

القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالإرث وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري

وارتي غنية

السنة الثالثة دكتوراه، جامعة الجزائر - 1 -

ملخص:

يُحيط موضوع هذه الدراسة بالقواعد، والضوابط الفقهية المتصلة بالإرث وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري، بحيث تنطلق ببيان القواعد والضوابط الفقهية التي أوردتها علماء الشريعة الإسلامية في باب الموارث ومستندات العمل بها من كتاب وسنة وإجماع، مع محاولة إسقاطها على مسائل تدخل في أحكام الميراث، من أسباب وشروط وموانع، وصولاً إلى البحث في مدى تطبيق المقتنن الجزائري لهذه القواعد، والضوابط الفقهية والعمل بها في النصوص

القانونية الخاصة بالموارث الواردة في قانون الأسرة.

مقدمة

نظام الإرث في الإسلام نظام في غاية الدقة والوضوح، فقد جاءت أحكامه مفصلة بشكل محكم، مبنية على قواعد، وضوابط أساسها العدل والحكمة بين الناس، بعيداً عن الخلاف والتأويل، إذ تولاه الله سبحانه وتعالى بنفسه، واتفق جمهور الفقهاء على غالب أحكامه، وكانت عنايتهم بهذا العلم عناية بالغة، لما له من مساس بحقوق الناس وحياتهم، فسعوا لوضع قواعد، وضوابط يسيرة تبين الأسس

كان هذا حالها ارتأيت بنظري القاصر أن أضرب فيها بسهم، وأضع رحالي على باب من أبوابها، ألا وهو باب الموارث من خلال إظهار القواعد والضوابط التي تحكمه، بالنظر لما للميراث من أهمية بالغة في حياة الأفراد، وباعتبار أن مرجعيته في قانون الأسرة مرجعية فقهية إسلامية بحتة، بما أن المقنن الجزائري أخذ كثيرا من هذه القواعد، ووضعها متفرقة، وموزعة في فحوى المواد القانونية.

بناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى تطبيق القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بأحكام الميراث من طرف المقنن الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتوجب عرض الموضوع ضمن مبحثين يتم التطرق في الأول منهما لبيان القواعد الفقهية المتعلقة بالميراث وتطبيقاتها في قانون الأسرة، وفي الثاني منهما

التي تقوم عليها عملية التوارث، تُترجم في أسباب وشروط موجبة للتوارث، وكذا موانعه، بحيث تساعد على معرفة متى يكون الإنسان وارثا ومتى يكون غير وارث، بما أن الميراث هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة الجبرية، متى توافرت أحد أسبابه، وكامل شروطه، وانتفاء جميع موانعه، كما أن هذه القواعد والضوابط تُبين أحقية وألوية كل وارث في استفاء ميراثه، سواء كان ذا فرض أو عصبه.

فالقواعد والضوابط الفقهية التي تحكم مسائل الميراث تعتبر من العلوم التي ارتبطت بالفقه ارتباطا وثيقا، ولما كانت القواعد الفقهية تجمع في الغالب فروعاً من أبواب شتى «كقاعدة اليقين لا يزول بالشك»، أما الضابط فهو يجمع فروعاً من باب واحد، كضابط «اختلاف الدين مانع من الميراث»، فإن القاعدة أشمل وأوسع من الضابط، ولما

سبب الميراث استحق الوارث نصيبه من التركة، وإذا فقد السبب لم يستحق شيئاً، ومن أسباب الميراث القرابة -وهي تشمل الأبوة والبنوة وما يتصل بهما من قرابة نسبية-، والزوجية -قرابة سببية-، وهما صفتان أساسيتان في التوارث، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «أسباب الإرث: القرابة والزوجية»، وهما أصلاً التوارث، لكن قد يحدث وأن يسقط هذا الأصل بانتفاء موجبته بين الوارث والمورث، لذلك سيتم بيان القواعد الفقهية المتعلقة بصلة الوارث بالمورث واستثناءاتها، وكذا تطبيقاتها.

أولاً: لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يحصل المسبب والمسبب غير حاصل⁽⁴⁾.

1 - شرح القاعدة: تدخل هذه القاعدة في باب الميراث، ومفادها أن الفرع يثبت بثبوت الأصل، ويسقط

للزوابط الفقهية الخاصة بالميراث وتطبيقاتها.

المبحث الأول:

القواعد⁽¹⁾ الفقهية⁽²⁾ المتعلقة بالإرث وتطبيقاتها.

يتضمن هذا المبحث القواعد الفقهية للميراث، المُجسدة في أسباب لا بد من تحقق أحدها، إذ لو انعدمت لم يصح الميراث، وفي شروط وجب تحققها، بحيث لو اختل واحد منها لما صح التوارث، كما أن من القواعد الفقهية ما يتعلق بموانع للميراث لا بد من انتفاءها وجوباً حتى يصح التوارث، فإذا وُجد واحد منها مع تحقق جميع الشروط والسبب الموجب للتوارث لم يصح مع ذلك الميراث.

المطلب الأول: القواعد الفقهية المتصلة بأسباب⁽³⁾ التوارث.

للميراث أسباب لا بد من توافرها حتى يكون الشخص وارثاً، فإذا وُجد

وجه الاستدلال من الحديث: في هذا الحديث لما نفى الوالد ولده انتفت الأبوة، ف قضى النبي ﷺ بإلحاق الولد بأمه دون أبيه نافيا بذلك البنوة التي هي فرع الأبوة، ولو أن الوالد أقرب بالولد يوما ما، فإن هذا الابن سيُلحق به ويُعطى نسبه⁽⁹⁾.

3 - تطبيقات القاعدة⁽¹⁰⁾:

أ- مسألة حدوث اللعان بين الزوجين، فاللعان سبب لنفي الأبوة، ويترتب عن نفي هذه الأخيرة نفي البنوة بصفة تلقائية؛ لأن البنوة فرع الأبوة، فإذا سقط الأصل وهو الأبوة، سقط الفرع وهو البنوة، وبذلك لا توارث بين الأب والولد الملاعن عليه عندئذ، فيصير الابن كمن لا أب له، فلا يرث أباه ولا يرثه أبوه، وهذا ما أقره المقنن الجزائري لما اعتبر أن اللعان مانع من موانع استحقاق الميراث في المادة 138 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «يمنع من الإرث اللعان...».

بسقوطه، ومن الفروع الفقهية المندرجة تحتها مسألة انتفاء النسب الذي يعتبر أحد الأسباب الموجبة للميراث، والطريق الشرعي لانتفاء النسب هو حدوث اللعان بين الزوجين، فاللعان سبب لنفي الأبوة، ويترتب عن نفي الأبوة نفي البنوة بصفة تلقائية، فإذا سقط الأصل، سقط الفرع؛ لأن البنوة فرع الأبوة، وبذلك لا توارث بينهما عندئذ، فيصير الابن كمن لا أب له، فلا يرث أباه ولا يرثه أبوه؛ لأن الميراث تابع للنسب فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الميراث وسائر الحقوق الأخرى⁽⁵⁾.

2 - أدلة القاعدة:

- عن ابن عمر⁽⁶⁾ : أن رجلا رمى امرأته، فانتنى من ولدها، في زمان رسول الله ﷺ فأمر بهما رسول الله ﷺ، فتلاعنا كما قال الله تعالى في كتابه العزيز⁽⁷⁾، ثم قضى ﷺ بالولد للمرأة وفرق بين المتلاعنين⁽⁸⁾.

حقوق الأب؛ لأن فيه تحميلاً للنسب على الأب، فكون المقر به أبا للمقر هو فرع عن بنوته لأبيه، لذا يحتاج هذا الإقرار إلى تصديق الأب، فإذا حدث وأنكر الأب بنوته للمقر به، ولم يتمكن هذا الأخير من إثباتها بالبينة، فإن نسبه لا يثبت للأب، وبذلك لا تكون هناك صلة البنوة والأبوة بينهما، مما يرتب عدم التوارث بينهما، لكن الأخ المقر يؤخذ بإقراره ويعتبر المقر به أبا له، وبذلك يقاسم حصته من ميراث الأب⁽¹²⁾، وبالنظر إلى رأي المقنن الجزائري نجده نص على مسألة الإقرار غير المباشر في المادة 45 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه»، غير أنه لم يبين صراحة آثار الإقرار بالنسب غير المباشر في مجال الميراث.

ثانيا: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته⁽¹³⁾.

ب- من أقر بالزوجية بينه وبين امرأة ثم مات، فإنها لا ترث منه، كذلك لو أقر بوارث وليس له وارث معروف فإن هذا المقر به لا يرث.

4 - مستثنيات القاعدة: في بعض الحالات قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل، استثناء عن قاعدة سقوط الفرع بسقوط الأصل، وتتحقق هذه القاعدة في إثبات الأمور الحقوقية الاعتبارية والتي تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية، فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع، فوجود الفرع يستلزم في الواقع وجود الأصل الذي تفرع عنه، لكن في مجال إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائله المثبتة في حق الأصل، وتتوافر في حق الفرع⁽¹¹⁾، ومن تطبيقاتها ما يأتي:

- لو أقر أحد الورثة بأخوة شخص مجهول النسب، فهذا الإقرار يمس

وذلك أن الخصمين اتفقا على حدوث الشيء، وادعى أحدهما حدوثه في وقت، والآخر ادعى حدوثه في وقت آخر قبل ذلك الوقت؛ إذ اتفقا على أنه كان موجودا لكن اختلفا في زمن حدوثه، لذلك يُعمل بالوقت الأقرب؛ لأنه يقين ويترك الوقت الأبعد لأنه شك⁽¹⁵⁾.

2 - دليل القاعدة: في الحقيقة دليل قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته هو دليل قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لأنها إحدى مشخصات معنى اليقين في القاعدة، وهي أصل شرعي تدعمه أدلة من الكتاب والسنة، والإجماع:

أ- من الكتاب: وردت عدة آيات في القرآن الكريم تكرر العمل بقاعدة اليقين منها:

- قوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾⁽¹⁶⁾.

تعتبر هذه القاعدة فرع عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وتندرج تحتها، وقد وردت هذه القاعدة بعدة صيغ منها: «الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات»، «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»⁽¹⁴⁾.

1 - شرح القاعدة: إذا كانت الأحكام تختلف باختلاف تاريخ حدوثها فإنه لابد من معرفة التاريخ، وإذا حصل شك فيه هل وقع في وقت معين، أو في وقت آخر، يُنسب حينئذ إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، فيكون أقرب الأوقات هو حكم اليقين ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، أي لا يعدل عنه إلا بدليل يثبت العكس، فإذا كان شيء ما غير موجود ثم وُجد ووقع اختلاف في زمن حدوثه، فإن القاعدة في هذه الحالة تقضي بأن ينسب حدوثه إلى أقرب الأوقات، ما لم يثبت حصوله في الزمن السابق، ولا يعدل عن هذه النسبة إلا بدليل،

هذا قال القرافي: «...فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه»⁽²⁰⁾.

فاليقين أقوى من الشك، والضعيف لا يُزيل القوي؛ لأن اليقين حكم قطعي جازم لذا لا يزول بالشك، والقوي لا يزول إلا بمثله، أو أقوى منه، فلا يزول بما هو أضعف منه.

3 - تطبيقات القاعدة⁽²¹⁾:

- ادعاء زوجة المتوفى أن زوجها طلقها في مرض موته - طلاق الفار -، من أجل أن ترث، وفي مقابل ذلك ادعى ورثة المتوفى أنه طلقها في حال صحته لا حال مرضه، وليس لها بذلك شيء من تركته، فالقول هنا للزوجة لأن الطلاق يضاف إلى مرض الموت، والبينة على الورثة.

للإشارة فإن المقنن الجزائري لم يتطرق إلى ميراث الزوجة في حالة ما إذا طلقها الزوج في مرض موته بغرض

وجه الدلالة من الآية: أن الحق المراد به في الآية هو الحقيقة الواقعة كاليقين⁽¹⁷⁾.

ب- من السنة: جاء في السنة النبوية المطهرة أحاديث كثيرة تُعتبر كأصل لهذه القاعدة منها:

- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا، فأشك على نفسه، أخرج منه شيء أم لا؟، فلا يَخْرُجَنَّ من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا))⁽¹⁸⁾.

وجه الدلالة من الحديث: إن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك ولا يضر الشك الطارئ عليها فمن ذلك مسألة الباب التي ورد فيها الحديث وهي أن من تيقن الطهارة وشك في الحدث حكم ببقائه على الطهارة⁽¹⁹⁾.

ج- الإجماع: لقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وفي

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بشروط⁽²²⁾ الميراث وتطبيقاتها.

حتى يصح الميراث يجب أن تتحقق في الوارث والمورث شروطا شرعية بعضها خاص بالمورث وأخرى خاصة بالوارث فأما الشرط الذي يتعلق بمالك المال فهو وفاته حقيقة، أو حكما أو تقديرا، حتى تثبت له صفة المورث، وأما الشرط الخاص بالشخص الذي يؤول إليه المال فهو حياته حقيقة أو تقديرا، لكن قد يحدث وأن يلتبس الأمر في موت المورث وحياة الوارث، لذا أوجدت قواعد فقهية تُعمل في هذه الحالات سيتم بيانها من خلال هذا المطلب.

أولا: قاعدة الأصل أن كل أمرين ظهرا ولم يُعرف التاريخ بينهما يُجعلان كأنهما وقعا معا⁽²³⁾.

1 - شرح القاعدة: إذا حدث أمران مشتركان بين اثنين أو أكثر، ولا

إبعادها من الميراث، على الرغم من أن هذه المسألة قد طرحت على القضاء، وتم توريث الزوجة المطلقة من الزوج في مرض موته.

- تزوج مسلم بامرأة كتابية ثم توفي، وادعت الزوجة بعد وفاة زوجها بأنها أسلمت قبل وفاته حتى تستحق الميراث منه، وفي المقابل ادعى الورثة بأنها أسلمت بعد موته حتى يمكنها مشاركتهم في ميراث أبهم، ففي هذه الحالة القول هو قول الورثة، ولا اعتداد بقول الزوجة؛ لأن الورثة أضافوا الحادث -وهو عدم إسلام الزوجة- إلى أقرب أوقاته من الحال وهو زمن بعد الموت؛ لأن الزوجة في الأصل كانت غير مسلمة في حياة الزوج، كما أن التناقض في الشهادة قبل القضاء مانع من القضاء بالمال، وهذه المسألة لم يشر إليها المقنن الجزائري لما تناول موانع الميراث.

الرأي المشهور عند الحنابلة⁽³⁰⁾ يقضي بتوريث كل واحد منهما من الآخر من تلاد ماله أي المال القديم الذي كان يملكه قبل موته، دون طريفه وهو المال الذي ورثه من صاحبه.

وبالرجوع إلى المقنن الجزائري نجده قد جسد هذه القاعدة في المادة 129 من قانون الأسرة⁽³¹⁾ التي نصت على أنه: « إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا ». وهذا أسوة برأي مذهب الجمهور الذي تم بيانه سابقا.

3 - أدلة القاعدة: استند الجمهور للعمل بهذه القاعدة بأدلة نقلية وأخرى عقلية منها:

- ما روي عن زيد بن ثابت أنه قال: أمرني أبو بكر رضي الله عنه حيث قُتل أهل اليمامة « أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث بعضهم من بعض »⁽³²⁾.

يعلم السابق منهما، فالحكم الشرعي فيهما، أن يُجعلاً كأنهما وقعا معاً وفي وقت واحد، ولم يتقدم أحدهما عن الآخر أو يتأخر عنه، وتكون النتائج تبعاً لذلك⁽²⁴⁾، ومن صيغ القاعدة: ما جهل وقوعه مترتباً أو متقارناً؛ هل يحكم عليه بالتقارن أو بالتعاقب؟⁽²⁵⁾

2 - تطبيقات القاعدة: من تطبيقات هذه القاعدة في مجال الميراث أنه إذا مات شخصان أو أكثر لسبب ما من حوادث، أو كوارث ينتج عنها موت جماعي، كحريق، أو زلزال، أو غرق، أو غير ذلك من الحوادث التي تؤدي إلى الهلاك، ولم يعرف أيهما مات أولاً، وكان بينهما علاقة قرابة توجب التوارث بينهما، فيُجعل كأنهما ماتا معاً، ولا يرثان من بعضهما البعض، وكل واحد منهما يرثه أقاربه الأحياء بشكل مستقل عن الآخر⁽²⁶⁾، وهذا رأي جمهور الفقه الإسلامي من الحنفية⁽²⁷⁾، والمالكية⁽²⁸⁾، والشافعية⁽²⁹⁾، غير أن

لأنه ليس لأحدهما أن يكون مات أولاً بأولى من الآخر»⁽³⁶⁾.

ثانياً: إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود⁽³⁷⁾

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المعتمدة في الفقه الإسلامي، وهي تدخل في أبواب كثيرة منها الموارث، ومن صيغها "المقدرات لا تنافي المحققات"، وتسعى قاعدة التقديرات الشرعية، وهي تعتمد على المصلحة التي يمكن أن تُفوت بغير ذلك التقدير، وذلك مقرر في كثير من الأحكام الشرعية⁽³⁸⁾.

1 - شرح القاعدة: إن الأشياء الموجودة يسبقها فترة تكون فيها معدومة، إلا أنه يتوقع وجودها بعد ذلك، أو تكون على وشك الوجود، لذلك أقرت أحكام الشريعة الإسلامية بعض الأحكام للأشياء المعدومة، واعتبرتها كالموجود احتياطاً ورتبت لها آثاراً لذلك⁽³⁹⁾.

وهذا الإسناد قال زيد: أمرني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليألي طاعون عمواس قال: « كانت القبيلة تموت بأسرها فيرثهم قوم آخرون قال: « فأمرني أن أورث الأحياء من الأموات، ولا أورث الأموات بعضهم من بعض»⁽³³⁾

- ما روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه: « أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنه توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها، وإن أهل صفين لم يتوارثوا، وإن أهل الحرة لم يتوارثوا»⁽³⁴⁾.

- أن الإرث يُبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه حياة الوارث بعد موت المورث، فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الإرث بالشك⁽³⁵⁾.

- أن توريث كل واحد منهما من الآخر خطأً بيقين، لأنهما إن ماتا معاً في حالة واحدة، لم يرث أحدهما من الآخر، وإن مات أحدهما قبل الآخر، فتوريث السابق منهما موتاً من الآخر خطأً، فإذا كان كذلك، لم يرث أحدهما من الآخر؛

وجه الدلالة من الآية: لقد جعل الله تعالى في هذه الآية الحياة حال الكفر موتاً، والإيمان بعد الكفر حياتاً، مع أن الحياة حال الكفر متحققة حسياً، لكن صار وجودها كعدمها بوجود الكفر⁽⁴³⁾.

ب- من السنة:

- قول رسول الله ﷺ: ((إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً))⁽⁴⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث: يدل هذا الحديث دلالة واضحة على أن الشريعة الإسلامية تعطي للموجود حكم المعدوم في بعض الحالات، وهذا يظهر جلياً لما قَدَّرَ النبي ﷺ انعدام النجاسة اليسيرة الموجودة في الماء الكثير، رغم وجودها؛ لأنها لا تؤثر فيه فوجودها كعدمها⁽⁴⁵⁾.

3 - فروع القاعدة وتطبيقاتها:

أ- تطبيقات إعطاء الموجود حكم المعدوم⁽⁴⁶⁾.

ومن أمثلة إعطاء الموجود حكم المعدوم: وجود الماء بالنسبة للمريض الذي لا يقوى على استعماله للوضوء، أو للغسل، ووجود الغرر اليسير الذي لا يؤثر في عملية البيع، فهذه الأشياء تُقدر معدومة رغم وجودها؛ لأن وجودها في هذه الحالات كعدمها⁽⁴⁰⁾.

ومن أمثلة إعطاء المعدوم حكم الموجود: التقديرات في الذمم، فهذه الأخيرة تقديرات شرعية في الإنسان تقبل الإلزام والالتزام، وتقدير وجود العلم لدى العلماء، والطب في الأطباء، فهذه الأشياء تُقدر موجودة بالرغم من احتمال عدمها⁽⁴¹⁾.

2 - أدلة القاعدة:

أ- من القرآن: ﴿ أَوْ مَن كَانَ مِيْتَاً فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُوراً يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾⁽⁴²⁾.

بالرغم من أن الجنين تُنفخ فيه الروح بعد ستة أسابيع، أو بعد ستة عشر أسبوعاً، من لحظة تلقيحه، وقبل ذلك لا توجد فيه روح، ومع ذلك منحت أحكام الشريعة الإسلامية للجنين الحق في ميراث مورثه، واعتبرته إنساناً موجوداً له ذمة مالية وشخصية قانونية في الحدود المسطرة له باعتبار مآله، لذا أُقرت له بعض الحقوق كالحق في الميراث، بأن يحفظ له نصيبه حتى ولادته حياً، كما أن قسمة تركة المورث تتوقف على حال الحمل، فإن كان هذا الأخير يحجب باقي الورثة حجب حرمان توقف جميع التركة إلى حين ولادته، وإن كان يحجبهم حجب نقصان توزع التركة على الورثة ويوقف للحمل الأوفر حظاً له حسب ما هو مقرر في مذاهب الفقه الإسلامي.

وعلى هذا النحو سار المقنن الجزائري لما قرر بأن للجنين شخصية

- القاتل والكافر لا يحجبان غيرهما في الميراث، فوجودهما مع الورثة كعدمهما، هذا ما سار عليه المقنن الجزائري لما اعتبر القتل والردة من موانع الميراث في المادتين 135، 138 من قانون الأسرة، كما أنه قرر بأن الممنوع من الميراث بسبب القتل حسب تقسيمه له لا يحجب غيره وفق المادة 136 من قانون الأسرة، غير أنه كان من الأفضل لو شمل النص كل الأشخاص الذين اعتراهم مانع من موانع الميراث؛ لأن الممنوع من الميراث لا يحجب غيره، بغض النظر عن نوع المانع.

- تقدير عدم حصول الطلاق من المطلق في مرض الموت، حتى ترث الزوجة، فوجود الطلاق في حال مرض الموت كعدمه في باب الميراث⁽⁴⁷⁾

ب- تطبيقات إعطاء المعدوم حكم الموجود⁽⁴⁸⁾: من تطبيقات هذه القاعدة ما يأتي:

- تقدير وجود الحمل في الميراث،

دخلت في ملكه، فيُقدر في هذه الحالة دخولها قبل موته، وتعتبر موجودة في تركته احتياطاً، ليتم نقلها بعد ذلك إلى ورثته الشرعيين دون القاتل، إذا كان وارثاً، وهذا ما لم يبينه المقنن الجزائري بالرغم من أنه أشار إلى عدم ميراث القاتل خطأً من الدية في معرض حديثه عن موانع الميراث في المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري.

خامساً: الأصل بقاء ما كان على

ما كان ⁽⁴⁹⁾: تعتبر هذه القاعدة أحد فروع قاعدة فقهية كبرى وهي قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وتسمى هذه القاعدة في العرف الأصولي باستصحاب الحال، وهو أصل من أصول الشريعة الإسلامية تدور عليه مسائل وفروع، ومن صيغ هذه القاعدة: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه» ومعناها أن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه ⁽⁵⁰⁾.

قانونية، ويتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حياً، وفق نص المادة 25 من القانون المدني، وبعدها بين أحكام الجنين في مواد قانون الأسرة، حيث في المادة 134 منه نص على حكم ميراثه التي جاء فيها: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة»، وفي المادة 173 من القانون نفسه فصل في ما يوقف للحمل من ميراث وهو في بطن أمه حيث نص على أنه: «يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها».

- تقدير ملك الدية من قبل المورث، وهو الشخص المقتول، حتى تورث عنه، وفي الحقيقة تجب الدية بموت الإنسان؛ لأن التركة لا تورث عنه إلا إذا

وجوده وثبت بدليل، فإن اليقين يكون ببقائه وعدم زواله؛ لأن التغير بعد الوجود صفة طارئة، والأصل في ذلك العدم؛ لأن الأصل في الأشياء البقاء، والعدم طارئ⁽⁵²⁾.

2 - دليل القاعدة: ثبت العمل بهذه القاعدة بالسنة النبوية الشريفة في عدة أحاديث منها:

- عن عباد بن تميم عن عمه قال: أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل يُخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال ﷺ: ((لا ينفل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا))⁽⁵³⁾.

وجه الدلالة من الحديث: يدل هذا الحديث على عدم الالتفات إلى الأمور التي يعترضها الشك، والبقاء على الأمور المتيقن منها وهذا ما يبدو جليا عندما نهى الرسول ﷺ الشاكي عن الانصراف من صلاته مع وجود الشك في الحدث، ولم يأمره بالوضوء إلا إذا سمع صوتا أو وجد ريحا، وذلك إبقاء

1 - شرح القاعدة: تفيد هذه القاعدة بأن الحكم الأصلي الثابت يبقى على ما هو عليه حتى يرد دليل آخر يثبت ارتفاع ذلك الحكم، أي استصحاب الماضي بالحاضر، فمن كان منفيًا في الماضي يبقى كذلك في الحاضر، وإن كان ثابتًا في الماضي يحكم ببقائه في الحاضر، أي ما كان حالًا يبقى حالًا، إلى أن يرد دليل يفيد اليقين على حرمة، وما كان واجبا يبقى واجبا إلى أن يظهر دليل ينقله من الوجوب إلى الندب، وما كان حيا يبقى حيا إلى أن يرد دليل يؤكد الوفاة؛ إذ أن الأساس دوام وثبات الأشياء على حالتها الأولى، وهو استدامة إثبات ما كان ثابتا أونفي ما كان منتفيا⁽⁵¹⁾.

فقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان تعتبر أحد مُشخصات قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فاليقين في القاعدة هو عدم تحقق الشيء ووجوده، لكن هذا الشيء إذا تحقق

مدة من الزمن، وانقطعت أخباره ولم تُعلم حياته أو موته، سواء كانت هذه الغيبة في ظروف عادية، أو في ظروف غير عادية، فانقطاع أخباره في هذه الحالة يُوجد شكاً في حياته، إلا أن هذا الشك لا يُزيل اليقين، وهو حياته المُتيقنة قبلاً، وعلى ذلك يعتبر المفقود حياً استصحاباً لحال مغادرته، وليس لورثته اقتسام تركته طيلة غيابه، ما لم يثبت موته يقيناً بالبينّة، أو حكم القاضي بموته بعد مرور مدة زمنية وفق ما قرره فقهاء المذاهب الفقهية (57)

هذا ما قرره المقنن الجزائري حيث اعتبر المفقود حياً طيلة فترة فقده، بأن منع توريثه وتقسيم ماله على ورثته إلا بعد صدور حكم قضائي يثبت وفاته، كما منح للمفقود الحق في ميراث من مات من ورثته استصحاباً لحياته قبل فقده، ما لم يحكم القاضي بموته، أي أن المفقود يرث ولا يورث فترة فقده،

للأصل من طهارته على ما كان، وهذا ما يثبت جواز بناء الصلاة على طهارة مستصحبة مبنية على اليقين (54).

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: ((إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدركم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك ويبني على ما استيقن ثم يسجد سجدين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان)) (55).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أمر الشاك في صلاته البقاء على ما كان من الأصل وهو الأقل في عدد الركعات لأنه اليقين فلا يتحول عن هذا الأصل إلا بدليل يقيني، لما كان الأصل بقاء الصلاة في ذمته أمر الشاك أن يبني على اليقين ويطرح الشك (56).

3 - تطبيقات القاعدة:

- لو غاب إنسان عن أهله وموطنه

- « من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه»⁽⁵⁹⁾.

- «من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده»⁽⁶⁰⁾.

- «من تعجل حقه أو ما أُبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه»⁽⁶¹⁾.

- «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»⁽⁶²⁾.

1 - شرح القاعدة: تفيد هذه القاعدة أنه من استعجل الحصول على حق من الحقوق التي وضع لها الله تعالى سبباً عاماً، وطلب الحصول عليه قبل وقت حلول سببه الشرعي، سواء بسلوكه وسائل غير مشروعة أصلاً، أو مشروعة في ظاهرها، ولكن بقصد غير مشروع، فإنه يُحرم من الحصول على ذلك الحق عقاباً له⁽⁶³⁾، رغم أنه لولا هذا الاستعجال لكان له الحصول عليه، غير أنه بسبب تعجله حُرِم

هذا ما جاءت به المادتان 115 و 133 من قانون الأسرة.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بموانع⁽⁵⁸⁾ الميراث.

يتناول هذا العنصر دراسة قاعدة من القواعد الفقهية المطبقة في مجال الميراث والتي يمكن إسقاطها على مانع من موانعه وهو مانع القتل، فقد يحدث وأن ينهض بالشخص وصف يلزم من وجوده الحكم بعدم أهليته لاستحقاق الميراث مع قيام أسبابه وشروطه، وذلك كما لو قتل الأخ أخاه، فإن سبب الميراث مُتحقق وهو القرابة، إلا أن وصف القتل لزم من وجوده حرمان القاتل من الميراث.

من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه: تتعلق هذه القاعدة بالسياسة الشرعية وأصل سد الذرائع المفضية إلى المفساد، ووردت عند أهل العلم بصيغ عدة، لكن متقاربة في جملتها منها:

ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال:
((القاتل لا يرث))⁽⁶⁶⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع
القاتل من الميراث الذي يستحقه في
الأصل بسبب استعجاله له بمباشرة
وسيلة ممنوعة، فالأصل أن الشخص
يرث من مورثه متى مات، وتوافرت
الشروط الشرعية في الوارث، إلا
أنه بعد قتله عمدا وعدوانا بهدف
استعجال الحصول على الميراث،
حُرِمَ من الميراث، معاملة له بنقيض
مقصوده، وعقوبة له⁽⁶⁷⁾.

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال في
أناس لما رأهم ذبحوا ضحاياهم قبل
الصلاة: ((من ذبح قبل الصلاة فليذبح
مكائنها أخرى، ومن كان لم يذبح حتى
صلينا فليذبح على اسم الله))⁽⁶⁸⁾.

وجه الدلالة من الحديث: يدل هذا
الحديث دلالة واضحة على العقوبة
والتعزير لمخالفة السنة، وذلك أن
هؤلاء الناس استعجلوا عملية ذبح

ومُنِعَ منه؛ لأنه تعدى وتجاوز ما ينبغي
الوقوف عنده، واستعجل ما أوجب
الشرع تأخره، فناسب أن يُعاقب
بحرمانه مما استعجله على الشرع
معاملة له بنقيض مقصوده، كمن
قتل مورثه قصد تعجيل ميراثه⁽⁶⁴⁾.

وحقيقة هذه القاعدة تتمحور
حول السعي بالوسيلة الممنوعة إلى
المقصود المشروع، فاتخذت أحكام
الشرعية الإسلامية موقفا تعزيريا
صارما، وذلك بالحرمان من ذلك
الحق عقوبة وتعزيرا، بهدف سد
طرق الفساد وصيانة الحقوق، ومنع
التعدي عليها⁽⁶⁵⁾.

**2 - أدلة هذه القاعدة: هذه
القاعدة أصل شرعي يُدعمه السنة
والإجماع.**

أ- من السنة: وردت عدة أحاديث
نبوية تدل على إعمال هذه القاعدة
منها:

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»، في مواضع متعددة منها: منع القاتل من الميراث⁽⁷²⁾، كما قال الإمام الترمذي رحمه الله: « العمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث».

3 - موقف الفقهاء من القتل

المانع للميراث: انعقد إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية أن القتل العمد مانع من الإرث مطلقاً، فإذا قتل الوارث مورثه عمداً فإنه لا يرث شيئاً من ماله ولا ديته⁽⁷³⁾، إلا أنهم اختلفوا في غيره من أنواع القتل:

أ- رأي الحنفية⁽⁷⁴⁾: يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه حتى يُحرم الشخص الوارث من ميراث مورثه بسبب القتل لابد من توافر شروط لذلك:

* القتل بالمباشرة: يعني كل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيُحرم به الميراث.

الضحايا قبل وقتها، فكانت النتيجة أنهم حُرِّموا منها، ولم تعتبر أضحية، وطلب منهم إعادة ذبح أضحية أخرى، بعد الصلاة، عقوبة لهم⁽⁶⁹⁾.

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه نهى عن تلقي الركبان في قوله: ((لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا))⁽⁷⁰⁾.

وجه الدلالة من الحديث: أن الذي يتلقى الركبان قبل وصولها إلى السوق هدفه استعجال عملية الشراء بثمن أدنى من سعر السوق، وهذا قبل معرفة الركبان أسعار السوق، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه، وهو الشراء بعد وصول الركبان إلى السوق، فعوقب بثبوت الخيار للركبان بين الرد ودفع الفرق بين الثمن الذي اشترى به وثمن السوق الحقيقي للسلعة، معاملة له بنقيض قصده⁽⁷¹⁾.

ب- من الإجماع: اتفق الصحابة رضوان الله عليهم وعملوا بقاعدة «

لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الإباحة فقلنا إن هذا القتل محظور، ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب، ومع كونه موضوعاً شرعاً لما جاز أن يؤخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤخذ بحرمان الميراث، وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان قاصداً إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمحقق في حرمان الميراث⁽⁷⁷⁾.

- وأما القتل بالتسبب أي غير المباشر، فهو لا يحرم من الميراث، وصورته أن يكون الشخص سبباً في قتل غيره، بفعل شيء أدى إلى القتل، فيكون القاتل هنا قتل غيره، من غير أن يباشر ذلك بنفسه، وإنما بسبب الفعل، ومثاله: حافر البئر وواضع الحجر وصب الماء في الطريق⁽⁷⁸⁾.

فالقتل الذي يوجب القصاص هو القتل العمد الذي يقصد فيه القاتل الاعتداء على الشخص بالضرب بالسلاح أو بأداة حادة أو غيره مما يؤدي إلى القتل، والقتل الموجب للكفارة على ثلاثة أنواع⁽⁷⁵⁾:

- القتل شبه العمد وهو القتل والضرب بعمد بأداة غير قاتلة على الأغلب كالسوط والعصا.

- القتل الخطأ: وهو من فعل مقصوداً، وأدى هذا الفعل إلى القتل دون قصد، كمن رمي ليصيد حيواناً، وإذا به يصيب إنساناً فيموت.

- ما جرى مجرى القتل الخطأ كمن انقلب وهو نائم على شخص أو سقط عليه من مكان مرتفع فمات.

والدليل على أن قتل العمد يمنع من الميراث أن النبي ﷺ قضى بأن ((لا ميراث للقاتل))⁽⁷⁶⁾، وأما القتل الخطأ فحرمانه جزاء القتل المحظور شرعاً والقتل من الخاطئ محظور؛

جلداً، وذلك بحُكم عمله بتنفيذ هذه العقوبات بأمر من القاضي، أو قتل الوارث العادل لمورثه الباغي⁽⁸¹⁾.

والقتل بعذر أيضاً لا يمنع الميراث، كمن رأى زوجته أو أحد من محارمه وهو في حالة الزنا؛ لأنه يكون فاقدا للسيطرة على نفسه وفاقد للشعور، فيكون على الأغلب لا اختيار له⁽⁸²⁾.

* أن يكون القاتل مخاطباً بالتكليف، وبذلك فالمجنون والصبي، غير محرومين من الميراث إذا حدث وقتلوا مورثهم، وذلك لأن الحرمان من الميراث عقوبة للقتل المحظور، وقتل المجنون والصبي لا يوصف بالحظر شرعاً؛ لأن الخطاب الشرعي لا يشملهما، فهما غير مخاطبين به، وأن حرمان الميراث باعتبار توهم القصد إلى الاستعجال، ولا يعتبر بقصدهما، فالمنع من الميراث يكون باعتبار تقصير التحرز، ولا يتحقق من الصبي والمجنون، فإنهما لا ينسبان إلى التقصير شرعاً⁽⁸³⁾.

والسبب في عدم منعه من الميراث أنه لا يوجد مخرج حتى يوهم غيره أنه يستعجل الميراث؛ لأنه بما أحدث من السبب لا يقصد به قتل المورث، فهو لا يدري أن مورثه سيمر في موقع الذي تسبب في قتله، فيقع في البئر، أو وقع بسبب الحجر أو الماء، كما أن السبب في حرمان الميراث هو مباشرة القتل المحظور، والسبب لا يعد قاتلاً⁽⁷⁹⁾.

* أن يكون قتل القاتل للشخص بغير حق، أما من قتل مورثه بحق، فإنه لا يُحرَم من الميراث؛ لأن القتل الذي فيه عقوبة الحرمان من الميراث هو القتل المحظور، والقتل بحق لا يُعد قتلًا محظوراً لقول الله ﷻ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ⁽⁸⁰⁾، ومن أمثلة القتل بحق: القتل بغرض الدفاع عن النفس في حالة هجوم المورث على الوارث، وهذا الأخير أراد أن يُدافع عن نفسه فمات المورث، ومنها قتل مورثه قصاصاً، أو رجماً، أو

ومن الأدلة على عدم ميراث قاتل العمد العدوان:

- قول النبي ﷺ: ((قاتل العمد
العدوان لا يرث))⁽⁸⁶⁾.

كما أنه لا يرث القاتل عمدا من
الدية لوجوبها بفعله، ويستحيل أن
يجب على الشخص شيء لنفسه، أما
القاتل الخطأ يرث من المال لعدم وجود
التهمة، وانتفاءها مع ثبوت الخطأ،
ولا يرث من الدية لأنها بسببه⁽⁸⁷⁾
لقول الله تعالى: ﴿...وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ
إِلَىٰ أَهْلِهِ...﴾⁽⁸⁸⁾، فلو كان يرثها
لا يسلمها، وهذا ما سار عليه المقنن
الجزائري لما قرر صراحة بموجب
نص المادة 137 من قانون الأسرة بأن
القاتل خطأ يرث من المال دون الدية
أو التعويض.

أما قتل الصبي والمجنون ففيه
قولان⁽⁸⁹⁾:

ب- رأي المالكية⁽⁸⁴⁾: يرى فقهاء
المذهب المالكي أن القتل الموجب
للحرمان من الميراث هو القتل العمد
العدوان سواء من مال المورث أو الدية،
وأن القتل الخطأ يرث فيه القاتل من
مال مورثه، ولا يرث من الدية، ووجه
توريثه المال، أنه لم يتعجل موت مورثه
بالقتل الذي هو علة المنع، ووجه منع
توريثه من الدية؛ لأنها واجبة عليه،
ومن ثم لا وجه لتوريثه منها، وبعضهم
لم يفرق في القتل العمد بين المباشرة،
أو التسبب.

وبناء على ذلك فإن القتل العمد غير
العدوان غير مانع من الميراث، ومثاله:
قتل الإمام العدل أحدا ممن يرثه في
حدٍ وجب عليه بإقرار أو بينة، وكقتل
شخص أباه أو أخاه الباغية فإنه يرثه،
أو كان القتل معذورا كمن وجد زوجته
متلبسة بالزنا فقتلها، ومن جاوز حد
الدفاع الشرعي فقتل مورثه⁽⁸⁵⁾.

((ليس للقاتل من الميراث شيء))
 (91)، وقوله كذلك ﷺ ((ليس للقاتل
 شيء)) (92)، وفي رواية أخرى قال ﷺ:
 ((القاتل لا يرث)) (93)

- أن المصلحة تقتضي حرمان
 القاتل من الميراث؛ لأنه لو ورث، لا
 يؤمن قتل الوارث لمورثه، ويصير ذلك
 ذريعة حتى يستعجل الميراث، فوجب
 أن يُحرَم بكل حال لحسم الباب (94).

د- رأي الحنابلة (95): فرق فقهاء
 المذهب الحنبلي بين القتل المضمون
 وغير المضمون، فالقتل المضمون
 بقصاص، كالقتل العمد العدوان، أو
 دية كقتل الوالد ولده عمدا وعدوانا،
 أو كفارة كشخص ضرب آخر بين
 الصفيين يظنه كافرا، مانع من الميراث،
 سواء كان القتل عمدا أو خطأ، مباشرة
 أو بالتسبب، صدر من صغير، أو كبير.

أما القتل غير المضمون لا يمنع من
 الميراث كالقتل قصاصا، أو حدا، أو
 دفاعا عن النفس؛ لأنه فعل مباح،

الأول: أن قتل العمد من الصبي
 والمجنون كالقتل الخطأ وبذلك يرث
 من المال ولا يرث من الدية وهو الظاهر،
 أي أن من شروط حرمان القاتل من
 ميراث مورثه البلوغ والعقل.

الثاني: أنهما لا يرثان شيئا لا من
 المال ولا من الدية.

ج- رأي الشافعية (90): للشافعية
 آراء عدة في هذه المسألة، والصحيح
 منها عدم ميراث القاتل مطلقا سواء
 كان القتل عمدا أو خطأ، مباشرة أو
 بالتسبب، مكلفا كان القاتل أو غير
 مكلف، أي أنه لا فرق بين الصغير
 والكبير، ولا بين عاقل أو مجنون، أو
 كان القاتل متهما أو غير متهم، أو كان
 مختارا أو مكرها، كما لا عبرة بأن كان
 القاتل قصد في قتله للمورث مصلحة
 شخصية أم لم يقصدها.

ودليلهم في ذلك:

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال:

4 - تطبيقات القاعدة:

من قتل المورث أو الموصي بغير حق يحرم من الميراث والوصية، فالوارث إذا قتل مورثه عمدا وعُدوانا يحرم من الميراث جزاء له، لأنه استعجل الإرث قبل حلول أوانه فكانت النتيجة أنه عوقب بحرمان ما استعجله(99)، وهذا ما جاء في فحوى نص المادة 135 من قانون الأسرة بقولها: «يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

- 1 - قاتل المورث عمدا وعُدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- 2 - شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

- 3 - العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

وبذلك يتبين أن المقنن الجزائري أخذ برأي المالكية، والحنابلة بالنسبة لنوع القتل المانع من الميراث، سواء كان هذا القاتل نفذ عملية القتل بنفسه،

وقتل العادل الباغي، والعكس، فبالنسبة للباغي فهو ظالم آثم، فناسبه منعه من الميراث، وهو يدخل في عموم الأدلة المانعة من الميراث، وأما العادل فهو خلاف الباغي مأذون في الفعل ويثاب على فعله، وبالتالي لا يناسب ذلك منعه من الإرث⁽⁹⁶⁾.

ودليلهم في ذلك:

- عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة-رجل من بني مدلج- قتل ابنه، فأخذ منه عمر عليه السلام مائة من الإبل، فقال: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((ليس لقاتل ميراث))⁽⁹⁷⁾.

- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره«، وإن كان ولده أو والده فإن رسول الله ﷺ قضى ليس لقاتل ميراث))⁽⁹⁸⁾.

وتطبيقاتها في قانون الأسرة.

أولاً: جنس أهل الفروض مقدمون على جنس الورثة⁽¹⁰¹⁾.

1 - شرح الضابط: يعد هذا الضابط من الضوابط المتفق عليها عند العلماء، ويفيد أن كل وارث له فرض ثابت بنص، يقدم على غيره من الورثة الذين يستحقون الميراث بالتعصيب؛ لأن قاعدة الفرائض من جنس أهل الفروض فيها مقدمون على جنس العصبة سواء كان ذا فرض محض، أو كان له مع فرضه تعصيب في حال إما بنفسه وإما بغيره⁽¹⁰²⁾.

أدلة الضابط: ثبت العمل بهذا الضابط بنصوص السنة النبوية الشريفة وذلك في عدة أحاديث منها:

أ- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: ((ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولئ رجل ذكر))⁽¹⁰³⁾.

أو كان شريكاً فيها، أو كان شاهداً بشهادة زور، بحيث أدت شهادته إلى إدانة المورث وتنفيذ عملية إعدامه.

المبحث الثاني: الضوابط⁽¹⁰⁰⁾ الفقهية المتعلقة بالميراث وتطبيقاتها.

يختص هذا المبحث ببيان الضوابط الفقهية الخاصة بميراث أصحاب الفروض، والعصبة وأولوية كل وارث في استحقاق إرثه، ثم الضوابط الفقهية الخاصة بميراث العصبة، وكذا ما يختص بباب حجب وحرمان الوارث من ميراثه وتطبيقاتها.

المطلب الأول: الضوابط الفقهية الخاصة بترتيب الورثة في استحقاق إرثهم.

يوضح هذا المطلب الضوابط الفقهية الخاصة بأولوية كل وارث في استحقاق إرثه، سواء كان صاحب فرض أو عصبة، أو مجتمعين،

خلال هذا الحديث لما قدم الرسول ﷺ أصحاب الفروض وهما البنتان وأمهما على صاحب التعصيب وهو العم، فمنح أصحاب الفروض نصيبهم الشرعي من ميراث مورثهم أولاً ثم جعل باقي التركة لصاحب التعصيب⁽¹⁰⁶⁾.

3 - فروع الضابط⁽¹⁰⁷⁾ وتطبيقاته:

- لا يرث الأخ والأخت مهما كانت جهتهما مع الأب.

- تقدم الأخت -سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم- على العم في الميراث لأنها صاحبة فرض.

- تقديم الأخت -الشقيقة أو لأب- على بني أخيها المساوي لها في الدرجة؛ لأنها صاحبة فرض.

- الأخ لأم يقدم في استفاء نصيبه من الميراث على الأخ الشقيق والأخ لأب لأنه صاحب فرض.

وجه الدلالة من الحديث: يدل هذا الحديث دلالة واضحة على أن أصحاب الفروض يستحقون فروضهم المقدرة شرعاً في الإرث، وما بقي يقسم على أصحاب التعصيب، وفي حالة ما إذا استغرقت الفروض التركة كلها سقطت العصبية؛ لأن حقها متعلق بالباقي ولا باقي هنا⁽¹⁰⁴⁾.

ب- ما روي عن الرسول ﷺ أن امرأة سعد ابن الربيع جاءت تسأله بشأن ابنتها من سعد فقال: «يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع فقتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا وابن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال ﷺ قال: يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: ((أعط ابنتي سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن وما بقي فهو لك))⁽¹⁰⁵⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

يتجلى معنى هذا الضابط من

تشمل العدد الزائد عن الواحد مطلقاً، وأن لفظه يشترك فيه الاثنان وأكثر، إذا كان الحكم للواحد يختلف عن الجماعة، مثل نصيب الأم يختلف باختلاف عدد الإخوة، ففي حال وجود أخ أو أخت واحدة يكون نصيبها في الميراث ثلث التركة، أما إذا اجتمع مع الأم أخوين فأكثر فإن نصيبها يصبح السدس بدل الثلث، فحكم الاثنان إذن يأخذ حكم الجماعة، كما يتحقق هذا الضابط في الإخوة لأم سواء كانوا إناثاً، أو ذكورا، أو مجتمعين، وبنات الابن والأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب⁽¹⁰⁹⁾.

2 - أدلة الضابط:

أ- من الكتاب: قوله تعالى:
﴿...فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ...﴾⁽¹¹⁰⁾.

وجه الدلالة من الآية: تفيد هذه الآية بأن ميراث النساء إذا كن أكثر من اثنتين يبلغ الثلثين من مجموع التركة،

من خلال قراءة النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة المتعلقة بالميراث، يمكن القول بأن فروع هذه القاعدة تنطبق على ما ورد في المواد الخاصة بحجب الإسقاط، وبالاخصيص المادة 162 منه التي جاء فيها: « يحجب كل من الأب، والجد الصحيح وإن علا، والولد وولد الابن وإن نزل، أولاد الأخ»، والمادة 164 التي نصت على: « يحجب كل من الأب... الأخت الشقيقة ويحجب الأخت لأب كل من الأب...»، كما جاء في الفقرة 2 من المادة 165 من القانون نفسه: « يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الإخوة لأب، يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أولاد الأعمام وبنهم».

ثانياً: كل حكم اختص به الجماعة عن الواحد اشترك فيه الاثنان وما فوقهما⁽¹⁰⁸⁾.

1 - شرح الضابط: معنى هذا الضابط أن صيغة الجمع في الفرائض

أكثر من أخ أو أخت، ولم يرد أكثر من مجموع الأخت والأخ بل أكثر من الواحد فدل على أن صيغة الجمع في الفرائض تتناول العدد الزائد على الواحد مطلقا ثلاثة كان أو أكثر منه⁽¹¹⁵⁾.

ب- من السنة:

- ما روي عن رسول الله ﷺ : أنه قضى بميراث الزوجة ومنحها ثمن التركة وللبنتين الثلثان إثر وفاة أبيهما شهيدا وخلف وراءه مال، بعدما أخذه ابن عمهما، ولم يترك لهما شيئا، بأن فرض لهما نصيبهما وفق ما جاءت به آيات الموارث، ومنح ابن العم المال المتبقي بعدهما⁽¹¹⁶⁾.

وجه الدلالة من الحديث: يفيد هذا الحديث بأن حكم الاثنين حكم الجماعة، لما قضى ﷺ للبنتين بالثلثين، وهذا ما يعتبر تفسير للآية الكريمة التي أنزلت بشأن ميراثهن، وبيان لمعناها⁽¹¹⁷⁾.

ويدخل الاثنين في الحكم ذاته؛ لأن لفظ (فوق) صلة كقوله: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾⁽¹¹¹⁾، أي اضربوا الأعناق⁽¹¹²⁾.

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾⁽¹¹³⁾.

وجه الدلالة من الآية: أن المراد بلفظ الاثنين هنا هو الاثنين فصاعدا؛ لأنه سبحانه وتعالى قال: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾⁽¹¹⁴⁾، فقوله تعالى (كَانُوا) ضمير جمع ثم قال فهم شركاء في الثلث، فذكرهم بصيغة الجمع المضمر وهو قوله (فَهُمْ)، والمظهر وهو قوله شركاء، ولم يذكر قبل ذلك إلا قوله (وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ) فذكر حكم الواحد وحكم اجتماعه مع غيره وهو يقصد الاثنين قطعاً فإن قوله (أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ) أي

والأخت الشقيقين، وفي الأخ والأخت لأب، وكذلك في الأخت لأب وابن الأخ لأب، كما يتحقق في الأب والأم في حالة ما إذا اجتمعا مع زوج أو زوجة في مسألة واحدة، وتسمى هذه المسألة بالغراوين، هذا ما جاء في نص المادة 177 من قانون الأسرة التي نصت على: « إذا اجتمعت زوجة، وأبوان، فللزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب».

واستحقاق الذكر ضعف نصيب الأنثى في الميراث يعتبر من كمال حكمة الشريعة الإسلامية لأن الرجل يقع على عاتقه من أعباء الحياة وتكاليفها ما ليس على المرأة.

- أن يتساوى معها في النصيب وتتحقق هذه الحالة في الإخوة لأم وإنثاهم وذكورهم، كما تتحقق هذه الحالة في الإخوة لأم، والإخوة الأشقاء

3 - فروع الضابط⁽¹¹⁸⁾ وتطبيقاته:

- الإخوة لأم يشمل الاثنين فصاعدا سواء كانوا إناثا، أو ذكورا، أو مجتمعين.
- الأخوات والإخوة الأشقاء يشمل الاثنين فصاعدا.
- ميراث البنات وبنات الابن يشمل البنيتين فما فوقهما.

ثالثا: إذا اجتمع ذكر وأنثى في طبقة واحدة فإما أن يأخذ الذكر ضعف ما تأخذه الأنثى أو يساويها⁽¹¹⁹⁾.

1 - شرح الضابط: إذا توفي المورث وخلف من بين ورثته ذكور وأنثى من الطبقة نفسها، فلا يخلو نصيب الذكر من حالتين:

- أن يأخذ ضعف الأنثى وتتحقق هذه الحالة في الابن والبنات، وابن الابن وبنات الابن، وبنات الابن وابن ابن إن احتاجت إليه، وفي الأخ

2 - أدلة الضابط: لهذا الضابط

مستنده من الكتاب في عدة آيات منها:

أ. قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ...﴾ (120)

وجه الدلالة من الآية: تفيد هذه الآية أن الذكر إذا اجتمع مع الأنثى أخذ ضعف ما تأخذه، وأخذت هي نصف ما يأخذه الذكر (121).

ب - قوله تعالى: ﴿...وَأِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ...﴾ (122)

وجه الدلالة من الآية: لقد بينت هذه الآية بوضوح أنه في حالة ما إذا هلك هالك وترك إخوة وأخوات أشقاء أو إخوة وأخوات لأب، وانعدم فروعه من الورثة، فإن هؤلاء الإخوة والأخوات يرثونه للذكر مثل حظ الأنثيين، بشرط أن يكونوا في نفس الدرجة، وهذا محل إجماع الفقهاء (123).

إذا اجتمعوا كورثة مع زوج وأم، أو جدة، وتسمى هذه المسألة بالمشاركة حيث يتقاسم الإخوة جميعهم إناثا وذكورا ثلث التركة بالتساوي بصفتهم إخوة من أم واحدة، حتى لا يحرم الإخوة الأشقاء من الميراث بسبب استغراق كامل التركة من أصحاب الفروض، ولا شيء يبقى حتى يقسم على الإخوة الأشقاء بالتعصيب. وهذا ما جاء في نص المادة 176 من قانون الأسرة التي نصت على: «يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المشاركة وهي، زوج وأم أو جدة، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة لأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة»، وهو رأي المالكية والشافعية خلافا لما يراه الحنفية والحنابلة الذين قالوا بأنه لا شيء من الميراث في هذه الحالة للإخوة الأشقاء طردا للقاعدة.

بالغير، هذا الفرع جسده المقنن الجزائري في نص المادة 155 من قانون الأسرة التي جاء فيها «العاصب بغيره هو كل أنثى عصبتها ذكروهي: البنت مع أخيها...وفي كل هذه الأحوال يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين».

- إذا انفرد الأبوان بميراث الابن، أو البنت يأخذ الأب ضعف نصيب الأم من الميراث، وفي حالة وجود الابن أو البنت يأخذ الأب مثل نصيب الأم في الميراث، يتجسد هذا الفرع في نص المادة 149 من قانون الأسرة التي صرحت بأن الأب يأخذ ما تأخذه الأم وهو سدس التركة بشرط وجود الفرع الوارث سواء كان ذكرا أو أنثى، أو وجود جمع من الإخوة بالنسبة للأم سواء كانوا الإخوة وارثين أو محجوبين.

- الإخوة لأم يتساوون في الميراث ذكورهم وإناثهم، يظهر تطبيق هذا الفرع من خلال الجزء الثاني من المادة 148 من قانون الأسرة التي أقرت بأن

ج- قوله تعالى: ﴿...وَأِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةٌ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (124).

وجه الدلالة من الآية: مفاد هذه الآية أن الإخوة لأم سواء كانوا إناثا أو ذكورا، أو مجتمعين ذكورهم وإناثهم يستحقون ثلث التركة بالتساوي، وفي حالة الانفراد يكون للوارث منهم سدس التركة (125).

وبذلك مما يبين أن الذكر والأنثى إذا اجتمعا وكانا في درجة واحدة كان نصيب الذكر ضعف الأنثى، أو يتساويان

3 - فروع الضابط (126)، وتطبيقاته:

- إذا اجتمع الابن والبنت فللابن ضعف ما للأنثى من الميراث عصبة

الذكور، ومثاله: التعصيب بالغير، كاجتماع الأنثى مع الذكر، بشرط أن يكون في نفس درجتها، أو أقل درجة منها إن احتاجت إليه، ومثاله: البنت والابن، بنت الابن وابن الابن، أو بنت الابن مع ابن ابن الابن إن احتاجت إليه، والأخ والأخت الشقيقة، والأخ والأخت لأب، ومثال الذكر مع الذكر: الابن مع الابن، والأخ مع الأخ⁽¹²⁸⁾.

فالعاصب إذن هو الوارث الذي يستحق التركة كلها عند انفراده، أو يأخذ ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وفي حالة ما إذا استغرقت التركة من أصحاب الفروض فلا شيء له منها⁽¹²⁹⁾.

2- أدلة الضابط:

أ- قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ...﴾⁽¹³⁰⁾

وجه الدلالة من الآية: بينت الآية

للإخوة لأم ثلث التركة في حال عدم الأصل الوارث المذكور وإن علا والفرع الوارث مطلقا، كما أن الجزء الأخير من المادة 149 من القانون نفسه أن للأخ لأم سدس التركة سواء كان ذكرا أو أنثى بشرط عدم الأصل والفرع الوارث.

- في الكلاله يرث الأخ مال أخته بالكامل، وترث الأخت أخيها بالنصف إذا عدم الولد لديه، جاء في نص الجزء الرابع من المادة 144 من قانون الأسرة أن الأخت الشقيقة تأخذ نصف التركة بشرط انفرادها، وعدم وجود الأخ الشقيق.

رابعا: العصبه لا يرثون في المسألة إلا إذا كانوا من جنس واحد⁽¹²⁷⁾.

1 - شرح الضابط: يعد هذا الضابط من ضوابط الموارث في باب العصبات، مفاده أن العصبه لا يرثون مع أصحاب الفروض إلا إذا كانوا من جنس واحد، ويستوي في ذلك إن كان تعصيب ذكر مع أنثى أو عدد من

- الأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة لأخيهما من جنس واحد (الأخوة).

- الأخ لأب عصبه مع الأخت لأب.

بتطبيق هذه الفروع على قانون الأسرة نجد أن المقنن الجزائري بين في نص المادة 155 من قانون الأسرة العاصب بغيره حيث عرفه على أن: «العاصب بغيره هو كل أثنى عصبها ذكر»، ثم بعد ذلك فصل في الورثة الذين يمكن اعتبارهم عصبه بالغير وهم: - البنت مع أخيها، - بنت الابن مع أخيها، أو مع ابن عمها المساوي لها في الدرجة، أو ابن ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض، - الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق، - الأخت لأب مع أخيها لأب.

خامسا: البعيد من العصبات يُعصب من هو أقرب منه إذا لم يكن له فرض⁽¹³⁵⁾.

أن تعصيب الذكر للأنثى إذا كانا من أولاد الميت، وأولاد الميت من جنس واحد وهو جنس البنوة، لذلك وقع التعصيب، وقاعدة الميراث أنه متى اجتمع الرجل والمرأة من جنس واحد كان للذكر مثل حظ الأنثيين⁽¹³¹⁾.

ب- قوله تعالى: ﴿...وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...﴾⁽¹³²⁾.

وجه الدلالة من الآية: تشير هذه الآية إلى أن التعصيب ينعقد بين الإخوة والأخوات من ورثة الميت، والإخوة والأخوات من جنس واحد وهو الإخوة لذا حدث التعصيب⁽¹³³⁾.

3- فروع الضابط⁽¹³⁴⁾ وتطبيقاته:

- الابن يُعصب البنت لأخيهما من جنس واحد (البنوة).

- أبناء الابن يعصبون بنات الابن بنات الابن لاتحاد الجنس وهم أولاد الابن.

2 - أدلة الضابط: يرجع دليل

العمل بهذا الضابط إلى الإجماع.

نقل إجماع أهل العلم على أن ابن ابن الإبن يعصب من في درجته من أخواته، وبنات عمه، وبنات ابن عمه على كل حال، كما يعصب من هو أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فروض، بعد استكمال الثلثين⁽¹³⁷⁾.

3 - فروع الضابط⁽¹³⁸⁾:

- ابن ابن الإبن يعصب من في درجته من أخواته.

- ابن ابن الإبن يعصب بنات عمه.

- ابن ابن الإبن يعصب بنات ابن عم أبيه.

- ابن ابن الإبن يعصب من هو أعلى منه من عماته.

- ابن ابن الإبن يعصب بنات عم أبيه.

1 - شرح الضابط: يختص هذا

الضابط بباب العصبات في الموارث، ومفاده أن العصبه البعيدة عن الميت قد يحدث وأن تعصب الوارث الأقرب للميت، إذا لم يكن هذا الأخير صاحب فرض، ومثاله: ابن الابن مهما نزل يعصب من في درجته من بنات الابن مطلقاً، وقد يعصب من بنات الابن الأعلى منه درجة إذا لم تكن صاحبة فرض، من النصف، أو السدس، أو المشاركة في الثلثين. كمن توفي عن: ثلاث بنات، وبنات أو بنات ابن، ولم يكن لبنات الابن ابن ابن في درجتهم، وكان أسفل منهن ابن ابن ابن، في هذه الحالة، بما أن البنات استوفت نصيبهن من الميراث وهو الثلثان، وحتى ترث بنات الابن لا بد من وجود من يعصبن، لذا احتجج إلى ابن ابن الابن، وهو ما يسمى بالابن المبارك؛ لأن بنات الابن حصل لهن الميراث بعد أن كن محرومات منه⁽¹³⁶⁾.

أولاً: ضوابط حرمان الوارث من الميراث.

تتجلى هذه الضوابط فيما يأتي:

1 - كل بني أب أدنى وإن بعدوا عن الميت يُقدمون في التعصيب على بني الأب الأعلى وإن كانوا أقرب إلى الميت⁽¹³⁹⁾.

أ- شرح الضابط: يختص هذا الضابط بترتيب العصبات، وبيان الوارث الأولي بالتعصيب، ويفيد بأن الإبن الأقرب إلى الأب يقدم في الميراث على الابن الأبعد، ومثاله: أن بني الأب وهم الإخوة وأبنائهم يُقدمون في التعصيب على بني الأب الأعلى وهو الجد، ويقصد بهم الأعمام وأبنائهم⁽¹⁴⁰⁾؛ لأن الترتيب في القرابة والتعصيب يبدأ دائماً بالابن لأنه الأقرب، ثم الأب، ثم الجد ثم الإخوة، وإنما قُدم البنون على الآباء وهما طرفا الميت؛ لأن البنين طرف مقبل، والآباء طرف مدبر، والإقبال أقوى من

بإسقاط هذه الفروع على ما ورد في النصوص القانونية الخاصة بميراث العصبية نجد أن المقنن الجزائري قد عمل بضابط وهذا عندما نص صراحة في الجزء الثاني من المادة 155 من قانون الأسرة على أن بنت الابن تتعصب مع: أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.

المطلب الثاني: الضوابط الفقهية الخاصة بحرمان ومنع الوارث من إرثه وتطبيقاتها.

قد يقوم السبب المقتضى للتوارث بين الوارث والمورث، إلا أن هذا الوارث مع ذلك لا يستحق من الميراث شيئاً، إما لكونه محروماً من الميراث بسبب وجود وارث آخر أولى منه بالإرث، وإما لكونه ممنوعاً منه لكونه متصفاً بصفة تمنعه من الميراث.

ب- أدلة الضابط:

* من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَّةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُ وَلَهُ وَلَهُ ۖ﴾ (143)

وجه الدلالة من الآية: أشارت هذه الآية إلى أن وجود الابن للمورث يمنع ميراث الأخ والأخت، إذ الولد من بني الأب الأدنى هو الأقرب من الأخ من بني الأب الأعلى، فالأدنى مُقدم على الأعلى (144).

* من السنة:

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: ((الْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَىٰ رَجُلٍ ذَكَرْ)) (145).

وجه الدلالة من الحديث: يتضمن هذا الحديث معنى الضابط لمنح الباقي من الميراث بعد أصحاب الفروض إلى

الإدبار (141)، ومثاله: ابن الأخ يُقدم على العم القريب، وابن ابن العم وإن نزل يقدم على عم الأب (142).

هذا الضابط جسده المقنن الجزائري في نص المادة 153 التي نصت على ترتيب استحقاق العصبية بالنفس في الميراث، حيث جاء فيها: العصبية بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:

- جهة البنوة وتشمل الابن، وابن الابن مهما نزلت درجته،

- جهة الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد،

- جهة الإخوة وتشمل الإخوة الأشقاء أولأب وأبناءهم مهما نزلوا

- جهة العمومة وتشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده مهما علا، وأبناءهم مهما نزلوا.

الأعمام وأبنائهم.

بقراءة نص المادة 153 من قانون الأسرة نجد تطبيق هذا الفرع في الجزء الثالث منها لما قدمت جهة الأخوة في الميراث -التي تشمل الإخوة الأشقاء والإخوة لأب وأبناءهم مهما نزلوا-، على جهة العمومة -التي تشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده مهما علا، وأبنائهم مهما نزلوا-

2 - إسقاط البعيد بالقرب وتقديم الأقرب على الأبعد⁽¹⁴⁸⁾.

أ- شرح الضابط: يعتبر هذا الضابط من الضوابط المهمة في باب الحجب في ميراث العصباء، إذ يفيد بأن الوارث القريب من المورث يحجب الوارث البعيد، فميراث العصباء من الذكور غير مقدر بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم صاحب فرض، وإن كان معم هذا الأخير أخذوا ما بقي من الميراث بعده، وأولاهم في استحقاق الميراث أقربهم للمورث، ويسقط بهم

أولى قريب من العصباء، فقدم القرابة القريبة على القرابة البعيدة من الميت في التعصيب، فبني الأب الأقرب أولى من بني الأب الأبعد في الميراث⁽¹⁴⁶⁾.

ج- فروع الضابط⁽¹⁴⁷⁾ وتطبيقاته:

- حجب الإخوة والأخوات بالأبناء.

- ابن ابن الابن يقدم في الميراث على من يقدم عليه الابن كالأخ والأخت.

هذين الفرعين نجد تطبيقهما في نص المادة 164 من قانون الأسرة حيث نصت على أنه: « يحجب كل من...الابن، وابن الابن وإن نزل الأخت الشقيقة...»، والمادة 153 من القانون نفسه التي أكدت على أن جهة البنوة -وتشمل الابن وابن الابن مهما نزلت درجته- مقدمة في الميراث على جهة الأخوة وأبناءهم مهما نزلوا سواء كانوا إخوة أشقاء أو إخوة لأب.

- بنو الأب وهم الإخوة وأبنائهم يقدمون على بني الجد وبنوهم وهم

((ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي
فلأولى رجل ذكر))⁽¹⁵⁰⁾

وجه الدلالة من الحديث: أشار
الحديث الشريف إلى قاعدة توزيع
الفرائض على الورثة بحسب الأنصبة
المقدرة في كتاب الله، وبذلك فالأولوية
لأصحاب الفرائض في استفاء نصيبهم
من ميراث مورثهم، ثم ما بقي بعدهم
يوزع على العصبة الأقرب فالأقرب
حسب ما تدل عليه كلمة (أولى)⁽¹⁵¹⁾.

ج- فروع الضابط⁽¹⁵²⁾ وتطبيقاته:

- يقدم الأبناء على أبناء الأبناء.
- يقدم الأب على الجد مهما علا.
- يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب.
- يقدم الأخ لأب على أبناء الإخوة
الأشقاء.
- يقدم أبناء الإخوة الأشقاء على
أبناء الإخوة لأب.

- يقدم الإخوة الأشقاء ولأب على
العم.

من بُعد، والأقرب إلى الميت هم البنون
ثم بنوهم وإن نزلوا بمحض الذكور،
ويُحجب بعيدهم بقريبيهم، ثم يأتي
الأب ثم آباؤه وإن علو يرثون الأقرب
منهم للميت فالأقرب، ثم تأتي مرتبة
بنو الأب وهم الإخوة الأشقاء، ولأب ثم
بنوهم وإن نزلوا الأقرب منهم فالأقرب،
والقريب من الميت يحجب البعيد
منهم في الميراث، سواء كان القريب من
الإخوة الأشقاء، أو من الإخوة لأب، فإن
اجتمعوا في مسألة واحدة فالأشقاء
أولى بالميراث على الإخوة لأب لقوة
قربتهم بالأم، والعلة في تقديم القريب
من الميت على البعيد في الميراث أن
الأقرب أشد وأقوى في رابطة النسب
إلى المورث من الأبعد، بما أن النسب
هو عمود ومركز الميراث فمتى ثبت
النسب ورث صاحبه، وإذا انتفى لم
يُورث⁽¹⁴⁹⁾.

ب- أدلة الضابط:

- ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال:

النصوص القانونية الخاصة بحجب الإسقاط التي بينت أولوية كل وارث على الآخر في استحقاق الميراث من عدمه، خاصة المواد من 161 إلى المادة 165 من قانون الأسرة، بالرغم من الغموض الذي يكتنف فحوى هذه النصوص نتيجة عدم الدقة في صياغتها.

ثانيا: ضوابط منع الوارث من ميراثه.

في بعض الحالات يُحرم الشخص من الميراث بالرغم من قيام السبب الموجب للإرث لديه، لاتصافه بوصف اعتبرته الشريعة الإسلامية مانعا من الميراث، مما يحول بينه وبين الميراث، كأن يكون الوارث قاتلا لمورثه⁽¹⁵³⁾، أو مخالفا له في الدين، يوضح وهذا الفرع سيوضح ضابط اختلاف الدين كسبب موجب لمنع التوارث.

1 - شرح ضابط الاختلاف في الدين مانع من التوارث: يعتبر

- يقدم العم الشقيق على العم لأب.

- يقدم العم على أبناء العم.

- يقدم أبناء العم الشقيق على أبناء العم لأب.

بالنظر إلى المقنن الجزائري يتضح أنه جسد فروع ضابط إسقاط البعيد بالقریب وتقديم الأقرب على الأبعد في نص المادة 154 من قانون الأسرة التي بينت طريقة ميراث العصبية بمختلف درجاتهم حيث جاء فيها: «إذا كان الموجود من العصبية أكثر من واحد واتحدوا في الجهة كان الترتيب بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم درجة إلى الميت، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان الترتيب بقوة القرابة فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية».

كما نجد تطبيق هذا الضابط في

قال ﷺ : ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))⁽¹⁵⁸⁾.

* - من آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

- عن أسامة بن زيد بن حارثة، أنه قال: « يا رسول الله أتزل في دارك بمكة؟ فقال: « وهل ترك لنا عقيل بن رباع، أو دور»، وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر، ولا علي شيئا لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين »⁽¹⁵⁹⁾.

- عن سليمان بن يسار، أن محمد بن الأشعث أخبره: أن عمه له يهودية أو نصرانية توفيت، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له: من يرثها؟ فقال له عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها، ثم أتى عثمان بن عفان فسأله عن ذلك؟ فقال له عثمان: « أتراني نسيت ما قال لك عمر بن الخطاب: يرثها أهل دينها »⁽¹⁶⁰⁾.

الاختلاف في الدين أحد موانع الميراث، ومن تطبيقات هذا الضابط أن الكافر لا يرث المسلم⁽¹⁵⁴⁾، وهو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية⁽¹⁵⁵⁾، غير لأنهم اختلفوا في ميراث المسلم من الكافر، وما يلاحظ على المقنن الجزائري أنه لم يشر إلى هذا الضابط صراحة، إلا أنه اعتبر الردة مانع من موانع الميراث، في نص المادة 138 التي جاء فيها: « يمنع من الإرث...والردة » مما يفهم بأن الكافر لا يرث المسلم بما أن المرتد يصبح كافرا، وبذلك يختلف ديانة مع المسلم.

أ- ميراث الكافر من المسلم: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم ميراث الكافر من المسلم ودليلهم في ذلك السنة والأثر والإجماع.

* من السنة النبوية الشريفة:

- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا يتوارث أهل ملتين))⁽¹⁵⁶⁾، وفي رواية قال ﷺ : ((لا يتوارث أهل ملتين شتى))⁽¹⁵⁷⁾، وفي رواية أخرى

- أن الولاية بين الكافر والمسلم منقطعة، ويعد الإرث في معنى الولاية، فلم يرث المسلم الكافر، كما لا يرث الكافر المسلم»⁽¹⁶⁸⁾.

*** القول الثاني:** أن المسلم يرث الكافر، وهو رأي معاذ بن جبل، ومعاوية وسعيد بن المسيب، والنخعي... وغيرهم⁽¹⁶⁹⁾.

والدليل في ذلك:

- ما روي عن يحيى بن يعمر أنه اختصما إليه أخوين، أحدهما مسلم والآخر يهودي، فورث المسلم منهما، وقال: حدثني أبو الأسود، أن رجلا، حدثه أن معاذًا، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((الإسلام يزيد ولا ينقص، فورث المسلم))⁽¹⁷⁰⁾.

غير أنه انتقد هذا الدليل: أن الزيادة في هذا الموضع لها معنيان، الزيادة بمن يسلم من المشركين والكفار مقابلة مع قلة الارتداد، والزيادة بما يفتح من

***- الإجماع:** انعقد إجماع الصحابة على أن الكافر لا يرث المسلم⁽¹⁶¹⁾.

ب- ميراث المسلم من الكافر: لم يتطرق المقنن الجزائري إلى حكم ميراث المسلم من الكافر، وهو مختلف فيه بين فقهاء الشريعة الإسلامية على قولين:

*** القول الأول:** أن المسلم لا يرث الكافر وهو قول جمهور أهل العلم، من الحنفية⁽¹⁶²⁾، والمالكية⁽¹⁶³⁾، والشافعية⁽¹⁶⁴⁾، والحنابلة⁽¹⁶⁵⁾، وهو ما روي عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأسامة بن زيد، وجابر بن عبد الله، وغيرهم رضي الله عنهم جميعا.

ودليلهم في ذلك:

- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا يتوارث أهل ملتين))⁽¹⁶⁶⁾.

- كما روي عنه ﷺ أنه قال: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))⁽¹⁶⁷⁾.

البلاد لأهل الإسلام⁽¹⁷¹⁾.

أيضا⁽¹⁷⁶⁾.

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الإسلام يَعْلُوا وَلَا يُعْلَى))⁽¹⁷²⁾.

ج- الاستثناءات الواردة على ضابط الاختلاف في الدين مانع من التوارث: يرى الحنابلة⁽¹⁷⁷⁾ أنه يجوز توريث الكافر من المسلم، وتوريث المسلم من الكافر في حالتين وهما:

وجه الدلالة: أن الإرث نوع من الولاية للوارث على المورث فَلِعُلُوِّ حال الإسلام لا تُثَبَّت هذه الولاية للكافر على المسلم، وتثبت للمسلم على الكافر⁽¹⁷³⁾.

- الولاء: فإذا أعتق الكافر مسلماً أو بالعكس فإنه يرثه بالولاء⁽¹⁷⁸⁾، بدليل قول الرسول ﷺ: ((لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته))⁽¹⁷⁹⁾، ولأن ولاءه له بالإجماع وهو شعبة من الرق⁽¹⁸⁰⁾.

أجيب عن هذا الدليل أن العلوم من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد أن النصر في العاقبة للمؤمنين⁽¹⁷⁴⁾.

- إسلام الكافر قبل تقسيم ميراث مورثه المسلم، وهو رأي عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد، وغيرهم⁽¹⁸¹⁾.

- القياس على النكاح: فكما يجوز التزوج بالكافرات ولا يتزوج الكفار من نساء المسلمين، كذلك الميراث فالمسلمين يرثوا الكفار ولا يرث الكفار المسلمين⁽¹⁷⁵⁾.

ومستندهم في ذلك ما يأتي:

عن عروة بن الزبير، قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أسلم على شيء فهو له))⁽¹⁸²⁾.

أجيب عن هذا الدليل بأن الميراث في هذه الحالة لا يقاس على النكاح، بدليل أن المسلم قد ينكح الحربية ولا يرثها، والعبد قد ينكح الحرة ولا يرثها

من الصفات التي تحول بينه وبين ميراثه، مع قيام السبب المقتضى للميراث به، وبذلك لا يحجب غيره من الورثة إطلاقاً، فلو أن امرأة ماتت وترك زوجاً وابناً مخالفاً لها في الدين، أو كان هذا الولد قد قتلها فإنه لا يحجب زوجها من النصف إلى الربع.

أما المحروم من الميراث فهو الشخص الذي قام به السبب الموجب للميراث ولم يتصف مع ذلك بصفة تحول بينه وبين الإرث، بسبب وجود من هو أدنى قرابة إلى الميت منه إلا أنه قد يحجب غيره حجب نقصان، وهذا الشخص المحروم من الميراث حينئذ يسمى محجوباً، ومثال ذلك لو مات رجل وترك أمّاً وأباً وثلاث إخوة، في هذه المسألة يحجب الأب الإخوة حجب حرمان، ومع ذلك يحجب هؤلاء الإخوة الأم من ثلث التركة إلى سدسها، الباقي يأخذه الأب عاصباً بالنفس.

- عن ابن عباس، قال: قال النبي ﷺ : ((كُلُّ قَسَمٍ، قَسَمٌ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قَسَمَ لَهُ، وَكُلُّ قَسَمٍ أُدْرِكُهُ الْإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ))⁽¹⁸³⁾.

- عن يزيد بن قتادة أن رجلاً مات من أهله وهو على غير دين الإسلام قال فورثته ابنته دوني، وكانت على دينه ثم إن جدي أسلم وشهد مع رسول الله ﷺ حينما فتوفي وترك نخلاً فأسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان بن عفان فحدث عبد الله بن الأرقم أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث قيل إن يقسم فإنه يصيبه فقضى له عثمان فذهبت بالأولى وشاركتني في الآخرة⁽¹⁸⁴⁾.

فالحكمة من هذا التورث قبل القسمة، هي الترغيب في الدخول في الإسلام والحث عليه⁽¹⁸⁵⁾.

وعلى وفق هذه الرؤية فإن الممنوع من الميراث هو من كان متصفاً بصفة

الخاتمة:

من خلال هذه الجولة العلمية في فقه القواعد والضوابط المتعلقة بالمواريث، يتضح جلياً سمو التشريع الإسلامي، الذي من مقاصده معالجة حاجات البشر الدنيوية في كل زمان ومكان، وفي كافة الأوضاع، حيث أُقيم نظام الموارِيث وفق أُسس علمية ومعايير موضوعية، وهذه القواعد والضوابط ما هي إلا مفاهيم مُقررة في الفقه الإسلامي تبنتها المذاهب الاجتهادية في تفرع الأحكام، وتخرج الحلول الشرعية للوقائع في مختلف مجالات الحياة منها مجال شؤون الأسرة، وبالأخص مجال الموارِيث.

وبالنظر إلى المقنن الجزائري نجده قد نظم أحكام الموارِيث في مواد قانونية، معتمداً في ذلك على القواعد والضوابط الفقهية التي أقرها فقهاء المذاهب الإسلامية في مجال الميراث، بما أنه لم يلتزم بمذهب معين، مما يؤكد على أهمية ضبط وتنظيم

القواعد والضوابط الفقهية بكل باب من أبواب فقه الأسرة، مما يُقرب الصورة في ذهن الباحث ويُعينه على تصور المسائل وتأصيلها، كما أن الاطلاع على هذه القواعد والضوابط، وبيانها للقارئ يُوضح الحقوق ويُبين الواجبات ويُساهم في حماية الأسرة من الخلافات التي تُثار غالباً بين أفرادها بسبب الميراث.

وبالرغم من أن البحث تناول عدداً من القواعد والضوابط ذات الصلة بموضوع الميراث، إلا أنه لا زالت هناك قواعد وضوابط أخرى بحاجة إلى مزيد من البحث والاستقراء، وذكر الفروع المندرجة تحتها، لذلك أوصي في هذا المقام بضرورة العناية بهذه القواعد والضوابط وتخصيصها بالبحوث والدراسات المفيدة التي تجمع بين التأصيل والتطبيق، لتحقيق الفوائد المتوخاة من طَرُق باب هذه الموضوعات.

27 فبراير 2005، (ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18).

3 - ابن العربي محمد أبي بكر بن عبد الله، أحكام القرآن، د ط، دارالجيل، بيروت، د ت ن.

4 - ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1968.

5 - ابن النجار، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، د ط، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993.

6 - ابن أنس، مالك، موطأ الإمام مالك، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985.

7 - ابن بطلال، علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، ط 2، مكتبة الرشد، السعودية، 2003.

8 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، د ط، دار عالم الكتب، الرياض، 1991.

9 - ابن رجب، زين الدين عبد الرحمان بن أحمد الحنبلي:

كما أوصي زملائي طلاب العلم وبالخصوص طلبة قانون الأسرة في استكمال البحث وتجميع القواعد والضوابط الفقهية في ما تبقى من أبواب فقه الأسرة، ومحاولة بيان تطبيقاتها في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

وختاماً أسأل الله العلي القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، موجباً لرضوانه وأن يغفر الزلل ويتجاوز عن الخلل، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

- 1 - القرآن الكريم
- 2 - القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984، (ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 910)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ

- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، د ط،
المكتب الإسلامي، بيروت، د س ن.

- المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل
الشيباني، ط1، مكتبة السوادي، جدة،
2000.

15 - ابن ماجة، أبي عبد الله محمد بن يزيد
القزويني، سنن ابن ماجة، د ط، بيت الأفكار
الدولية، الرياض، د ت ن.

16 - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد
الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1،
دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

17 - ابن منصور، سعيد، سنن سعيد بن
منصور، ط1، الدار السلفية، الهند، 1982.

18 - ابن منظور أبو الفضل جمال الدين
محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب،
ط، دار صادر، بيروت، 1997. -19 ابن
نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد
الحنفي:

- الأشباه والنظائر، ط2، دار الفكر، دمشق،
دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999.

- تقرير القواعد وتحريير الفوائد، د ط، دار
الحسن، عمان، الأردن، د ت ن.

- القواعد، د ط، دار الفكر، دمشق، د ت ن.

10 - ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد
بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،
د ط، دار الحديث، القاهرة، 2004.

11 - ابن سالم، يحيى بن أبي الخير، البيان
في مذهب الإمام الشافعي، ط1، دار المنهاج،
جدة، 2000.

12 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن
عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار،
ط2، دار الفكر، بيروت، 1992. -13 ابن
عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني
والأسانيد، د ط، وزارة عموم الأوقاف
والشؤون الإسلامية، المغرب، 1966.

14 - ابن قدامة المقدسي موفق الدين
أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد
الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي:

- المغني، ط4، دار عالم الكتب، المملكة
العربية السعودية، 1999.

- 26 - البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003.
- 27- بوهرة، بوخاري، القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بفقه الفرائض والموارث، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2012/ 2013.
- 28 - البهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 29 - الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، دط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، دت ن.
- 30 - الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، دون طبعة، دارالفضيلة، القاهرة، 2004.
- 31 - الجزري، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد المعروف بابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2012.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، دار الكتاب العربي، دت ن.
- 20 - أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991.
- 21 - أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دط، بيت الأفكار، الرياض، دت ن.
- 22 - أبي محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، دارالكتب العلمية، بيروت، دت ن.
- 23 - البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، مكة المكرمة، سنة 1998.
- 24 - بن كرامة الله مخدوم، مصطفى، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط1، دارإشبيليا، الرياض، 1999.
- 25 - الهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت ن.

32- الحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري،، المستدرک علی الصحیحین، ط2، دار الكتب العلمية، بیروت، 2002.

3- 3 الحموي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحنفي، غمز عیون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط1، دار الكتب العلمية، بیروت، 1985.

34 - حيدر، علي، درر الحکام شرح مجلة الأحكام» الأحكام العدلية»، د ط، دار الكتب العلمية، بیروت، د ت ن.

35 - الخرشي محمد أبو عبد الله، شرح علی مختصر خليل للإمام أبو ضياء سيدي خليل، طبعة ثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر 1899.

36 - خنجر حمية، فقه المواريث والفرائض، ط1، دارالملاك، بیروت، 2000.

37 - الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ط1، سنة 2001، دارالمعرفة، بیروت، د ت ن.

38- داماد أفندي، عبد الرحمان بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د ط، دار إحياء التراث العربي، د ت ن.

39 - دراركة، ياسين أحمد، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط4، مؤسسة الرسالة، دار البشير، بیروت، الأردن، 1997.

40 - الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي علی الشرح الكبير، د ط، دار الفكر، بیروت، د ت ن.

41 - الزحيلي، محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006.

42 - الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، دمشق، 1998.

43 - الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني علی مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط1، دار الكتب العلمية، بیروت، 2002.

- 44 - الزركشي، عبد الله محمد بن عبد الله المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.
- 45 - زيدان عبد الكريم، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الرسالة، دت ن.
- 46 - الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارع، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1992.
- 47 - السرخسي شمس الدين، المبسوط، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1993.
- 48 - الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 49 - الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، د ط، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1972.
- 50 - الشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، طبعة 1، سنة 1995، دار الكتب العلمية، بيروت، دت ن.
- 51 - عlish، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، د ط، دار الفكر، بيروت، 1989.
- 52 - القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان، - الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
- الفروق، د ط، دار عالم الكتب، دت ن.
- 53 - الماوردي، علي بن محمد لن حبيب، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- 54 - مجموعة علماء مسلمين، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبوظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2013.

61 - النيسابوري أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998.

62 - الونشريسي، أحمد، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، د ط، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، 1991.

الهوامش:

(1) القاعدة في اللغة: تفيد مادتها (القاف، والعين، والذال) ومعناها الأساس والاستقرار والثبات. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ج5، ص 108. أما تعريف القاعدة اصطلاحاً فهي: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»، الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات، دون طبعة، دار الفضيلة، القاهرة، 2004، ص 219.

(2) الفقه لغة: مصدر من فقه، أو فقه، ويقل أيضاً فقهه، فالفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء

55 - المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.

56 - المقري، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، عمل من طب لمن حب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

57 - المقري الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، دون طبعة، المكتبة العصرية، بيروت، سنة 1997.

58 - المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

59 - النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني، د ط، دار الفكر، بيروت، 1995.

60 - النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، شرح النووي على مسلم، د ط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د ت ن.

توفي سنة 73 هـ وهو ابن ست وثمانين، وقيل: أربع وثمانين، وكان مولده قبل البعثة بسنة. الجزري، عز الدين أبي الحسن علي بن محمد المعروف بابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2012، ص 716.

(7) الآيات 6 – 9 من سورة النور.

(8) البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، مكة المكرمة، سنة 1998، (حديث رقم: 4748)، ص 920، النيسابوري أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الرياض، سنة 1998. (حديث رقم: 1494)، ص 605.

(9) بوهرة، بوخاري، القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بفقه الفرائض والموايرث، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، 2012/2013، ص 224.

(10) ابن نجيم، مرجع سابق، ص 134.

والعلم به، تقول فقهاء الحديث أفضقه، وكل علم بشيء فهو فقه، ثم اختص ذلك بعلم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه، أبو الحسن أحمد بن فارس، مرجع سابق، ج 4، ص 442.

(3) السبب في اللغة هو: ما يكون موصلاً إلى الشيء. المقرئ الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، د ط، المكتبة العصرية، بيروت، 1997، ص 100. والسبب في الاصطلاح هو: ما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه. الجرجاني، مرجع سابق، ص 101.

(4) الونشريسي، أحمد، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، د ط، منشورات كلية الدعوة، طرابلس، 1991، ص 109.

(5) ابن نجيم، زين الدين الحنفي، الأشباه والنظائر، ط2، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1999، ص 134.

(6) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو لم يبلغ الحلم بعد، كان كثير الإتيان للنبي ﷺ

الرحمان، الفروق، د ط، دار عالم الكتب،
د ت ن، ج 1، ص 111.

(21) ينظر ابن نجيم، مرجع سابق، ص 64.

(22) الشرط في اللغة هو: العلامة اللازمة،

ومنه أشرط الساعة: علاماتها اللازمة.

المقري الفيومي، مرجع سابق، ص 118.

والشرط في الاصطلاح: هو الأمر الذي يضاف

الحكم إليه وجودا عند وجوده لا وجوبا.

بمعنى أنه يلزم عدم الشيء عند عدمه ولا

يلزم وجود الشيء عند وجوده. الجرجاني،

مرجع سابق، ص 108.

(23) ينظر البورنو، محمد صدقي بن أحمد،

موسوعة القواعد الفقهية، ط 1، مؤسسة

الرسالة، بيروت، 2003، قسم 1، مجلد 2،

ص 56.

(24) ينظر المرجع السابق، ص 56.

(25) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمان

بن أحمد الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير

الفوائد، د ط، دار الحسن، الأردن، د ت ن،

مجلد 2، ص 441.

(11) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل

الفقهي العام، ط 1، دار القلم، دمشق،

1998، ج 2، ص 1026.

(12) ينظر المرجع السابق، ج 2، ص 1026،

1027.

(13) ينظر ابن نجيم، مرجع سابق، ص 64.

(14) المرجع السابق، 64، 65.

(15) ينظر الزرقا، مرجع سابق، ج 2، ص

984.

(16) الآية 36 من سورة يونس.

(17) المرجع السابق، ج 2، ص 981.

(18) النيسابوري أبي الحسين مسلم، مرجع

سابق، (حديث رقم: 361، 362)، ص 158.

(19) النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن

شرف بن مري، المنهاج في شرح صحيح مسلم

بن الحجاج، شرح النووي على مسلم، د ط،

بيت الأفكار الدولية، الرياض، د ت ن، ص

324.

(20) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد

بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426
الموافق لـ 27 فبراير 2005، (ج ر، العدد 15،
المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18).

(32) البهقي، أحمد بن الحسين بن علي
بن موسى، السنن الكبرى، ط3، دار الكتب
العلمية، بيروت، 2003، (حديث رقم:
12250) ج6، ص 364.

(33) المرجع السابق، (حديث رقم: 12251)،
ج6، ص 364.

(34) الحاكم، أبي عبد الله محمد بن عبد الله
النيسابوري،، المستدرک علی الصحیحین،
ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002،
(حديث رقم: 8009) ج4، ص 384.

(35) داماد أفندي، عبد الرحمان بن
محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،
د ط، دار إحياء التراث العربي، د ت، ج2،
ص 769.

(36) ابن سالم، يحيى بن أبي الخير، البيان
في مذهب الإمام الشافعي، ط1، دار المنهاج،
جدة، 2000، ج9، ص 34.

(26) ينظر البورنو، مرجع سابق، قسم 1،
مجلد 2، ص 56، قسم 8، مجلد 1، ص
342.

(27) ينظر الزيلعي، عثمان بن علي بن
محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق،
ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة،
1992، ج6، ص 241.

(28) عlish، محمد بن أحمد بن محمد،
منح الجليل شرح مختصر خليل، د ط، دار
الفكر، بيروت، 1989، ج9، ص 696.

(29) الماوردي، علي بن محمد لن حبيب،
الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط1،
دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ج8،
ص 87.

(30) ابن رجب، مرجع سابق، مجلد2، ص
441.

(31) صدر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في
09 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو سنة
1984، (ج ر، العدد 24، المؤرخة في 12
يونيو 1984، ص 910)، المعدل والمتمم

رقم: 67)، ص 30، أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، د ط، بيت الأفكار، الرياض، د ت ن، (حديث رقم: 63)، ص 32.

(45) ينظر بوهرة، بوخاري، مرجع سابق، ص 221.

(46) الونشريسي، مرجع سابق، ص 100.

(47) النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني، د ط، دار الفكر، بيروت، 1995، ج 2، ص 325. الونشريسي، مرجع سابق، ص 100.

(48) المرجع السابق، ص 101. القرافي، مرجع سابق، ج 1، ص 170. الزحيلي، محمد، مرجع سابق، ج 1، ص 771.

(49) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1968، ج 1، ص 339.

(50) المرجع السابق، ج 1، ص 339.

(51) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة

(37) المقرئ، أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، عمل من طب لمن حب، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 149.

(38) ينظر الزحيلي، محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1، دار الفكر، دمشق، 2006، ج 1، ص 663.

(39) ينظر ابن النجار، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، د ط، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993، ج 4، ص 453.

(40) أبي محمد عز الدين السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت ن، ج 2، ص 205.

(41) المرجع السابق، ج 2، ص 205.

(42) الآية 122 من سورة الأنعام.

(43) الزحيلي محمد، مرجع سابق، ج 1، ص 663.

(44) الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، جامع الترمذي، د ط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د ت ن، (حديث

الإنسان وبين الشيء الذي يريده، يقال: عن كذا فامتنع. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دط، دار صادر، بيروت، 1997، ج8، ص 343. وفي الاصطلاح هو: انعدام الحكم عند وجود السبب. الجرجاني، مرجع سابق، ص 164.

(59) ابن نجيم، مرجع سابق، ص 159.

(60) حيدر علي، مرجع سابق، ج1، ص 87.

(61) ابن رجب، عبد الرحمان بن أحمد،

القواعد، دط، دار الفكر، دمشق، دت ن، ص 283.

(62) الونشريسي، مرجع سابق، ص 315.

(63) زيدان عبد الكريم، الوجيز في شرح

القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية،

ط1، دار الرسالة، دت ن، ص 165.

(64) معلمة زايد للقواعد الفقهية

والأصولية، مجموعة علماء، ط1، مؤسسة

زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية

والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات العربية

الأحكام» الأحكام العدلية»، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت ن، ج1، ص 21. ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 339، الزرقا، مرجع سابق، ج2، ص 968.

(52) ينظر الحموي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحنفي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ج1، ص 198.

(53) البخاري، مرجع سابق، (حديث رقم: 138)، ص 52.

(54) ينظر: ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 339.

(55) النيسابوري مسلم، مرجع سابق، (حديث رقم 571)، ص 227.

(56) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 340.

(57) ينظر حيدر علي، مرجع سابق، ج1، ص 20.

(58) المانع في اللغة هو: كل ما يحول بين

(73) خنجر حمية، فقه المواريث والفرائض،

ط1، دار الملاك، بيروت، 2000، ج1، ص
326، 283.

(74) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن
محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،
ط1، دار الكتاب العربي، د ت، ج8، ص
557.

(75) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن
عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار،
ط2، دار الفكر، بيروت، 1992، ج6، ص
767.

(76) البيهقي، مرجع سابق، (حديث رقم:
12243)، ج6، ص361.

(77) السرخسي شمس الدين، المبسوط،،
ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة
1993، ج30، ص47.

(78) ابن نجيم، البحر الرائق...، مرجع
سابق، ج8، ص557.

(79) السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص
47.

المتحدة، 2013، مجلد6، ص293.

(65) بن كرامة الله مخدوم، مصطفى،
قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية،
ط1، دار إشبيليا، الرياض، 1999، ص
507.

(66) الترمذي، مرجع سابق، (حديث رقم:
2109)، ص350.

(67) معلمة زايد، مرجع سابق، مجلد6،
ص295.

(68) البخاري، مرجع سابق، (حديث رقم:
5500)، ص1086.

(69) ابن بطلال، علي بن خلف بن عبد
الملك، شرح صحيح البخاري، ط2، مكتبة
الرشد، السعودية، 2003، ج5، ص410.

(70) البخاري، مرجع سابق، (حديث رقم:
2150)، ص404.

(71) معلمة زايد، مرجع سابق، مجلد6،
ص296.

(72) مصطفى بن كرامة مخدوم، مرجع
سابق، ص512، 514.

الغرب الإسلامي، بيروت، 1994، ج 13، ص 17.

(87) النفراوي، مرجع سابق، ج 2، ص 198.
(88) الآية 92 من سورة النساء.

(89) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج 8، ص 607.

(90) الشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، طبعة 1، سنة 1995، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت، ج 2، ص 407.

(91) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ط 1، سنة 2001، دار المعرفة، بيروت، د ت ن، (حديث رقم: 4148)، ج 5، ص 170.

(92) أبي داود، مرجع سابق، (حديث رقم: 4564)، ص 499.

(93) ابن ماجه، أبي عبد الله محمد بن يزيد

(80) الآية 151 من سورة الأنعام.

(81) ابن نجيم، البحر الرائق...، مرجع سابق، ج 8، ص 557. السرخسي، مرجع سابق، ج 30، ص 46.

(82) دراركة، ياسين أحمد، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 4، مؤسسة الرسالة، دار البشير، بيروت، الأردن، 1997، ص 131.

(83) ابن نجيم، البحر الرائق...، مرجع سابق، ج 8، ص 557. السرخسي، مرجع سابق، ج 30، ص 48.

(84) الخرشي محمد أبو عبد الله، شرح على مختصر خليل للإمام أبو ضياء سيدي خليل، ط 2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر 1899، ج 8، ص 222.

(85) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار الفكر، بيروت، د ت، ج 4، ص 486.

(86) هذا الحديث ذكره القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان، الذخيرة، ط 1، دار

ضابط: أي قوي شديد. ابن منظور، مرجع سابق، ج7، ص 340.

(101) ابن نجيم، البحر الرائق...، مرجع سابق، ج8، ص 567. القرافي، الذخيرة...، مرجع سابق، ج13، ص 51. ابن قدامة المقدسي موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ط4، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1999، ج6، ص 173.

(102) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 369.

(103) البخاري، مرجع سابق، (حديث رقم: 6732)، ص 1286.

(104) الهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت ن، ج4، ص 425.

(105) الترمذي، مرجع سابق، (حديث رقم: 2092)، ص 347.

(106) الزركشي، عبد الله محمد بن عبد

القزويني، سنن ابن ماجه، دط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، دت ن، (حديث رقم: 2645)، ص 288.

(94) الشيرازي، مرجع سابق، ج2، ص 407. (95) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، مكتبة السوادي، جدة، 2000، ص 284.

(96) ابن مفلح، أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ط1، دارالكتب العلمية، بيروت، 1997، ج5، ص 438.

(97) ابن ماجه، مرجع سابق، (حديث رقم: 2646)، ص 288.

(98) البيهقي، مرجع سابق، (حديث رقم: 12243)، ج6، ص 361.

(99) المرجع السابق، ج6، ص 297.

(100) الضابط في اللغة: مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه وحصره، وضبط الشيء حفظه بالحزم، يقال: رجل

(112) ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 165.

(113) الآية 11 من سورة النساء.

(114) الآية 12 من سورة النساء.

(115) ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 361.

(116) سبق تخريجه ينظر ص 12.

(117) ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 165. ابن تيمية، مرجع سابق، ج 6، ص 165.

(118) ينظر: ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 166. ابن تيمية، مرجع سابق، ج 31، ص 352.

(119) لهذا الضابط صيغة أخرى: «قاعدة الفرائض أن الذكر والأنثى إذا اجتمعا وكانا في درجة واحدة فإما أن يأخذ الذكر ضعف ما تأخذه الأنثى أو تساويه»، ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 210. السرخسي، مرجع سابق، ج 30، ص 13.

(120) الآية 11 من سورة النساء.

الله المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ج 2، ص 253.

(107) ينظر ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 162، 173. ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 369.

(108) ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 360. ولقد جاء هذا الضابط بصيغ مختلفة لكن المعنى واحد، مثل: «صيغة الجمع في آيات الفرائض تناولت العدد مطلقا الاثنين فصاعدا». ابن تيمية، مجموع الفتاوى، د ط، دار عالم الكتب، الرياض، 1991، ج 31، ص 352. «كل عدد يختلف فرض واحداهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة». ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 165.

(109) ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 360.

(110) الآية 11 من سورة النساء.

(111) الآية 12 من سورة الأنفال.

(128) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 380، 381.

(129) هذا ما نصت عليه المادة 150 من قانون الأسرة.

(130) الآية 11 من سورة النساء.

(131) الرازي، فخر الدين، التفسير الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ج9، ص 173.

(132) الآية 176 من سورة النساء.

(133) المرجع السابق، ج9، ص 173.

(134) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 380. الهوتي، مرجع سابق، ج4، ص 426.

(135) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 370. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 166.

(136) المرجع السابق، ج6، ص 166.

(137) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 370.

(121) ابن العربي محمد أبي بكر بن عبد الله، أحكام القرآن، د ط، دار الجيل، بيروت، د ت ن، ج1، ص 435.

(122) الآية 176 من سورة النساء.

(123) الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، د ط، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1972، ج1، ص 228.

(124) الآية 12 من سورة النساء.

(125) الشنقيطي، مرجع سابق، ج1، ص 228.

(126) ابن عابدين، مرجع سابق، ج6، ص 795، القرافي،.....الذخيرة، مرجع سابق، ج13، ص 36، ابن تيمية، مرجع سابق، ج31، ص 344، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج6، ص 141.

(127) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 165.

ج2، ص 544. ابن مفلح، مرجع سابق، ج6، ص 147.

(147) ابن تيمية، مرجع سابق، ج3، ص 348، ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 376، 377.

(148) ابن تيمية، مرجع سابق، ج 31، ص 348، ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 365. الهوتي، مرجع سابق، ج4، ص 425.

(149) ينظر المغني، مرجع سابق، ج6، ص 171.

(150) سبق تخريجه ينظر ص 21 من البحث.

(151) ينظر ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 365. المغني، مرجع سابق، ج6، ص 171.

(152) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 171، الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ط1، دار

(138) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 166، ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص 370.

(139) كما جاء هذا الضابط بلفظ: « كل بني أب أدنى هم أقرب من بني الأب الذي هو أعلى منه»، ابن تيمية، مرجع سابق، ج 31، ص 347، ابن قدامة، مرجع سابق، ج 6، ص 295.

(140) ابن قدامة، عبد الله المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، د ط، المكتب الإسلامي، بيروت، د س ن، ج2، ص 545.

(141) ابن تيمية، مرجع سابق، ج31، ص 347.

(142) ابن القيم، مرجع سابق، ج 1، ص 376، 377.

(143) الآية 176 من سورة النساء.

(144) المرجع السابق، ج 1، ص 376، 377.

(145) سبق تخريجه ينظر ص 14 من هذا البحث.

(146) ابن قدامة، الكافي...، مرجع سابق،

- (160) ابن أنس، مالك، موطأ الإمام مالك، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985، (حديث رقم: 12)، ج2، ص 519.
- (161) الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج4، ص42.
- (162) السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص30.
- (163) عlish، مرجع سابق، ج9، ص 692.
- (164) الماوردي، مرجع سابق، ج8، ص 78.
- (165) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 367.
- (166) سبق تخريجه ينظر ص 23 من البحث.
- (167) سبق تخريجه، ينظر ص 23 من البحث.
- (168) السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص30، ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 367.

- الكتب العلمية، بيروت، 2002، ج3، ص 133.
- (153) سبق بيان هذا المانع ضمن قاعدة «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه». ينظر ص 09 من هذا البحث.
- (154) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مرجع سابق، ج24، ص 243، 244.
- (155) ينظر السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص 30، عlish، مرجع سابق، ج9، ص 692. الماوردي، مرجع سابق، ج8، ص 78. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص 367.
- (156) الترمذي، مرجع سابق، (حديث رقم: 2108)، ص 349.
- (157) أبي داود، مرجع سابق، (حديث رقم: 2911)، ص 329.
- (158) البخاري، مرجع سابق، (حديث رقم: 6764)، ص 1290، 1291.
- (159) النيسابوري مسلم، مرجع سابق، (حديث رقم: 1351)، ص 534.

- (169) السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص30، ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، دار الحديث، القاهرة، 2004، ج4، ص137، الماوردي، مرجع سابق، ج8، ص78، ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص367.
- (170) أبي داود، مرجع سابق، (حديث رقم: 2912)، ص329.
- (171) الماوردي، مرجع سابق، ج8، ص79، ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص367.
- (172) الدارقطني، مرجع سابق، (حديث رقم: 3620)، ج4، ص371.
- (173) السرخسي، مرجع سابق، ج30، ص30.
- (174) المرجع السابق، ج30، ص31.
- (175) ابن رشد، مرجع سابق، ج4، ص137.
- (176) الماوردي مرجع سابق، ج8، ص79.
- (177) ابن مفلح، مرجع سابق، ج5، ص411.
- (178) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ج7، ص348.
- (179) الدارقطني، مرجع سابق، ج5، ص130.
- (180) الهوتي، مرجع سابق، ج4، ص476.
- (181) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص370.
- (182) ابن منصور، سعيد، سنن سعيد بن منصور، ط1، الدار السلفية، الهند، 1982، (حديث رقم: 189)، ج1، ص96.
- (183) أبي داود، مرجع سابق، (حديث رقم: 2914)، ص330.
- (184) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، د ط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1966، ج2، ص57.
- (185) الهوتي، مرجع سابق، ج4، ص477.