

## THE PROBLEMS OF INHERITANCE DISTRIBUTION BEFORE DEATH

### مشاكل تقسيم الميراث قبل الوفاة

*Abdul Hakim\* and Ali Alkosiabi\*\**

\*STAI Imam Syafi'i Cianjur, Indonesia

\*\*Damascus University, Syrian Arab Republic

Email: [abdulhakim.92@yahoo.com](mailto:abdulhakim.92@yahoo.com)

#### Abstract

*This article discusses the inheritance distribution before death which is the preference of many people in Babat, East Java. They thought this distribution could prevent dispute among the heirs after the death of the predecessor. However, the dispute is unavoidable. This distribution is also problematic from the perspective of the four madhhabs. This is a qualitative and library research using the case study approach. This study shows that the inheritance distribution before death in the Babat area generally uses hibah method; only some apply the wasiat method. Although the inheritance distribution before death is problematic from the perspective of the four madhhabs in some cases, this is the choice of the Babat community because they consider this method to be more effective in preventing disputes. The inheritance distribution before death also plays an important role in minimizing family disputes in the area, especially if hibah and wasiat are practiced according to Islamic law and issues related to hibah are completely resolved to avoid disputes and struggles for rights in the future.*

يناقش هذا البحث عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة التي صارت اختيار كثير من الناس في منطقة بابات. إنهم يعتبرون هذا التقسيم أحسن طريقة لدفع النزاعات في الأسرة بعد وفاة المورث. لكن في الواقع، لا تسلم هذه الطريقة من

النزاعات. ومن تلك النزاعات ما أدى إلى طرد زوج المورثة من المنزل. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات يتضمن مشكلات فقهية من وجهة نظر المذاهب الأربعة، لا سيما عند ممارسة عقد الهبة أو الوصية. هذا البحث هو البحث النوعي الميداني والمكتبي باستخدام منهج دراسة الحالة. توصل هذا البحث إلى أن تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات تم على طريقة الهبة في الغالب، وقد يتم التقسيم أيضا على طريقة الوصية، لكنه نادر. وإن كان تقسيم الميراث قبل الوفاة يتضمن مشكلات من وجهة نظر المذاهب الأربعة في بعض الحالات، إلا أنه صار اختيار المجتمع في بابات؛ لأنهم يعتبرون أن هذا التقسيم أكثر فعالية في منع النزاع. ويلعب تقسيم الميراث قبل الوفاة أيضا دورًا مهمًا في تقليل النزاعات الأسرية في منطقة بابات، خاصة إذا كانت الهبات والوصايا تمت على وفق ما قرّر في الشريعة الإسلامية وتم حل القضايا المتعلقة بالمهوب مثل تسجيل شهادات الأراضي وغيره لتجنب النزاعات والتنازل من أجل الحقوق في المستقبل.

**Keywords:** inheritance; sharia law; Babat

Received: March 8, 2022; Accepted June 6, 2022

## المقدمة

لا تزال قضية الميراث تسبب النزاعات في الأسرة منذ العصور القديمة حتى الآن. فلا تكاد تخلو أسرة في أي زمان ومكان من النزاع حول تركة المتوفى. وفي إندونيسيا، كانت قضايا الميراث حلت المرتبة الثانية في القضايا الدينية التي تمت معالجتها في عامي ٢٠١٠ و ٢٠١١، كما دلت عليه البيانات في المحكمة العليا الإندونيسية (Abdulrahman 2017).

ومن أسباب النزاع في الميراث كان بعض الناس يرون إلى عدم العدالة حيث جعل الإسلام نصيب المرأة نصف نصيب الرجل، فأدى ذلك إلى عدم الرضا من قبل المرأة وظنت أنها مظلومة، وحقوقها محبوسة. وفي التاريخ ١٣ أغسطس ٢٠١٨ جرت مظاهرة في تونس تدعو إلى المساواة في الميراث للنساء تحت شعار "المساواة في الميراث حق لا مزية" (MEE staff 2018). وهذا الزعم لا يؤيده العقل والنقل، فإن العدالة لا

تقتضي المساواة في كثير من الأحيان كما لا يخفى عند العقلاء، والنصوص الشرعية في مسألة الميراث صريحة وقطعية في الدلالة، وقال الشيخ وهبة الزحيلي أنه لا مساغ للإجتهد في مورد النص القطعي الدلالة (al-Zuhaylî 1999, 232). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الغاية المقصودة من تشريع الأحكام هو لمصالح البشر في الدنيا والآخرة (Toriquuddin 2013, 200)، فلا يتصور في الشريعة الإلهية الظلمُ بشكل من الأشكال. والميراث هو تركة تُقسّم بعد وفاة المورث، والمال لا يسمى ميراثاً في حالة حياة صاحبه؛ لأن شروط الإرث ثلاثة: تحقق موت المورث، وتحقيق حياة الوارث، والعلم بجهة الإرث (7, 2015, dan Hasibuan 2015, 7; Hayati, Haris, dan Hasibuan 2015, 7; al-Bakrî 1997, vol. 3, 261). ومع ذلك، شاعت تسمية المال الذي قسم قبيل الوفاة ميراثاً على سبيل المجاز المرسل باعتبار ما سيكون.

وقد ساد وكثُر انتشار تقسيم الميراث قبل الوفاة على طريقة الهبة في منطقة بينوانج (Binuang)، من أعمال فوليوالي ماندار (Mandar) وهي محافظة في سولاويسي الغربية. ذكر أمين الدين والإخوة الذين قاموا بالبحث في تلك المنطقة أن المجتمع من قبيلة فاتاي (Pattae) استخدموا طريقة الهبة لنقل الملكية إلى الأبناء. وسيكون الموهوب بعد وفاة الأبوين ميراثاً لهم. وهذه هي العادة الجارية في تلك المنطقة توارثها ذاك المجتمع من أجدادهم (2018, Aminuddin, Jafar, and Supardin). (235).

وسبب تقسيم الميراث قبل الوفاة حسب ما ذكرته أثني زُبَيْر في بحثها العلمي في منطقة ماجانانج هو دفعٌ للنزاع، لأن الوالد يشعر بالاطمئنان أكثر إذا قُسم ماله وهو حي؛ لتخفيف احتمال وجود النزاع المتوقع لو قسم المال بعد الوفاة (Zubair 2014, 53). إن عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة منتشرة في منطقة بابات بكثرة. وأغلب الناس في بابات اختاروا أن يقسموا أموالهم قبل الوفاة لأسباب مختلفة، فلم يكد تقسيم الميراث بعد الوفاة موجوداً في منطقة بابات لتمام تقسيم المال قبل الوفاة. وقد وجد الباحث عديداً من المشكلات في هذا التقسيم. والمشكلات الموجودة لا تنحصر في جانب الحكم الشرعي فحسب، بل هناك مشكلات في جانب العلاقة الأسرية وجانب الحياة الإجتماعية.

والذين قاموا بهذا التقسيم يحسبون أنهم يحسنون الصنع دون ملاحظة الأمور المترتبة عليه، مع أن ما فعلوه يتضمن مشكلاتٍ من جانب الحكم الشرعي

وغيره. فلا بد من كشف غطاء هذه المُعضلات بتحقيق المسألة وتحريها مؤيدة بالبيانات والمراجع المعتمدة لمعرفة حقيقة الأمر؛ كي لا يقع المجتمع بمنطقة بابات وغيرها من المناطق في الخطأ نفسه في المستقبل.

### منهج البحث

هذا البحث هو بحث نوعي ميداني ومكتبي باستخدام منهج دراسة الحالة. وللحصول على النتائج المرجوة من هذا البحث اقتضت الضرورة عدم الالتزام بمنهج بحثي واحد، فلا بد من اتباع مناهج متعددة، منها المنهج الوصفي التحليلي، ومنهج الأنثروبولوجيا القانونية، والمنهج المقارن.

واعتمد الباحث في هذا البحث على عدد من المصادر والمراجع تعرف جودتها بمدى أهميتها ومقدار الاستفادة منها. فالمصادر التي اعتمدها الباحث عليها متكونة من المصادر الأساسية والمصادر الإضافية. فالمصادر الأساسية هي المقابلة وهي من أهم المصادر. وبها عرف الباحث السبب الأول من انتشار تقسيم الميراث قبل الوفاة، وسبب اختيار شخص ما هذا النوع من التقسيم ليكون هو مستخدماً في تقسيم تركته. وبها أيضاً عرف الباحث عدة المشكلات التي ظهرت خلال هذا التقسيم أو بعده من الأشخاص الذين اقتحموا في هذه المشكلات بشكل مباشر. وإجراء المقابلة كان مع أصحاب القضية، وأسرتهم، والأشخاص المرتبطين بهم. وإجراء المقابلة كان في بعض القرى في منطقة بابات من خلال سنتي ٢٠١٨ إلى ٢٠١٩. والمصادر الإضافية لمعرفة الأحكام هي كتب الفقه المعتمدة لكل من المذاهب الأربعة.

خطوات التحليل التي سار عليها الباحث في هذا البحث هي جمع البيانات من خلال الملاحظة والمقابلات والتوثيق، ثم تقليص البيانات عن طريق تبسيط البيانات التي تم الحصول عليها، ثم جمع البيانات وتقديمها للحصول على معلومات واضحة حول تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات. وبعد التحليل والمناقشة، استأنف الباحث ملاحظة المعلومات من أجل الحصول على النتائج النهائية.

### عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات

وقد تم إجراء المقابلات الشخصية في بعض القرى بمنطقة بابات، وحصل الباحث على أجوبة ونتائج توضح كيفية تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات، كما يلي بيانه.

القضية الأولى، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة سيسواتين. ذكرت مشفوعة أن أمها سيسواتين جمعت أولادها فأخبرتهم بأنها ستقسم مالها على طريقة الهبة متساويا بينهم على النحو التالي: لمشفوعة، بنتها الأولى، قسم في جهة الأمام من المنزل. والذي في الوسط يكون لابنها الثاني، سيف العارف. وبنتها الأخيرة، ألف الليل، حازت قسما أخيرا من المنزل. وما أتبعته سيسواتين بعد ذلك التخلية الدالة على القبض (Masyfuatin, 2019).

والقضية الثانية، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة فضلان. وكان فضلان قد تزوج بسيتي نعمة ورزقا بالبنت، ثم يمر الزمان حتى ظهر أن سيتي مصابة بالأمراض التي بسببها أتها المنية. فقد كانت سيتي نعمة تحب بنتها حبا جما. فكان حبا للبنت هو الذي حرّضها على أن توصي بجميع الأموال التي جمعتها هي وزوجها للبنت. وقد ذكر أحد أقرباء سيتي أنها قالت لبنتها: إذا تزوج أبوك بعد وفاتي فلا تأذني له أن يسكن هو وزوجته الجديدة في هذا المنزل (Idris, 2019).

والقضية الثالثة، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة أميات. فكان لها سبعة أولاد، ذكر واحد، وست إناث. عبد المكين هو اسم ابنها الوحيد، والبنات هن مسكونة، ونور عيني، وزمارة، ومسرورة، وأم معرفة، وعناية الصالحة. تم تقسيم الأموال بين الأولاد بالتساوي. ولا يأخذ الذكر نصيبا أكثر كما كان في نظام الميراث. فأما بنتها الأخيرة فكانت تأخذ نصيبا أوفر ضعفي نصيب الباقيين لأنها تعيش مع الأم في آخر أيامها، تخدمها وتسكن معها في بيت واحد إلى آخر حياة أمها (Maskunatun, 2018).

والقضية الرابعة، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة سري. إنها أوصت بأموالها للأولاد قبيل الوفاة. فأعطت كل واحد من أبنائها نصيبهم من الأموال، وكان للمرأة نصف نصيب الرجل وفق نظام الإرث. وقد رضي الورثة بذلك قبل وفاة سري ورضوا بذلك أيضا بعد وفاتها. وكان ممن حضر وشاهد هذا التقسيم الأولاد كلهم والأحفاد والأصهار (Muthohar, 2019).

والقضية الخامسة، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة خزيني. إن لها بيتا واحدا وأرضا ومزرعة. فالبيت أعطته لابنه الأخير الذي يعيش معها هي وزوجها في الشيوخة، وباعت المزرعة لبيني بثمانها بيتا لابنها الثاني الذي لم يكن له بيت. والأرض أعطتها لابنها الأول. وهي حاولت أن تسوي في العطاء بين أولادها قدر استطاعتها. فأما ابنها الأخير فقد حاز نصيبا أكثر لأنه يقوم بتخدمة والديه في مرحلة الشيوخة. وتم القبض وتسجيل الشهادة الملكية باسم كل من الأولاد (Huzaini, 2019).

والقضية السادسة، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة كاسيني التي سكنت في قرية كابالاندونو. كانت كاسيني امرأة كبيرة بلغ عمرها بضعا سبعين سنة. رزقت بسبعة أولاد، أربعة ذكور وثلاث إناث. فأما الذكور فهم شمسوري ابنها من زوجها الأول، وكسماجي، وهادي، وموناسان. وأما الإناث فهن دروييانه بنتها من زوجها الأول، ومُرسئة، وكسمينة. لما ظهر من أولادها اختلاف ونزاع وحسد في قضية ملكية مالها اختارت تقسيم أموالها قبل أن فارقت الدنيا على طريقة الهبة. جمعت كاسيني أولادها كلهم، قريبا كان مسكنهم أو بعيدا. ولم تميز بين أولادها، سواء من زوجها الأول أو من زوجها الثاني. فقد استعانت بأحد زعماء الدين في تلك القرية لتقسيم أموالها ويشهد ذلك التقسيم شاهد. وقد تم التقسيم في حالة حياتها، فمنهم من حاز أرضا، ومنهم من حاز مزرعة، ومنهم من حاز بيتا (Sholihah, 2019).

والقضية السابعة، تقسيم الميراث قبل الوفاة في أسرة مشكور، زوج نعاية. كان مشكور أبا لأربعة أولاد، ثلاثة ذكور، وأنثى واحدة. فأما الذكور فهم أحمد، وعلي سعيد، ومحمد مكتف بالله، وأما الأنثى فهي ماسينة. وكان مشكور شعر بأهمية تقسيم ماله قبل الوفاة، ومن تلك الأهمية وأهمها أن لا يحدث بين الأولاد النزاع بسبب ماله بعد أن فارق الدنيا. فجرى التقسيم، من الأولاد من حاز أرضا، ومنهم من حاز بيتا، ومنهم من حاز مزرعة، ومنهم من حاز مبلغا من الأموال الورقية. ولكن هذا التقسيم لا يلحقه تغيير اسم مالك في شهادة الملكية (Mu'tafim, 2019).

### الميراث في الإسلام: مشروعيته ووجوب العمل به

قانون الإسلام في الميراث يسمى بـ"علم الميراث" أو "علم الفرائض" (Ajani, 2013). والفرائض جمع فريضة معناها مفروضة من الفرض الذي بمعنى التقدير. فالنصيب المقدر للوارث يسمى بالفرض (al-Haitamî 1983, vol. 6, 381).

ومما لا ريب ولا شك فيه أن الميراث مشروع في الشريعة الإسلامية ثابتٌ بنصوص القرآن والسنة النبوية وإجماع الأئمة. ومن أنكر مشروعيته فقد كفر وارتد عن الإسلام بلا ريب ولا شك أيضا. قال الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ النساء [٣]: ٧ (Mustafā and al-Bughā 1992, vol. 5, 68).

ليس للاجتهاد أو القياس مدخل في مسائل الميراث إلا إذا صار مجمعا عليه. لأن نصوص القرآن في أنصبة الميراث قطعية الدلالة (al-Zuhayli 1999, 32)، فلا إجتهد في مورد النص الذي كانت دلالاته قطعية لا تحتمل تأويلا أو نسخا (al-Zuhayli 2006, vol. 1, 499). وقد أيد وأكد ذلك مشيخة الأزهر حيث بينوا أن أحكام الميراث في دين الإسلام ثابتة بنصوص قطعية الدلالة والثبوت، فلا مجال لإعمال الاجتهاد فيها (AFP 2017).

وآيات المواريث معروفة وهي الآية الحادية عشر والثانية عشر والسادسة وسبعين ومائة من سورة النساء. وإذا لاحظ كل واحد خواتيم كل آيات المواريث فسرى كيف أكد الله حكمه في الميراث إشارةً إلى أنه لا يسمح لأي أحد تغييره البتة، ففي خاتمة الآية الحادية عشر قال الله تعالى: ﴿فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ النساء [٣]: ١١، وفي خاتمة الآية الثانية عشر قال الله تعالى: ﴿وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ النساء [٣]: ١٢، وفي خاتمة الآية السادسة وسبعين ومائة قال الله تعالى: ﴿يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ أَنْ تَضَلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ النساء [٣]: ٧٦.

وذكر الله تعالى الوعد والوعيد بعد بيان سهام أصحاب الفروض ترغيبا في الطاعة وترهيبا عن المعصية، فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ. وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ النساء [٣]: ١٣ - ١٤ (al-Râzi 1420, vol. 9, 525). فإن الله تعالى قد أمر كل المؤمنين بأن يلتزموا بحدوده في مسائل الميراث وتوعد كل من يتعدى حدوده بعذاب النار (5 Yunus 1989).

والأحاديث التي وردت في الميراث كثيرة جدا، منها ما رواه الإمام البخاري والإمام مسلم في صحيحهما عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر (al-Bukhârî 1422, vol. 8, no. 6735, 151; Muslim n.d., vol. 3, no. 1615, 1233).

وأما المستند من الإجماع فقد ذكر العلماء في كتبهم، منهم ابن رشد في كتابه المسمى بـ”بداية المجتهد ونهاية المقتصد“، قال فيه: أجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ووالدتهم إذا كانوا ذكورا وإناثا معا هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين. (Ibn Rushd 2004, vol. 4, 125). وقال أبو محمد القرطبي الظاهري في ”مراتب الإجماع“: أجمعوا أنه يرث من النساء الأم وأمها وهكذا صعدا إذا لم تكن دون إحداهن أم ولا جدة أقرب منها، وغير ذلك من الإجماعات في مسائل الميراث (al-Qurṭubi 2010, 101).

وقد سبق أن ذكر الباحث أن أحكام الميراث مستمدة من القرآن، والسنة، وإجماع الأئمة. وليس للإجتهد والقياس مدخل فيها. وهذا قول أئمة السلف والخلف، وقد أيد وأكد ذلك أيضا علماء الأزهر في هذا العصر كما سبق.

وظهر في العصر الحديث رأي جديد ناتج من طريقة جديدة في الفكر يخالف ما قد تم ذكره. حاول صاحب هذا الفكر أن يغير نظام الميراث في الإسلام - ولو كان ثابتا بالإجماع والنصوص الصريحة - بما يتوافق مع مبدأ المساواة بين الذكور والإناث وحقوق الإنسان الأساسية. فأخذ أفراد من كبار المفكرين الإسلاميين يكتبون ويستدلون بما وجدوا من الأدلة المزعومة ليبرروا ما جاؤوا به من رأي جديد.

وقد كتب هشام حب الله في كتابه ”Understanding Islamic Law“ فيما نقل عنه شهري العباس أن أحكام الميراث المأخوذة من ظاهر نصوص القرآن تتعارض مع الواقع القانوني اليوم الذي تمارسه المجتمعات المسلمة، وخاصة الأشخاص الذين يتمسكون بالقانون التقليدي تمسكا شديدا. وإذا أُجري البحث الميداني بشكل أكبر سيظهر العديد من مشاكل الميراث في المجتمع التي تتطلب اجتهادا وتفسيرا جديدين في مسائل الميراث بحيث يكون قانون الميراث قادرا على تلبية الاحتياجات. ثم ذكر الكاتب أنواع المفكرين الذين هم قدوة في هذا التجديد كأمثال محمد عبده، وفضل الرحمن، والسيد السابق، وعلي الصابوني، ويوسف موسى، ويوسف القرضاوي، وغيرهم من المفكرين الذين ساهموا في تجديد فهم قانون الميراث في الإسلام. ثم بين الكاتب أن هؤلاء المفكرين أتوا بتفسير جديد في تنظيم أمور الميراث ومن ضمنها تنزيل ابن الابن منزلة أبيه المتوفى. وما قرره العلماء القدماء في مسائل الميراث تكمن فيه المشكلات التي لا بد من حلها حسب ما يناسب الوضع الحاضر (Mahmudi 2012, 243).



ونظر المفكرون في تجديد نظام الميراث الإسلامي إلى أن مسائل الميراث داخلية في دائرة فقه المعاملة والعلاقة الخاصة بين الأفراد. فبناء على هذا، فلا مانع من الاجتهاد في مسائل الميراث وتجديد النظر فيها. والأصل في المعاملة الإباحة ما لم يكن هناك دليل على تحريمها. وبهذا الأساس يمكن تطوير المسائل في المعاملة حسب ما اقضته حاجة الإنسان في طورهم (Sriani 2018, 144).

وكان حَزَارِين ممن رأى ضرورة تجديد قانون الميراث. نظر حزارين أن المجتمع في إندونيسيا لهم عاداتهم الخاصة تختلف عن عادات العرب. وللعمل بمقتضيات القرآن، لا يتعين على الإندونيسيين اتباع العادات العربية التي لا تتوافق مع العادات الإندونيسية (Aniroh 2020, 121). وقد جعل حزارين الوارثة بمنزلة الوارث حيث حجب كل منهما من أدناهما. فعند حزارين البنات تحجب الأخ والأخت كما أن الابن يحجب الأخ والأخت. وأما العصابة وذووا الأرحام فغير موجودة في قانون الميراث الذي جده حَزَارِين. وذهب حَزَارِين أيضا أن الأحفاد ترث من جدهم حصة أبيهم المتوفى (Fahimah 2018, 112). والأحفاد الذين يرثون حصة أبيهم المتوفى سماهم حزارين بـ"الموالي" استنادا على قوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَّ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ النساء [٣]: ٣٣ (Iwannudin 2016, 310).

وقد قامت الدول الإسلامية بتجديد قانون الأحوال الشخصية وفي ضمنها قانون الميراث. وكان أول دولة التي قامت بذلك التجديد هي تركيا، ثم تبعتها دول أخرى مثل مغرب، ومصر، وتونس، وإندونيسيا، وماليزيا (Nurlaelawati 2010, 19). وأحد مبادئ تجديد قانون الميراث الإسلامي في إندونيسيا يتمثل بمولد مجموعة الأحكام الإسلامية (KHI) من خلال تعليمات رئيس جمهورية إندونيسيا رقم ١ لعام ١٩٩١ بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٩١ (Bahtiar 2018, 268).

وقد تبين أن الميراث مشروع وإن اختلفت مفاهيم العلماء والمفكرين في القديم وفي الحديث. ويترتب على مشروعيته إثم وعقاب على كل من لم يطبق نظام الميراث الإسلامي في تقسيم التركة؛ لأن ذلك سيؤدي إلى ظلم حقوق الغير التي اعتبرها الشارع. بيد أن كثيرا من المسلمين لم يتخذوا نظام الميراث الإسلامي مبدأ لتقسيم التركة. وهذا الأمر مشهود جليا في إندونيسيا. فإن غالبية الشعب الإندونيسي هم المسلمون، ولكن لم يكن قانون الميراث الإسلامي معتمدا عليه بشكل رئيسي في حل مسائل الميراث (Irawaty and Diyantari 2017, 225). ولعل السبب في ذلك عدم معرفتهم بأحكام الميراث

الإسلامي أو زعمهم أن العدالة تكمن في تقسيم الميراث حسب العادة الجارية في منطقتهم، لا في تطبيق الأحكام الشرعية في الميراث.

ذكر محمد عدنان وبدرة أن من الأسباب التي تجعل الفرد أو الأسرة مترددين في تطبيق قانون الميراث الإسلامي هو عدم تعلمهم الفقه بشكل شامل فلا يفهمونه تماما، واتباع رغبات الأسرة، والرغبة في الحصول على المزيد من المال، ولتبع الظلم -على زعمهم-، والشعور بالأسف إذا حصلت الأخت على النصف فقط (Uyuni and Adnan) (2021, 29).

وللإرث أركان، وأسباب، وموانع، وشروط، وغير ذلك وليس هنا مكان عرض كل ذلك مفصلا، فليرجع من يريد الاطلاع عليه إلى كتب الفقه. ولكن أراد الباحث أن يُلفت نظر القراء إلى المسألة المهمة التي غابت عن أذهان كثير من الناس وهي كون الورثة الذين لا يعترتهم حجب حرمان بكل حال، فهم الزوج والزوجة والأب والأم والابن والبنت (88, al-Baqari n.d.). فمن مات وخلف من ذكر فتركته مقسمة بينهم لا كما جرى في كثير من المجتمع حيث قسموا الميراث للأولاد فقط.

### تقسيم الميراث قبل الوفاة في منظور المذاهب الأربعة

أراد الباحث أن يبين هنا مسألة تقسيم الميراث قبل الوفاة في منظور المذاهب الأربعة. ومن المعلوم أن المذاهب الأربعة هي سواد هذه الأمة، وهي مذاهب فقهية معتبرة منذ القرون السالفة. وهذه هي الحقيقة الواضحة لمن استعرض التاريخ، ولا يغفل عنها صغار طلاب العلم الشرعي. ثم أوجب العلماء على من لم يبلغ درجة الاجتهاد تقليد إمام مجتهد أو مذهب معتبر كما صرح بذلك الشيخ زين الدين الملباري حيث بيّن أنه إذا تمسك العامي (أي من لم يبلغ درجة الاجتهاد) بمذهب ما لزمه موافقة ذاك المذهب، وإلا لزم التمسك بمذهب معين من المذاهب الأربعة المعتبرة لا غيرها من المذاهب (614, al-Malibâri 2004).

وبعد أن تتابع الباحث هذه المسألة وجد أن الذين قسموا أموالهم قبل الوفاة إما أن استخدموا طريقة الهبة، وإما أن استخدموا طريقة الوصية. فلا بد من معرفة حقيقة الهبة والوصية عند المذاهب الأربعة لكي تبين انعقادها أو بطلانها، وموافقتها للمذاهب الأربعة أو عدم موافقتها لها.

أولاً، تقسيم بالهبة. هذا النوع من تقسيم الأموال قبل الوفاة اختاره كثير من الناس لأسباب مختلفة. فلصحة ولزوم الهبة لا بد أن تتوفر فيها شروطها. فقد اعتبر الشافعية والحنفية القبض شرطاً للزوم الهبة ولا يملك الموهوب قبل القبض. والحنابلة قالوا في أرجح الروايتين عن أحمد إن القبض شرط لصحة الهبة فيما يكال أو يوزن. ويظهر أن المراد بشرط صحة هو شرط لزوم. وأما غير المكيل والموزون فالهبة فيه تلزم بمجرد العقد، ويملك الموهوب قبل قبضه. وقال المالكية إنه لا يشترط لصحة الهبة القبض كما لا يشترط ذلك للزوم الهبة، وإنما القبض شرط لتمام الهبة، أي لكامل فائدتها. فالموهوب يملك بمجرد العقد على المشهور عندهم (Ibn Shas 2003, vol. 3, 979).

اشتراط الشافعية في الهبة إيجاباً وقبولاً لفظاً لتحقيق وجود الهبة في الخارج، والشرط هنا بمعنى الركن، وركنها الثاني العاقدان، والثالث الموهوب (al-Haitamī 1983, vol. 6, 298). ولكن لا يملك الموهوب بمجرد العقد، بل لا بد من القبض بإذن الواهب، فإن مات الواهب أو الموهوب له ولم يتم القبض أو الإذن به، قام وارث الواهب حينئذ مقامه في الإقباض والإذن في القبض، ووارث المتهب في القبض (al-Nawāwī 2005, 171). فالهبة لغير الفروع عقد لازم من الطرفين بعد القبض (al-Jamal n.d., vol. 3, 627). وإذا قبضها الموهوب له، فليس للواهب الرجوع فيها إلا أن يكون والداً (al-Shirbīnī 2010, vol. 2, 367).

وصفة القبض في الهبة مثل صفة القبض في البيع، قال الباجوري من الشافعية: والقبض في الهبة كالقبض في البيع، لكن لا يكفي في الهبة التخلية ولا الوضع بين يدين بغير إذنه، ولا الإتلاف؛ لأنه ليس مستحقاً للقبض بخلاف البيع إلا إذا كان الإتلاف بالأكل أو بالعتق إذا كان بإذن الواهب. ويقدر انتقاله إليه قبيل الأكل والعتق (al-Bājūrī 1999, vol. 2, 92). وقال إمام الحرمين: والقبض في الهبة كالقبض الناقل للضمان في البيع. وقد فصل إمام الحرمين القول في القبض والمقبوضات في كتاب البيع حيث بين أن المقبوضات ثلاثة أقسام: منقول مقدر، أورد البيع عليه باعتبار التقدير عليه. ومنقول غير مقدر، أو قابل للتقدير، أورد البيع عليه جزافاً. وثابت، وهو العقار، فالقبض فيه بالتخلية. والتخلية هي تمكين القابض مع تمكنه من إثبات اليد عند ارتفاع يد الممكّن، وهذا يستدعي حضور المقبوض والقابض (al-Juwainī 2007, vol. 8, 409; vol. 5, 177).

وبين البهوتي الحنبلي أن القبض في الهبة كقبض مبيع، ففي مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، وفيما ينقل بنقله، وما يتناول بتناوله، وما عداه بالتخلية. ولا يصح قبض هبة إلا بإذن واهب فيه (، al-Bahûti 1993, vol. 2, 431). وذكر ابن قدامة أن قبض كل شيء بحسبه. وعلى ذلك، فإن كان الموهوب مكيفا، أو موزونا، كغرام، أو وزنا، فقبضه يكون بكيله ووزنه، وإن وُهب جزافا، فقبضه يكون بنقله، وإن كان الموهوب دراهم أو دنانير، فقبضها هو باليد. وإن كان ثيابا، فقبضها يكون بنقلها. وإن كان حيوانا، فقبضه هو تمشيته من مكانه. وإن كان مما لا ينقل ويحول، فقبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له لا حائل دونه. ولأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف في زمن القبض، كالإحراز، والتفرقة. والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا (، Qudâmah 1388, vol. 4, 85).

وأشار الزرقاني المالكي إلى أن القبض في الهبة عند المالكية كالقبض في البيع حيث قال: فائدة القبض لا يظهر لها فائدة في البيع الصحيح لدخوله في ضمان المشتري بالعقد، وإنما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن. وبين الزرقاني أن قبض العقار وما اتصل بها بالتخلية، وقبض غيره بالعرف (، al-Zurqânî 2002, vol. 5, 284). والقبض في ذي التوفية يكون باستيفاء ما كيل أو وزن منه أو عد واستيلاء الموهوب له عليه. والقبض في العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له، وتمكينه من التصرف به وإن لم يخل الواهب متاعه منه إن لم تكن دار سكناه، والقبض في دار السكنى يكون بالإخلاء لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية (، al-Şâwî n.d., vol. 3, 199).

عند الحنفية لا يتم عقد الهبة إن لم يحصل القبض؛ لأن القبض في الهبة جزء من أساس عقد الهبة، فهو شرط جواز الهبة. ومعنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض. والقبض في مقدور التسليم بقبض العين. قال الكاساني: لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال (، al-Kâsânî 1986, vol. 6, 244; vol. 5, 20-119). وكيفية القبض في الهبة عند الحنفية مثل كيفية القبض في البيع، وهو بالتخلية، فهي قبض حكما ولو مع وجود القدرة عليه بلا كلفة، ويختلف ذلك بحسب حال الموهوب. فمثلا في نحو حنطة في بيت فدفق المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة ولا مشقة يعتبر قبضا، وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها هو قبض، أي بأن يكون

في البلد فيما يظهر، وفي نحو غنم في مرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه هو قبض، وفي نحو كتاب وثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه يعتبر ذلك قبضا، وفي نحو فرس أو طير في بيت يمكن أخذه منه بلا معين قبض. ويشترط في التخلية أن لا يوجد أي مانع بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره. ولو وهب دارا وسلمها إلى الموهوب له، وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليمها حتى يسلمها فارغة، وكذا لو وهب أرضا وفيها زرع (Abidîn 1992, vol. 4, 561).

وما قاله الحنفية والشافعية والحنابلة في أرجح الروايتين في أن القبض شرطا للزوم الهبة ولا يملك الموهوب قبل القبض هو الذي ترجح عند الباحث. ذلك لأن فائدة الهبة لا تظهر إلا بالقبض التام حيث يتمكن الموهوب له من تصرف الموهوب بالبيع أو غيره. وكيف يمكن الموهوب له ببيع الموهوب إذا كان الموهوب ما زال في يد الواهب ولم يقبضه؟، وما هو الفائدة من الهبة إذا تعذر الموهوب له من انتفاع الموهوب أو بيعه؟. وقد تبين أن الراجح هو ما قاله الجمهور في هذه القضية. وعند إمعان النظر فيما قاله فقهاء المذاهب الأربعة، وجد الباحث أنهم متفقون في صفة القبض من حيث المعنى، وهو أن يتمكن الموهوب له من إثبات اليد عند ارتفاع يد الواهب ويتمكن الموهوب له من التصرف بالموهوب به بالبيع أو غيره.

ثانياً، تقسيم بالوصية. لا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في عدم جواز الوصية للوارث، والمراد بعدم الجواز هنا عدم نفاذ الوصية للوارث إذا كان هناك وارث آخر لم يُجز الوصية. فالوصية للوارث تكون موقوفة على إجازة بقية الورثة. وإن أجازها بعضهم دون بعض، كانت الوصية في حصة المجيز جائزة، وفي حق من لم يجز باطلة. وهذا مذهب الجمهور. والمالكية قالوا: الوصية باطلة، فإن أجاز الورثة ما أوصي به للوارث فعطية مبتدأة منهم، وليس تنفيذا لوصية الموصي (al-Zuhaylî n.d., vol. 10, 193).

وفي كتاب "رد المحتار على الدر المختار" ذكر أنه لا تصح الوصية لوارث الموصي إلا بإجازة ورثته الذين توفر فيهم شرط الإجازة يعني كونهم كبارا عقلاء. فلم تجز إجازة صبي ومجنون، وإجازة المريض كابتداء وصية. ولو أجاز بعض الورثة ورد البعض الآخر جاز على المجيز بقدر حصته (Abidîn 1992, vol. 6, 655).

ولا عبرة برد الورثة وإجازتهم الوصية في حالة حياة الموصي. إذ لا استحقاق للورثة حينئذ ولا للموصى له في المال الموصى به قبل موت الموصي، وقد يبرأ، وقد يموت

الموصى له قبله، ولا أثر للإجازة أيضا بعد الموت إن كانت الإجازة مع جهل قدر المال الموصى به، وذلك مثل الإبراء عن مجهول؛ فإن الإبراء لا يعتبر (al-Shirbinî 1994, vol. 3, 44).

والراجح عند الباحث في قضية الوصية هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في بطلان الوصية للورث إلا إذا أجازت بقية الورثة. وهذا القول موافق لما في الحديث الذي رواه البيهقي وغيره بإسناد قال الذهبي صالح: لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة. قال الشرواني: (قوله صالح) أي ليس بضعيف ولم يرتق إلى درجة الصحيح (al-Haitamî 1983, vol. 7, 14).

وخلاف المالكية في هذه القضية لا يترتب عليه أثر ظاهر في المال؛ لأن النتيجة واحدة. ذلك لأن الوصية للوارث بدون إذن باقي الورثة باطلة باتفاق، وبإذن الورثة نفذت الوصية عند الجمهور والمالكية أيضا إلا أن المالكية ما اعتبروها وصية بل عطية مبتدأة. فالمال في النهاية يصبح ملكا للوارث الموصى له وإن اختلفت التسمية (أي الوصية أو العطية).

### مشكلات في تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات

فقد قام الباحث بالبحث الميداني وأجرى المقابلة الشخصية مع بعض أشخاص في منطقة بابات. فتبين للباحث أن في تقسيمهم الميراث قبل الوفاة مشكلات عديدة، منها مشكلات في جانب الحياة الاجتماعية ومشكلات في الأحكام الشرعية. سيبين الباحث تلك المشكلات بيانا مختصرا.

أولا. المشكلة التي تلاحق صاحب المال

والمشكلة التي نشأت من تقسيم الأموال قبل الوفاة هي عدم قدرة صاحب المال على ماله. كما مُنع فضلان من ماله ظلما. وذلك حين رغب فضلان في فتح دكان جديد، فأراد أن يأخذ بعض الأشياء من دكانه القديم، ولكن بنته وعائلة زوجته منعوا ذلك. فحدث نزاع عنيف للغاية بين العائلتين. فقد حاولت عائلة زوجته منعه من أخذ نتائج عمله الشاق مع زوجته. (Idris, 2019).

ثانيا. المشكلة في العلاقة الأسرية

إن تقسيم الميراث قبل الوفاة قد يسبب مشكلات كبيرة التي تجعل العلاقات الأسرية تفقد حميميتها. كما هو مشهود جليا في أسرة فضلان. كان فضلان يعيش مع

أسرته براحة وأمان. إنهم يعيشون في بيت جميل وليست هناك حاجة ما لم يتم الوفاء بها. ونشأت العلاقات الجميلة بين أعضاء الأسرة، لا يوجد شجار إلا ما هو شيء طبيعي في الحياة الأسرية. وما تغيرت تلك العلاقة الجميلة في الأسرة إلى أسوأ حالها إلا بسبب المال. وقد بذلت عائلة الزوجة قصارى جهدهم حتى لا يكون المال المشترك الذي جمع فضلان مع زوجته يصل إلى يد فضلان. واستمرت هذه الأزمة حتى تم طرد فضلان من بيته (Idris, 2019).

ثالثا. المشكلة من الجهة الفقهية

ويمكن للباحث أن يختصر مخالفات عملية تقسيم المال قبل الوفاة للمذاهب الفقهية المعتبرة فيما يلي:

الأول: القبض لم يتحقق

أكثر الناس الذين مارسوا تقسيم المال قبل الوفاة على طريقة الهبة أهملوا قضية القبض فيما وهبوا. وإنما قالوا بأن هذا لهذا الولد وذاك لذاك الولد ولم يتبعوا مقالتهم بالقبض المعتبر في الهبة. والقبض مهم جدا، لأنه شرط لتمليك الموهوب عند الحنفية والشافعية والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد (، al-Zuḥaylī n.d., vol. 5, 3996). ويملك الموهوب ولو لم يقبض عند المالكية بشرط أن يسعى الموهوب له وجدّ في تحصيله. وإن أهمل طلب الهبة حتى مات الواهب فليس للموهوب له أي شيء (al-Adawī 1994, vol. 2, 255).

الثاني: عدم تحقق الإذن من جميع الورثة

وإذا لم يتم القبض في الهبة ومات الواهب رجع الحق في الموهوب إلى الورثة، فلا بد من إذنهم في القبض والإقباض كما قد سبق ذكره (، al-Zuḥaylī n.d., vol. 5, 3996). وشرط الإذن أن يصدر من شخص تحققت فيه أهلية التصرف، وعبرها الفقهاء أيضا بمطلق التصرف، وهو البالغ العاقل غير المحجور عليه (al-Maḥallī 2013, vol 1, 7). فمن لم يبلغ فلا يعتبر إذنه؛ لأنه ليس أهلا للتصرف. فإذا كان بعض الورثة صبيبا أو مجنونا فيتوقف الإذن على أن بلغ أو أفاق.

الثالث: عدم تحقق شروط التقسيم بالتراضي

والذي وجده الباحث من خلال البحث العلمي أن كثيرا من الناس آثروا أن يقسم المال بين الأولاد بالتسوية، رضي الورثة كلهم أو لم يرضوا، سواء تم تقسيم المال قبل الوفاة أو بعدها. كما كان في أسرة أميات حيث قسم أموالها بالتسوية بين الأولاد.

وإذا أراد بعض الورثة أو كلهم تقسيم الميراث بالتراضي أو التسوية بين الذكور والإناث، فلا بد من إذن الجميع. فإذا كان بعضهم صغيراً يُنتظر إلى البلوغ ليعتبر إذنه، أو مجنوناً يُنتظر إلى أن أفاق. لأن الله جعل للعبد حقا في ملكه، فلا ينقل الملك منه إلى غيره إلا برض (Wizārah al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmīyah 983, vol. 1, 134).

والرضا بالتسوية هو الإذن بها، فلا بد أن يكون من مطلق التصرف (-al- Maḥallī 2013, vol. 1, 7). وأن يعلم الراضي قدر المال الذي هو نصيبه. لأن الرضا بالتسوية في تقسيم المال بمنزلة إبراء بعض حق للغير. والإبراء لا يصح عن جهل (-al- Shirbīnī 1994, vol. 3, 44). فلا بد من معرفة قدر المال الذي سيقوم صاحب نصيب معين بإبراء بعضها أو كلها.

الرابع: تأخير تقسيم الميراث أدى إلى منع الورثة من أنصبتهم المشكلة قد تحدث في تقسيم الأموال بعد وفاة الزوج وقيل وفاة الزوجة التي هي أم الأولاد على طريقة الهبة أو الوصية. ذلك لأن المال قد اختلط فيه حقوق من الأولاد أو غيرهم من الورثة قطعا. فبموت الزوج ثبت حق الميراث للورثة من ماله. والورثة، كما تم ذكره، ليسوا أولاد المتوفى فحسب، بل دخل فيهم والدا المورث، ودخل أيضا غيرهم من الأجداد والجندات والأعمام والإخوة والأخوات إن لم يكونوا محجوبين.

### موافقة تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات للمذاهب الأربعة

والسبيل إلى معرفة وجه موافقة عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات للمذاهب الأربعة إنما يكون باستعراض أقوال الفقهاء من تلك المذاهب في المسائل المحيطة بعملية تقسيم الميراث قبل الوفاة في كثير من المكان عموما وفي منطقة بابات على وجه الخصوص.

إن الذين قسموا أموالهم قبل الوفاة بطريقة الهبة، فإن الهبة لا تصح في الغالب. ذلك لعدم تمام الإقباض من جهة الواهب، ولا يتحقق القبض من جهة الموهوب له. كما كان في أسرة سيسواتين. فإنها وهبت أموالها وما أتبعته بعد ذلك التخلية الدالة على القبض. فإن لصحة القبض ولزوم الهبة شروطا لا بد من تحققها، أحدها إذن الواهب. فالتلفظ بالهبة غير الإذن بالقبض. فقد قامت سيسواتين بتقسيم الأموال بين الأولاد هبة بأن قالت لهم لفلان كذا ولفلانة كذا. فهذا هو التلفظ بالهبة



فحسب، فأما القبض فلم يقع. فإذا كان القبض لم يقع فلا يتصور الإذن به. فلو قبض الهبة الموهوب له قبل إذن الواهب لم يصحَّ القبض ولم تتم الهبة ولم تلزم، يعني أن ملكية الموهوب تبقى للواهب، ويضمنه الموهوب له إذا قبضه بغير إذن (Mustafâ and al-Bughâ 1992, vol. 6, 127).

ثم يشترط في الإذن بالقبض أن يكون صراحة كما تم ذكره فيما مضى، أو أن يُقبض الواهب الموهوب بيده للموهوب له. فإن الباحث لا يجد هذين الأمرين فيما فعلته سيسواتين متحققين. فإنها كانت جمعت أولادها وأخبرتهم نصيب كل منهم. فلم يخرج منها الإذن بالقبض صراحة، ولم يكن في ذلك أيضاً إقباض الواهبة الموهوب الذي في يدها للموهوب له، سواء أكان ذلك في مجلس عقد الهبة أم بعده، وسواء أكان الموهوب في يد الموهوب له أم لا. فبناءً على هذا، فإن الهبة التي فعلته سيسواتين لا يتأتى فيها القبض؛ لاختلال شرط من شروط القبض وهو الإذن بالقبض من قبل الواهبة. فإنه لو قبض الموهوب له بلا إذن صريح أو إقباض لم يصحَّ القبض (Mustafâ and al-Bughâ 1992, vol. 6, 127). ولو كانت الواهبة قد رأت ذلك وسكتت عنه.

والشرط الثاني لصحة القبض هو أن لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب (Mustafâ and al-Bughâ 1992, vol. 6, 127). ولم يجد الباحث هذا الشرط أيضاً محققاً في الهبة التي فعلته سيسواتين وغيرها من الذين مارسوا تقسيم الأموال قبل الوفاة على طريقة الهبة. وهذا الشرط مهم جداً، لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض، ولم يوجد. ومعنى القبض إنما هو التمكن من التصرف في المقبوض، وهو لا يتحقق مع الشغل بغيره. والشغل بغيره موجود في الهبة التي قامت بها سيسواتين، إنها ما أخرجت أمتعتها الخاصة داخل المنزل، فلا يتمكن الأولاد من التصرف فيه بالبيع أو غيره. فإذا فرغ الموهوب من الشغل بغيره وسلم، صحَّ القبض. وكذلك لو كان الموهوب متصلاً بغيره اتصال خلقه، كأرض فيها زرع، أو شجر عليه ثمر، فإذا مَيَّز الموهوب عن غيره وسلم، صحَّ القبض (Mustafâ and al-Bughâ 1992, vol. 6, 127).

وقد ذكر الباحث من قبل أن الموهوب لا يملك بمجرد العقد، بل لا بد من القبض بإذن الواهب، فإن مات الواهب أو الموهوب له، فوارث الواهب قام مقامه في الإقباض والإذن في القبض، وقام وارث المتبعض في القبض. وهذا عند الشافعية والحنفية

والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد (al-Zuḥaylī n.d., vol. 5, 3996). وأما المالكية فلا يعتبرون القبض ركنا من أركان الهبة، وإنما هو شرط لتمامها واستقرارها. ويملك الموهوب ولو لم يقبض بشرط أن يسعى الموهوب له وجدّ في تحصيله. وإن أهمل طلب الهبة حتى مات الواهب فليس للموهوب له أي شيء (al-'Adawī 1994, vol. 2, 255).  
 وبين الشيخ وهبة الزحيلي أن الموهوب في القول على المشهور عند المالكية يملك بمجرد العقد. والقبض أو الحيازة إنما هو لتتم الهبة. وعلى ذلك يُجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب. وكان دليلهم في هذا هو تشبيه الهبة بالبيع وغيره من سائر التمليكات، ولقول الأصحاب: الهبة جائزة إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض (al-Zuḥaylī n.d., vol. 5, 3998).

فقد مرّ قد اشترطوا القبض في تملك الهبة. وإذا لا يتم القبض فلا يكون التملك. وإذا مات الواهب قبل الإقباض فلا يملك الموهوب إلا بإذن الورثة، فيقومون مقام الواهب في الإقباض. ويشترط أن يكون الورثة كلهم مطلقا التصرف لكي يعتبر إذنهم. فيمنع إقباض الموهوب إن كان بعض الورثة صبيبا أو مجنونا. وهذه الشروط قد أغفلها كثير من الناس، فكانوا بذلك قد أخذوا حق غيرهم ظلما بدون أن يشعروا. وحتى لو افترض أن واحدا منهم أخذ بمذهب الإمام مالك الذي لا يشترط القبض لصحة الهبة (Ibn Shâs 2003, vol. 3, 979)، ولكن إن لم تكن بعد الهبة حيازة بطلب الموهوب له والجد في تحصيلها - كما ظهر ذلك في أولاد سيسواتين - بطلت الهبة بموت الواهب (al-'Adawī 1994, vol. 2, 255). فبطلت كذلك هبة سيسواتين على مذهب الإمام مالك بموتها.

وإذا تم تقسيم المال قبل الوفاة على طريقة الهبة، ولكن لا يتم القبض لعدم توفر شروط صحته، كما في أسرة سيسواتين، فالمال بعد وفاة الواهبة لم يزل في ملكها وينتقل حق إقباض الهبة إلى الورثة (al-Nawâwî 2005, 171). فإن أذنوا بالإقباض صحت الهبة، فإن رفضوا بطلت الهبة، والمال الموهوب الذي لم يتم قبضه صار تركة الواهبة تُقسم على الورثة حسب أنصبتهم المفروضة.

هذا إن كانت الواهبة ماتت أولا، وإن كان الموهوب له مات قبل الواهبة فالهبة حينئذ تنفسخ على مذهب الإمام أحمد (al-Bahûti 2009, vol 4, 366). والشافعية قالوا إن الهبة لا تنفسخ وقام ورثة المنتهب مقامه (al-Shirbîni 2010, vol. 2, 367). وأما ما حدث في أسرة فضلان فلم يكن موافقا لما قرره علماء المذاهب الأربعة. فالمخالفة

للمذاهب الأربعة التي ظهر من أسرة فضلان هي كون الوصية للوارث صدرت من زوجته، سيأتي نعمة. وقد ذكر الباحث فيما سبق أنه لا وصية للوارث إلا إن يأذن كل الورثة (al-Zuḥaylī n.d., vol. 10, 193). وإذا ماتت الزوجة كان الزوج من جملة الورثة وحقه النصف، فلا يجوز لأي أحد منعه من حقه كما مُنِع فضلان ظلماً.

والذي يوافق عمله لفقهاء المذاهب الأربعة تماماً هو ما فعلته خزيني حيث أعطت أموالها بين أبنائها الذكور، وتم الإقباض قبل الموت وقبض الأولاد قبضاً صحيحاً وتوفرت فيه شروط القبض التي ذكرها الفقهاء. وقد قسمت أموالها بين الأبناء بالتساوي وتم تسجيل شهادة الملكية بأسمائهم (Huzaini, 2019).

ولاحظ الباحث أن الذي جعل ما فعلته خزيني موافقاً لفقهاء المذاهب الأربعة وغيرها لم يوافق هو معرفة خزيني بالعلوم الشرعية أكثر وفهمها بالدين أعمق، فقبل أن تتخذ خزيني قراراً في تقسيم مالها قبل الوفاة فكرت أولاً هل كان فعلها هذا صحيحاً أم لا عند الفقهاء. وأما غيرها فقد قسم الأموال بدون ملاحظة صحة ما فعل أو بطلانه.

والذي يوافق ما في المذاهب الأربعة أيضاً ما قامت به سري التي أوصت بأموالها للأولاد قبيل الوفاة. ورضي الورثة بتلك الوصية بعد وفاتها. ونفذ الوصية للورثة موقوف على إجازة كل منهم كما سبق بيان ذلك عند الحنفية والشافعية والحنابلة. وأما المذهب المالكي لا يرون نفاذ الوصية للورثة واعتبرها باطلة، وأما إجازة الورثة قامت مقام ابتداء الهبة منهم (al-Zuḥaylī n.d., vol. 10, 193).

### حل المشكلات حول تقسيم الميراث قبل الوفاة

ترتبت على عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة مشكلات عديدة كما قد سبق تفصيلها. حاول الباحث هنا أن يبدي حلاً لتلك المشكلات. فالمشكلات الإجتماعية يتم حلها باستعانة منهج الأنثروبولوجيا القانونية. والمشكلات في الأمور الشرعية والأحكام الفقهية يتم حلها بتصحيح العقد وفق ما في المذاهب الأربعة.

وكانت نظرية "العدالة في العديد من الغرف" (Justice in Many Rooms) التي اكتشفها Marc Galanter سائدة في منطقة بابات لحل المشكلات التي حدثت في المجتمع. بيّن Galanter أن الإنسان يحصل على العدالة ليس فقط في المحاكم أو المنتديات التي ترعاها الدولة، ولكن يمكنهم أيضاً الحصول على العدالة في الأماكن التي

تقام فيها أنشطتهم مثل المنازل والأحياء وأماكن العمل وما إلى ذلك ( Galanter 1981, ) (17).

وحل المشكلات بين المتنازعين في منطقة بابات تم باستخدام طريقة الوساطة (Mediation). الوساطة هي إحدى طرق حل النزاعات التي يمكن أن تكون مستخدمة من قبل الأطراف المتنازعة بمساعدة الوسيط لحل المشاكل سلمياً (Hafid and Arkhan 2021, 15). والوسيط ليس لديه سلطة في اتخاذ القرار، ولكنه يساعد الأطراف المتنازعة على إيجاد طريق وسط مقبول للأطراف (Nusa, Marwah, and Yunita 2021, 42).

وقد تم حل المشكلات التي جرت في أسرة فضلان بطريقة الوساطة والمحاولات الأخرى للحصول على المصالحة فيما بينهم. كان فضلان غضب غضبا شديدا بسبب ما أصابه من الظلم والإهانة. فبسبب ذلك لا يريد أن يكون وليا لابنته في نكاحها. حاول بعض الناس من أقربائه وغيرهم إقناعه حتى ترغب في أن يكون وليا لابنته. وكان ممن شارك هذه المحاولة في إقناع فضلان هو زكريا الأنصاري حفيد خالته زوجته، وقشيري وهو المسؤول في قضايا الزواج في القرية، وتوفاً من أقرباء الرجل العروس. وقد نجحت هذه المحاولة ولو كانت عويصة وصعبة. ففي النهاية، اقنع فضلان بأن يكون وليا ولكنه لا يريد حضور حفلة زفاف بنته. ثم لتحقيق الصلح بين فضلان وعائلة الزوجة، تم بإعطاء فضلان من قبلهم قطعة أرض، بشرط ألا يمس فضلان الممتلكات الأخرى ولا يتصرف فيها إلى الأبد (Idris, 2019).

ويمكن لأي شخص أن يحصل على الاتفاق وحل المشاكل خارج المحكمة بالطرق الأخرى المتعددة، منها عن طريق التشاور أو التفاوض أو الوساطة أو التوفيق أو حكم الخبراء (7, Zulfikar 2020). فقد تم حل المشكلة في أسرة مكتف بالله بطريق التشاور. ونجح مكتف بالله في إقناع الأخت الكبيرة التي طلبت قطعة الأرض التي كانت خلف منزل الأب مستندة إلى وصية الأب قبل الوفاة. ولم تعد أخته طلبت تلك الأرض مرة أخرى (Mu'tafim, 2019).

### الخلاصة

تم تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات على طريقة الهبة في الغالب، وقد يتم التقسيم أيضا على طريقة الوصية، لكنه نادر. وترتب على هذا التقسيم العديد من المشكلات، منها مشكلات في الحياة الأسرية والاجتماعية من حيث وجود النزاع وفساد

العلاقة الأسرية، ومشكلات في منظور الفقه الإسلامي. فإن عملية تقسيم الميراث قبل الوفاة في منطقة بابات أكثرها لم تكن موافقة لفقه المذاهب الأربعة، سواء كانت على طريقة الهبة أو على طريقة الوصية، لعدم توفر الشروط وغيرها. وإن كان تقسيم الميراث قبل الوفاة يتضمن مشكلات من وجهة نظر المذاهب الأربعة في بعض الحالات، إلا أنه صار اختيار المجتمع في منطق بابات؛ لأنهم يعتبرون أن هذا القسيم أكثر فعالية في منع النزاع.

## References

- Abdulrahman, Ila. 2017. "Mencegah Kusut Sengketa Waris." <https://finance.detik.com/perencanaan-keuangan/d-449185/mencegah-kusut-sengketa-waris> (July 11, 2021).
- ‘Âbidîn, Ibn. 1992. *Rad al-Mukhtâr ‘alâ al-Dur al-Mukhtâr*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- Aminuddin, Usman Jafar, and Supardin Supardin. 2018. "Hibah Sebagai Alternatif Pembagian Harta Pada Masyarakat Suku Pattae (Telaah Atas Hukum Islam)." *Jurnal Diskursus Islam* 6(2): 224-42. DOI: <https://doi.org/10.24252/jdi.v6i2.6553>.
- Aniroh, Reni Nur. 2020. "Mempertegas Ide Kesetaraan Gender dalam Sistem Kewarisan Bilateral : Sistem Waris Bilateral Pasca Hazairin." *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 13(2): 119-38. DOI: <https://doi.org/10.14421/ahwal.2020.13203>.
- AFP. 2017. "*al-Azhar Yuakkid: Aḥkam al-Mawâriṭh Qaṭ ‘iyat al-Thubût Wa al-Dilâlah wa Lâ Taḥtamil al-Ijtihâd*." <https://www.almasryalyoum.com/news/details/1180097> (July 11, 2021).
- al-‘Adawî, Abû al-Ḥasan. 1994. *Ḥashîyah al-‘Adawî ‘alâ Sharḥ Kifâyah al-Ṭâlib al-Rabbânî*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- Bahtiar, Suwardi. 2018. "Penerapan Ahli Waris Pengganti Menurut KHI dan KUHPerdara di Kabupaten Bone (Studi Kasus di Pengadilan Agama Watampone)." *Jurisprudentie : Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum* 5(1): 266. DOI: <https://doi.org/10.24252/jurisprudentie.v5i1.4594>.

- al-Bahûtî, Maṣṣûr. 1993. *Daqâ'iq Uli al-Nuhâ*. Beirut: 'Alam al-Kutub.
- al-Bahûtî, Maṣṣûr. 2009. *Kashshâf al-Qinâ' 'an Matn al-Iqnâ'*. Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah.
- al-Bâjûrî, Ibrâhîm. 1999. *Ḥashîyah al-Bâjûrî 'alâ Ibn al-Qâsim*. Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah.
- al-Bakrî, Uthmân ibn Muḥammad Shaṭâ. 1997. *I'ânah al-Tâlibîn 'alâ Ḥalli Alfâxi Faṭḥ al-Mu'în*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- al-Baqarî. *Ḥashîyah al-Baqarî 'alâ Sharḥ al-Raḥabiyah Li al-Mardîni*. Damascus: Dâr al-Qalam.
- al-Bukhârî, Abû 'Abd Allâh Muḥammad ibn Ismâ'il. 1422. *Ṣaḥîḥ al-Bukhârî*. 1st ed. Beirut: Dâr Ṭauq al-Najâh.
- Fahimah, Iim. 2018. "Sejarah Perkembangan Hukum Waris di Indonesia." *Nuansa* 11(2): 107–16.  
DOI: <https://doi.org/10.29300/nuansa.v11i2.1367>.
- Galanter, Marc. 1981. "Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law." *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 13(19): 1–47.  
DOI: <https://doi.org/10.1080/07329113.1981.10756257>.
- Hafid, Muhammad, and Mohammad Ahsana Arkhan. 2021. "Keefektifan Penyelesaian Sengketa Waris Menggunakan Mediasi di Pengadilan." *Syakhsiyah Jurnal Hukum Keluarga Islam* 1(1): 13–24.
- al-Haitamî, Ibn Ḥajar. 1983. *Tuḥfah al-Muḥtaj bi Sharḥ al-Minhâj*. Mesir: al-Maktabah al-Tijâriyah al-Kubrâ.
- Hayati, Amal, Rizki Muhammad Haris, and Zuhdi Hasibuan. 2015. *Hukum Waris*. 1st ed. Medan: CV. Manhaji.
- Huzaini. Interviewed on August, 2019. Babat, Lamongan.
- Idris. Interviewed on August, 2019. Babat, Lamongan.
- Irawaty, and Diyantari Diyantari. 2017. "Inheritance Laws in Indonesia." *Hayula: Indonesian Journal of Multidisciplinary Islamic Studies* 1(2): 99.  
DOI: <https://doi.org/10.21009/hayula.001.2.05>.

- Iwannudin. 2016. "Ahli Waris Pengganti Menurut Hazairin." *Mahkamah* 1(2): 331-32.
- al-Jamal, Sulaymân. *Futuḥah al-Wahhâb bi Tawḍîḥ Sharḥ Manhaj al-Ṭullâb*. Beirut: Dâr al-Fikr.
- al-Juwainî, Imâm al-Haramayn. 2007. *Nihâyah al-Maṭab fî Dirâyah al-Madhhab*. Beirut: Dâr al-Minhâj.
- al-Kâsânî. 1986. *Badâi' al-Ṣanâi' fî Tartîb al-Sharâi'*. Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyah.
- al-Khîn, Mustafâ Dîb al-Bughâ, and 'Ali al-Syirbijî. 1992. *al-Fiqh al-Manhajî 'alâ Madhhab al-Imâm al-Shafi'*. Damascus: Dâr al-Qalam.
- al-Maḥallî, Jalâl al-Dîn. 2013. *Kanz al-Râghibîn Sharḥ Minhâj al-Ṭâlibîn*. Jeddah: Dâr al-Minhâj.
- Mahmudi, Zaenul. 2012. "Wasiat Pembagian Harta Waris Sebelum Pewaris Meninggal Dunia dan Praktik Hibah Dihitung Sebagai Bagian Waris." In *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer Di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim. Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 103-13.
- al-Malîbârî, Zayn al-Dîn. 2004. *Fath al-Mu'în bi Sharḥ Qurroh al-'Ayn bi Muḥimmâh al-Dîn*. 1st ed. Beirut: Dâr Ibn azm.
- Maskunatun. Interviewed on July, 2018. Babat, Lamongan.
- Masyfuatin. Interviewed on January, 2019. Babat, Lamongan.
- MEE staff. 2018. "Tunisia's Ennahda Rejects Proposal to Enshrine Secular Inheritance into Law." *Middle East Eye*. <https://www.middleeasteye.net/news/tunisia-ennahda-rejects-proposal-enshrine-secular-inheritance-law> (December 22, 2021).
- Muslim, Abû al-Husayn ibn al-Hajjâj al-Qushayrî al-Naysâbûrî. *Sahîh Muslim*. Beirut: Dâr al-Ihyâ' al-Turâth al-'Arabî.
- Muthohar, Imam. Interviewed on August, 2019. Babat, Lamongan.
- Mu'tafim. Interviewed on August, 2019. Babat, Lamongan.

- al-Nawawi, Muhyi al-Din. 2005. *Minhaj al-Talibin wa Umdah al-Muftin*. Beirut: Dar al-Fikr
- Nurlaelawati, Euis. 2010. *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practices of Indonesian Religious Courts*. Amsterdam: Amsterdam University.
- Nusa, Ranny Apriani, Sitti Marwah, and Shera Yunita. 2021. "Mediasi Non Litigasi Terhadap Sengketa Pembagian Harta Warisan di Kecamatan Moutong Kabupaten Parigi Moutong Provinsi Sulawesi Tengah." *Qiyas* 6(1): 37-46.
- al-Qurṭubī, Abū Muḥammad. 2010. *Marātib al-Ijmā'*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.
- al-Rāzī, Fakhr al-Dīn. 1420. *Mafātiḥ al-Ghayb*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Rushd, Ibn. 2004. *Bidāyah al-Mujtahid Wa Nihāyah al-Muqtasid*. Cairo: Dār al-Hadith.
- al-Ṣāwī, Abu al-'Abbās. *Ḥashīyah al-Ṣāwī 'alā al-Sharḥ al-Ṣaghīr*. Beirut: Dār al-Ma'ārif.
- Shās, Ibn. 2003. *Iqd al-Jawāhir al-Thamīnah fī Madhabi 'Ālim al-Madinah*. Beirut: Dār al-Gharb al-Islāmī.
- Sholihah, Irmaatus. Interviewed on July, 2019. Babat, Lamongan.
- Sriani, Endang. 2018. "Fiqh Mawaris Kontemporer: Pembagian Waris Berkeadilan Gender." *Tawazun: Journal of Sharia Economic Law* 1(2): 133.  
DOI: <https://doi.org/10.21043/tawazun.v1i2.4986>.
- al-Syarbīnī, Syamsu al-Dīn. 2010. *al-Iqnā' fī Ḥalli Alfāzi Abi Shujā'*. Beirut: Dār al-Fikr.
- al-Syarbīnī, Syamsu al-Dīn. 1997. *Mugni al-Muḥtāj Ilā Ma'rifah Ma'āni Alfādhi al-Minhāj*. Beirut: Dār al-Ma'ārifah.



- Taofiki Ajani, Salako. 2013. "The Value of Islamic Inheritance in Consolidation of The Family Financial Stability." *IOSR: Journal of Humanities and Social Science* 8(3): 15-23.  
DOI: <https://doi.org/10.9790/0837-0831523>.
- Toriquuddin, Moh. 2013. "Teori Maqashid Syari'ah Perspektif Ibnu Ashur." *Ulul Albab: Jurnal Studi Islam* 14(2): 184.  
DOI: <https://doi.org/10.18860/ua.v14i2.2657>.
- Uyuni, Badrah, and Mohammad Adnan. 2021. "Penerapan Hukum Waris Islam di Kalangan Ummat Islam." *elArbah: Jurnal Ekonomi, Bisnis dan Perbankan Syariah* 5(1): 19-31.  
DOI: <https://doi.org/10.34005/elarbah.v5i1.1543>.
- Wizārah al-Auqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyyah. 1983. *AlMausū'ah al-Fiqhīyah*. Kuwait: Dhat al-Salāsil.
- Yunus, Mahmud. 1989. *Hukum Warisan dalam Islam*. Jakarta: PT. Hidakarya Agung.
- Zubair, Asni. 2014. "Praktik Pembagian Harta Warisan Masyarakat di Kelurahan Macanang Kecamatan Tanete Riattang Barat." *AlRisalah* I(1): 37-57.
- al-Zuhaylī, Muḥammad Muṣṭafā. 2006. *alQawā'id al-Fiqhīyah wa Taṭbiqātihā fi alMadhāhib alArba'ah*. Damascus: Dār al-Fikr.
- al-Zuhaylī, Wahbah. 1985. *alFiqh al-Islāmi wa Adillatuh*. 2nd ed. Damascus: Dār al-Fikr.
- al-Zuhaylī, Wahbah. 1999. *alWajiz fi Uṣūl al-Fiqh*. Damascus: Dār al-Fikr.
- Zulfikar, Ahmad Arif. 2020. "Kajian Yuridis Tentang Penyelesaian Sengketa Perjanjian Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Perspektif Hukum Ekonomi Syariah." *Widya Pranata Hukum : Jurnal Kajian dan Penelitian Hukum* 3(1): 1-18.  
DOI: <https://doi.org/10.37631/widyapranata.v3i1.82>.
- al-Zurqānī, Abd al-Bāqī. 2002. *Sharḥ alZurqānī 'alā Mukhtāsar Khalil*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah.