



كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في الميراث والوصية

Applications of Islamic jurisprudential provisions and Rules of Inheritance  
and wills

إعداد

أمجد عبد المجيد إبراهيم الأشقر

إشراف الأستاذ الدكتور:

حسين مطاوع الترتوري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية

الدراسات العليا في جامعة الخليل

2018م – 1439هـ

القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في الميراث والوصية

Applications of Islamic jurisprudential provisions and Rules of Inheritance  
and wills

إعداد الطالب

أمجد عبد المجيد إبراهيم الأشقر

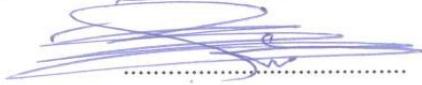
نوقشت هذه الرسالة يوم الخميس بتاريخ 2018/3/22م.

التوقيع

ووافق عليها أعضاء لجنة المناقشة:



1- أ.د. حسين مطاوع الترتوري - مشرفاً ورئيساً



2- أ.د. محمد محمد الشلش - ممتحناً خارجياً



3- د. مهند فؤاد استيتي - ممتحناً داخلياً

2018م - 1439هـ.

## الإهداء

- إلى أمي وأبي اللذين ربباني فأحسنا، فأسأل الله أن يرحمهما كما ربباني صغيراً.
- إلى زوجتي (أم حذيفة) التي وقفت بجانبني في كل خطوات التعليم فكانت نعم الزوجة ونعم السند.
- إلى بناتي وأولادي الذين عذروني بسبب انشغالي عنهم بعض الشيء.
- إلى إخواني وأخواتي وجميع أفراد عائلتي الذين أمدوني بالدافع والقوة لمواصلة التعليم.
- وإلى جميع طلاب العلم وخاصة زملائي في هذا التخصص.
- وإلى الشهداء والجرحى والأسرى، وإلى كل المدافعين عن ثرى أرضنا المباركة.

## الشكر والتقدير

الشكر أولاً ودائماً لله رب العالمين، فبشكره ندوم النعم، فهو القائل في كتابه العزيز: (وَإِذْ

تَأْتَنَ رُيُوكُمْ لَتِيْنُ شَكَرْتُمْ لِأَرِيْدَنَّكُمْ وَلَتِيْنُ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيْدٌ)<sup>1</sup>.

ثم الشكر لأستاذنا وشيخنا الفاضل: فضيلة الأستاذ الدكتور: (حسين مطاوع الترتوري)، الذي أشرف على رسالتي، فزودني بآرائه السديدة وإرشاداته المفيدة، فأسأل الله عز وجل أن يبارك فيه وفي علمه، وأن يمتعته بالصحة والعافية في طاعته سبحانه وتعالى، لأنَّ شكرنا لأصحاب الفضل شكر للمفضَّل سبحانه.

كما أشكر الدكتور: (أيمن البدارين)، الذي أشار عليَّ بهذا العنوان، وأمدني بالنصح والإرشاد فجزاه الله خيراً.

وأشكر أصحاب الفضيلة، أعضاء لجنة المناقشة، الذين تكرموا بالموافقة على مناقشة رسالتي، وأتقدم بالشكر الجزيل لأخي الأستاذ: (محمد الأشقر) - مأمور التنفيذ في محكمة الخليل الشرعية- حيث زودني بكثير من الكتب، ولم يبخل علي بنصحه وإرشاده. والشكر موصول لأخي الأستاذ: (أكرم الأشقر) - مشرف اللغة العربية- لتكرمه بمراجعة الرسالة لغوياً. والشكر لزميلي في الدراسة: (تامر الزعتري) لمساعدتي في التنسيق والطباعة لهذه الرسالة.

ولا أنسى شكر جامعة الخليل وكل العاملين فيها، لإتاحة الفرصة لي للالتحاق في مقاعدها لأنهل من أساتذتها الأفاضل من علمهم وخيرهم.

والشكر موصول لكل من دعمني بأي شكل من أشكال الدعم أو المشورة، فجزاكم الله عني خير الجزاء.

---

<sup>1</sup> سورة إبراهيم، آية (7) .

## المقدمة:

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، حمداً عدد خلقه، ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كلماته، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وأعز جنده، وهزم الأحزاب وحده، لا شيء قبله ولا شيء بعده. والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، الذي أرسله ربه بدين الحق ليظهره على الدين كله، وأيده بالحجة والسلطان المبين، اللهم صل عليه وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واستن بسنته إلى يوم الدين. أما بعد:-

فإن علم القواعد والضوابط الفقهية من أجل العلوم الشرعية قدراً، وأسماها فخراً، وأعلاها شرفاً وذكراً؛ ولذا أعلى الأئمة من شأنه، وأشادوا بمكانته وأهميته، وبيّنوا حاجة الفقيه الماسة إلى الإمام به وتعلمه. قال الإمام القرافي رحمه الله: (وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، ويقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتُكشَف، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب)<sup>1</sup>.

وهذا العلم استمد قواعده وضوابطه من القرآن الكريم ومن سنة النبي ﷺ ومن آثار الصحابة رضي الله عنهم واجتهادات العلماء ، وهو علم يضبط الأحكام ويبرجها تحت أصل كلي، وعلى هذا الأصل يبني الفقيه والعالم الحكم على النوازل والحوادث التي لا تنتهي.

---

<sup>1</sup> أنوار البروق في أنواء الفروق، (الشهير بالفروق)، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي ، عالم

## أهمية الرسالة:

لا شك أن أحكام الميراث والوصية لها الاهتمام الكبير في أعمال العلماء وتأليفهم سابقاً وحديثاً، وقد كان للقواعد والضوابط الفقهية تطبيقات كثيرة في هذه الأحكام، ولا يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية من أمثلة للقواعد وتطبيقاتها في الميراث والوصية.

وهذه الدراسة هي بعنوان: (القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في الميراث والوصية)، وقد دفعني للكتابة في هذا الموضوع؛ أنني وبعد دراسة مساق (الموارث والوصية) اتضح لي أن حفظ القواعد والضوابط يساعد على حفظ المادة العلمية، ويساعد على رسوخها في أذهان الدارسين؛ وذلك لكثرة تشعباتها وفروعها.

## أهداف الرسالة:

1- بيان تطبيقات القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية، وجمع هذه القواعد والضوابط ليسهل الوصول إليها عند دراسة هذه الأحكام.

2- بيان ما تتمتع به القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية من حُجَّة استمدتها من النصوص الشرعية، جعلتها مصدراً تتبني عليه الكثير من الأحكام وصياغة القوانين التي تُسهل عمل القضاة.

3- جمع شتات أحكام الميراث والوصية في قواعد عامة، وضوابط مختلفة مما يكون نظرة شاملة تُبين حكمة المُشرِّع في هذه الأحكام.

## الدراسات السابقة :

لم أجد - في حدود ما اطلعت عليه - دراسة خاصة مستقلة تربط بين قواعد الفقه وضوابطه وبين الميراث والوصية؛ ولكنَّ هناك دراسات ربطت بين القواعد والضوابط، وبين مجالات أخرى مثل الأحوال الشخصية، والمسائل الطبية، ومن هذه الدراسات:

### • الدراسة الأولى: (القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في قانون الأحوال الشخصية

الأردني)، إعداد الطالبة: إسرائ عبد الله حسن حماد ، مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - قسم الفقه وأصوله - في جامعة اليرموك. وتحتوي هذه الدراسة على مبحث تمهيدي، وثلاثة فصول. حيث كان المبحث التمهيدي لتعريف القواعد والضوابط الفقهية ومدى أهميتها. وكان الفصل الأول يتحدث عن القواعد والضوابط الفقهية في الزواج وأحكامه، وصيغته، وشروطه، والمحرمات من النساء، والمهر، والنفقة. وتحدث الفصل الثاني عن الطلاق، والعدة. أمَّا الفصل الثالث فتحدث عن القواعد والضوابط الفقهية في بعض مسائل الميراث والوصية. وقد اكتفت الباحثة بذكر خمس قواعد فقهية لهذا الموضوع. والباحثة بذلت جهداً في شرح القواعد الفقهية، وبينت الفرق بين القاعدة والضابط، وأعطت لكل موضوع بعض التطبيقات، ولكنَّ التطبيقات في مسائل الميراث والوصية أكثر من ذلك بكثير، وهي بحاجة إلى مزيد من العناية والدراسة. لذلك سيقوم الباحث (بإذن الله تعالى) بدراسة عدد كبير من القواعد والضوابط الفقهية ومدى تطبيقها على مسائل الميراث والوصية.

### • الدراسة الثانية: (تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية): للدكتور علي بن عبد العزيز

بن إبراهيم المطرودي، قسم أصول الفقه - كلية الشريعة بالرياض - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. والبحث تحدث عن القواعد الفقهية الكلية الخمس<sup>1</sup>، وما يتفرع عنها من

<sup>1</sup> القواعد الخمس هي: (الأمر بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار، العادة محكمة).

قواعد أخرى، وتطبيقات هذه القواعد على المسائل الطبية، وقد جمع الباحث هذه القواعد وفروعها وبيّن مصادرها وأدلتها وتطبيقاتها. ولم يتحدث عن الميراث والوصية، ولكنه ألمح في ثنايا البحث إلى بعض المواضيع الطبية التي لها علاقة بالموضوع كالحمل، والمرض.

• **الدراسة الثالثة:** (القواعد والضوابط الفقهية وحجتها في قانون الأحوال الشخصية العراقي)، للدكتورة نادية خير الدين: مدرس قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق / جامعة الموصل. لم تتعرض الدكتورة في بحثها إلى الميراث والوصية بشكل مباشر، وكان التركيز في البحث على المواد القانونية وعلاقتها بالقواعد الفقهية.

• **الدراسة الرابعة:** رسالة دكتوراة بعنوان: (القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني) دراسة مقارنة، إعداد: محمد يونس فالح الزعبي، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، وقد احتوت الدراسة على مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة، وقد تحدث الباحث عن مفهوم القواعد الفقهية، ومصادرها، وحجتها، وأهميتها في الفتيا والقضاء في المبحث التمهيدي، ثم تحدث في الفصول الأربعة عن علاقة القواعد الفقهية بالحكم القضائي، وذكر القواعد المتعلقة بالحاكم، والمحكوم عليه، والمحكوم له، والمحكوم به، وطريق الحكم، والمدعي، والمدعى عليه.

ويرى الباحث أن هذه الدراسات على أهميتها؛ لم تعالج موضوع القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية بشكل كافٍ وبأسلوب شافٍ.

### **منهجية البحث:**

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي مستفيداً من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وذلك

على النحو التالي:

• عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

- نقل الأحاديث النبوية من المصادر الأصلية مع بيان درجة صحة الحديث ما عدا ما ورد في الصحيحين فإنه يكتفي بتخريجها.
- ذكر القواعد والضوابط الفقهية من مصادرها الأصلية مع الاستعانة بالكتب الحديثة في شرح هذه القواعد.
- ذكر بعض التطبيقات التي تحدث عنها العلماء في السابق من مصادرها، والاستعانة ببعض الأمثلة من كتب المتأخرين والمعاصرين. وقد يذكر الباحث بعض الأمثلة الواقعية والتي تناسب وتلائم ما جرى عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية.
- التطبيقات الواردة في الرسالة قد تكون من كتب القواعد والضوابط، وقد تكون من كتب الفقه المختلفة، بحيث يتم تطبيق الحكم على القاعدة ولو لم يكن المؤلف قد ذكر الحكم كتطبيق للقاعدة.
- ذكر آراء الفقهاء واختلافاتهم على بعض القواعد أو تطبيقاتها من مصادره الفقهية الأصلية، مع عزو الآراء إلى الكتب المعتمدة من كل مذهب، والتركيز على مدى تطبيق القواعد والضوابط على الفروع الفقهية في الميراث والوصية.
- عدم التركيز على الجزئيات والفروع الكثيرة لكل مسألة، خاصة وأن الجزئيات كثيرة في هذا الموضوع.
- الاستعانة بكتب التفسير وشروح الحديث وكتب اللغة عند الحاجة إليها.
- ترتيب الآراء الفقهية عند مناقشتها حسب الترتيب الزمني للفقهاء الأربعة، بدءاً بالحنفية، ثم المالكية، ثم الشافعية، ثم الحنابلة.
- بدأت بشرح القاعدة الفقهية، وذكر مصدرها ودليلها، وذكر تطبيقاتها وقيودها واستثناءاتها إن وجدت، ثم ذكر أمثلة من التطبيقات الفقهية عليها.

- التركيز في الدراسة على القواعد الكبرى المتفق عليها في بداية البحث، ثم القواعد والضوابط الأخرى.
- جعلت للضوابط فصلاً مستقلاً حتى لا تختلط القواعد بالضوابط، وقد قسّمت الضوابط حسب الموضوع؛ لكي يسهل على القارئ البحث فيها.
- استعنت ببعض الكتب والدراسات الحديثة التي تحدثت عن الموضوع وكان لآرائهم فائدة وحاجة في البحث.

### محتوى البحث:

قسمت البحث إلى مبحث تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة تشمل النتائج، والتوصيات، بالإضافة إلى المراجع، والفهرس.

### المبحث التمهيدي:

وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والضابط.

المطلب الخامس: تعريف الضوابط الفقهية.

المطلب السادس: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب السابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية.

المطلب الثامن: حجية القواعد والضوابط الفقهية.

### الفصل الأول: القواعد الكلية الكبرى.

وفيه توطئة وخمسة مباحث:

#### المبحث الأول: قاعدة (الأمر بمقاصدها).

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: معنى قاعدة (الأمر بمقاصدها).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (الأمر بمقاصدها).

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسائل الميراث والوصية.

#### المبحث الثاني: قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: معنى قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) في مسائل الميراث والوصية.

المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وتطبيقاتها في الميراث

والوصية، وفيه ذكر القواعد الآتية:

- الأصل في الصفات العارضة العدم.
- الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته.

- لا عبرة للتوهم.
- لا يقابلُ الموهومُ المعلومَ.
- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين.
- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.
- كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معاً.

### المبحث الثالث: قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (المشقة تجلب التيسير).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (المشقة تجلب التيسير) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (المشقة تجلب التيسير) في مسائل الميراث والوصية

المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وتطبيقاتها في مسائل

الميراث والوصية، وفيه ذكر القواعد التالية:

- المتعذر يسقط اعتباره.
- ما بني على الرفق جاز فيه المسامحة ما لم يجز في غيره.

### المبحث الرابع: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: معنى قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة ( لا ضرر ولا ضرار) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) في مسائل الميراث والوصية.

**المبحث الخامس: قاعدة (العادة محكمة).**

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (العادة محكمة).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (العادة محكمة) ودليها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (العادة محكمة) في مسائل الميراث والوصية.

المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة (العادة محكمة) وتطبيقاتها في مسائل الميراث

والوصية، وفيه ذكر هذه القواعد:

- ما لا تقدير فيه شرعاً يُرجع فيه إلى الوجود.
- العرف إنما يُعتبر إذا لم يخالف المنصوص.
- الحقيقة تُترك بدلالة العادة.
- لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

**الفصل الثاني : القواعد الفقهية غير الكلية (الصغرى) وتطبيقاتها في مسائل الميراث**

**والوصية.**

وفيه توطئة وخمسة مباحث:

**المبحث الأول: قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله).**

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: معنى قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) في مسائل الميراث

والوصية.

المطلب الرابع: القيد على قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) بقاعدة (إذا تعذر إعمال

الكلام يُهمل).

**المبحث الثاني: قاعدة (البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة).**

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة) في مسائل

الميراث والوصية.

**المبحث الثالث: قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).**

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) في مسائل

الميراث والوصية.

## المبحث الرابع: قاعدة (التابع تابع)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (التابع تابع).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (التابع تابع) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (التابع تابع) في مسائل الميراث والوصية.

## المبحث الخامس: قاعدة (الغرم بالغنم).

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى قاعدة (الغرم بالغنم).

المطلب الثاني: مصدر قاعدة (الغرم بالغنم) ودليلها.

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (الغرم بالغنم) في مسائل الميراث والوصية.

## الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية.

وفيه مبحثان:

### المبحث الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه.

الضابط الأول: الإرث فرع النسب.

الضابط الثاني: لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين.

الضابط الثالث: الوارث يقوم مقام المورث

الضابط الرابع: لا يرث أحدٌ أحداً إلا بيقين.

الضابط الخامس: الإرث لا يصح إسقاطه.

الضابط السادس: اختلاف الدين مانع من الميراث.

الضابط السابع: لا يرث قاتل.

**المطلب الثاني ضوابط أحكام الميراث : الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد .**

وفيه توطئة: تعريف الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد.

الضابط الأول: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى عصابة ذكر.

الضابط الثاني: الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد.

الضابط الثالث: النساء لا يرثن أكثر من الثلثين.

الضابط الرابع: لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان.

الضابط الخامس: اجعلوا الأخوات مع البنات عصابات.

الضابط السادس: كل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد لا يعصبها أخوها عند الاجتماع.

الضابط السابع: للذكر مثل حظ الأنثيين.

الضابط الثامن: أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم.

الضابط التاسع: كل عصابة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

الضابط العاشر: كل من أدلى بواسطة حجبه إلا أولاد الأم.

الضابط الحادي عشر: لا يحجب من لا يرث.

الضابط الثاني عشر: كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يدخل عليه الحجب بالشخص.

الضابط الثالث عشر: حجب النقصان يدخل على جميع الورثة.

الضابط الرابع عشر: إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به.

الضابط الخامس عشر: بيت المال حائز أو وارث؟.

الضابط السادس عشر: الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبية مردود عليهم بقدر

سهامهم.

الضابط السابع عشر: لا عول إلا في الستة وضعفها وضعف ضعفها.

**المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالوصية.**

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول: ضوابط تتعلق بتكليف الوصية.**

الضابط الأول: الوصية أخت الميراث.

الضابط الثاني: الوصية أوسع العقود جوازاً.

الضابط الثالث: الوصايا مبنية على الألفاظ.

الضابط الرابع: تعليق الوصية على الشرط جائز.

الضابط الخامس: الوصية تحتل الجهالات والأخطار.

الضابط السادس: الغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل في الوصية العامة.

المطلب الثاني: ضوابط أركان الوصية وشروطها وأحكامها.

الضابط الأول: كل من ليس أهلاً للتبرع ليس أهلاً للوصية.

الضابط الثاني: الوصية لمن ليس أهلاً للتملك باطلة.

الضابط الثالث: لا وصية لوارث.

الضابط الرابع: الثلث والثلث كثير.

الضابط الخامس: الوصية بالباطل باطلة.

الضابط السادس: العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً ورداً.

الضابط السابع: إذا فات محل الوصية بطلت.

الضابط الثامن: الرجوع عن الوصية إبطال لها.

الضابط التاسع: الزوائد الحادثة قبل موت الموصي لا يملكها الموصى له .

**الخاتمة:** وأبين فيها نتائج البحث والتوصيات.

## المبحث التمهيدي:

تعريف الميراث والوصية وبيان حقيقة القواعد والضوابط الفقهية.

وفيه سبعة مطالب:-

- المطلب الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية.
- المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والضابط.
- المطلب الخامس: تعريف الضوابط الفقهية.
- المطلب السادس: مصادر القواعد والضوابط الفقهية.
- المطلب السابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية.
- المطلب الثامن: حجية القواعد والضوابط الفقهية.

## المطلب الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الميراث لغة: الميراث مصدر للفعل وَرِثَ وَيَبْلُغُ عَلَى عِدَّةٍ مَعَانٍ، مِنْهَا:

- انتقال المُلْك: يُقَالُ وَرِثَهُ مَالَهُ وَمَجْدَهُ، وَوَرِثَهُ عَنْهُ، أَي انْتَقَلَ مَالَهُ وَمَجْدَهُ إِلَيْهِ. وَيُقَالُ: وَرِثَ فَلَانٌ أَبَاهُ يَرِثُهُ وَرِثَةً وَمِيرَاثًا. وَأُورِثَ الرَّجُلُ وَلَدَهُ مَالًا إِبْرَائِيًّا حَسَنًا<sup>1</sup>. قَالَ تَعَالَى مُخْبِرًا عَنْ دَعَاءِ زَكَرِيَّا ﷺ: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَارِثًا ۖ وَإِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّبِّ غِيَابًا وَارِثًا ۖ وَإِنِّي خَشِيتُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ بِي إِذْ يَخْرُجُ ۗ﴾<sup>2</sup>، أَي: فِي النَّبُوَّةِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ فِي الْمَالِ لَمَا خَصَّهُ مِنْ بَيْنِ إِخْوَتِهِ بِذَلِكَ، وَلَمَا كَانَ فِي الْإِخْبَارِ بِذَلِكَ كَبِيرَ فَائِدَةٍ، إِذْ مِنْ الْمَعْلُومِ الْمُسْتَقَرِّ فِي جَمِيعِ الشَّرَائِعِ وَالْمَلَلِ أَنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ أَبَاهُ، فَلَوْلَا أَنَّهَا وَرِثَةٌ خَاصَّةٌ لَمَا أَخْبَرَ بِهَا، وَكُلُّ هَذَا يَقْرَرُهُ وَيَبْتِنُهُ<sup>3</sup>.
- البقاء، والوارثُ: الْبَاقِي بَعْدَ فَنَاءِ الْخَلْقِ. الْوَارِثُ: صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَهُوَ الْبَاقِي الدَّائِمُ الَّذِي يَرِثُ الْخَلَائِقَ<sup>4</sup>، يَقُولُ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ۗ﴾<sup>5</sup>. وَفِي الْحَدِيثِ فِي دَعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ: "اللَّهُمَّ أَمْتَعْنِي بِسَمْعِي وَبَصَرِي، وَاجْعَلْهُمَا الْوَارِثَ مِنِّي وَانصُرْنِي عَلَى مَنْ ظَلَمْنِي، وَأَرْنِي فِيهِ ثَأْرِي"<sup>6</sup>. أَي: أَبْقِهُمَا مَعِي صَاحِبِينَ حَتَّى أَمُوتَ<sup>7</sup>.
- يَأْتِي بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ، أَي: الْمَوْرُوثِ، وَهُوَ مَا يَتْرُكُهُ الْمَيِّتُ، يُقَالُ مِيرَاثُ فَلَانٍ كَذَا وَكَذَا.

<sup>1</sup> لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، دار صادر - بيروت، ط (3) مادة (ورث) 19/2.

<sup>2</sup> سورة مريم، الآيات (5-6).

<sup>3</sup> تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، حققه: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط (2)، 213/5.

<sup>4</sup> القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، حققه: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط (8)، (مادة ورث)، 177/1. لسان العرب، ابن منظور، (مادة ورث) 199/2.

<sup>5</sup> سورة الأنبياء، آية (89).

<sup>6</sup> المستدرک علی الصحیحین، الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، حققه: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1) 154/2، رقم (2620) قال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه.

<sup>7</sup> القاموس المحيط، الفيروز آبادي، 177/1.

يقول ﷺ: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ حَيِّدٌ﴾<sup>1</sup>، وهذا خبر بفناء العالم، وأن جميع ما يخلفونه فهو وارثه. وهو خطاب على ما يفهم البشر، دل على فناء الجميع، وأنه لا يبقى مالك إلا الله<sup>2</sup>.

ثانياً: تعريف الميراث اصطلاحاً: يُعرّف الميراث باعتبارٍ ثلاثة على النحو الآتي<sup>3</sup>:

• الميراث كمصدر ( الميراث ) : "انْتَقَالَ مَالِ الْغَيْرِ إِلَى الْغَيْرِ عَلَى سَبِيلِ الْخِلَافَةِ"<sup>4</sup>.

أو: هو "استحقاق الوارث مما تركه الميت بسبب من أسباب الإرث"<sup>5</sup>.

• الميراث كاسم مفعول ( الموروث ) أو ( التركة ): اختلفت تعريفات الفقهاء في تعريف الميراث

"التركة"؛ تبعاً لاختلافهم في تحديد الحقوق التي تورث، والتي لا تورث على قولين:

أولاً: تعريف الحنفية للتركة: "هي ما يخلفه الميّت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال"<sup>6</sup>.

فالحقوق التي تورث عند الحنفية<sup>7</sup>: هي ما كانت تتعلق بالمال، أو في معنى المال، مثل حق

الإرتفاق<sup>8</sup>، وحق البقاء في الأرض. أما المنافع كالاستئجار فإنها لا تورث وتنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر.

<sup>1</sup> سورة آل عمران: آية (180).

<sup>2</sup> البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، حققه: صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، 453/3.

<sup>3</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الدكتور أحمد محمد داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط (1)، 212/1.

<sup>4</sup> الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط (2)، 447/6.

<sup>5</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الدكتور أحمد محمد داود، 212/1.

<sup>6</sup> رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر - بيروت، 759/6.

<sup>7</sup> بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط (2)، 386/7. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، حققها: نجيب هوايني،

الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، 1/61 و 71.

<sup>8</sup> عبارة عن حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول، وتشمل حق الشرب، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار. "الموسوعة الفقهية الكويتية، 264/39".

وتورث عند الحنفية<sup>1</sup>: بعض الخيارات، كخيار الرؤية<sup>2</sup>، وخيار التعيين<sup>3</sup> وخيار " الغبن مع التغيرير"<sup>4</sup>. ومنها ما لا يورث كحق الشفعة، وخيار الشرط<sup>5</sup> وحق القذف، وحق التزويج، وحق الرجوع في الهبة، وخيار القبول<sup>6</sup>.

**ثانياً: تعريف الجمهور:** المالكية والشافعية والحنابلة<sup>7</sup>، فقد عرفوا التركة بأنها: "كل ما يُخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً". فتشمل الأشياء المادية: من منقولات، وعقارات، والحقوق العينية: كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما، والمنافع: كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية<sup>8</sup>: كحق الشفعة<sup>9</sup>، وحق الخيار، كخيار الشرط.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 763/6.

<sup>2</sup> مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَلَمْ يَرَهُ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ حَتَّى يَرَاهُ فَإِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ قَبِلَهُ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ (مجلة الأحكام العدلية، 64/1).

<sup>3</sup> كما لو اشترى عابدين على أنه بالخيار في أحدهما. (رد المحتار، ابن عابدين، 763/6).

<sup>4</sup> هذا الخيار مشروع عند الحنفية إذا اشتمل الغبن على تغيرير، فيسمى خيار الغبن مع التغيرير: وهو أن يغرر البائع المشتري أو بالعكس تغيريراً فاحشاً. " البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط(2)، 26/6، (الفقه الإسلامي وأدلته) (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر ، سورية، دمشق، 3525/5).

<sup>5</sup> مَا يَبْتِئُ لِأَحَدِ الْمُتَعَاوِدِينَ مِنَ الْإِخْتِيَارِ بَيْنَ الْإِمْضَاءِ وَالْفُسْخِ (رد المحتار، ابن عابدين، 567/4).

<sup>6</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 762/6

<sup>7</sup> الذخيرة ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ط(1) 1994 م ، 36/5. المذهب في فقه الإمام الشافعي ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية ، 266 /2، المغربي، ابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة ، تاريخ النشر: 1388 هـ - 1968 م، 5/ 279.

<sup>8</sup> هناك بعض الحقوق الشخصية المحضة اتفق العلماء على أنها لا تورث، وهي حقوق تثبت للإنسان بسبب مميزات ومعانٍ فيه تميزه وتخصه عن غيره، مثل: حق الحضانة، حق الوصي في الإشراف على مال من تحت وصايته، حق ولاية التزويج، فإذا كان لامرأة أخ شقيق وأخ لأب، فمات الأخ الشقيق عن ابن، فإن حق ولاية النكاح على تلك المرأة يكون للأخ لأب لا لابن أخيها الشقيق لأنه لا يورث. ينظر في "بدائع الصنائع، الكاساني، 5 /155. رد المحتار، ابن عابدين، 762/6، الكافي، ابن عبد البر، 2 /525. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهارسه: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط (1) 425/11. الموسوعة الفقهية الكويتية، 266/39.

<sup>9</sup> الشفعة عبارة عن: تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه، أو هي: حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار. "البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط(2)، 8 /143، الموسوعة الفقهية الكويتية، 270/39."

وهذا ما رجّحه الزحيلي عندما عرف التركة بأنها: "ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي"<sup>1</sup>.

وأميل إلى ترجيح رأي الجمهور في وراثة الأموال والحقوق والمنافع؛ لأن الوارث هو خليفة المورث، وهذا يقتضي أن يحل محله فيما ترك من مال وحقوق، ولأن الحقوق والمنافع تقدر بالأموال، فالعين تقدر دائماً بما فيها من منفعة. وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني الذي عرّف المال في المادة (53)، بأنه: "كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل"<sup>2</sup>. وجاء في المادة (54): "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المادية"<sup>3</sup>.

• **الميراث كعلم مخصوص:** "علم الفرائض": "هو علمٌ بأصولٍ من فقهٍ وحسابٍ تُعرّف حقَّ كلِّ ذي حقٍ من التركة". وسمي فرائض لأن الله ﷻ قسمه بنفسه<sup>4</sup>.

وهذه المعاني مجتمعة ستكون مدار هذا البحث، بحيث أن القواعد والضوابط الفقهية ستبحث كل هذه المعاني في الميراث، فانتقال المال والحقوق من الميت إلى الحي، وطبيعة هذا الموروث ومعرفة مستحقيه، والميراث كعلم من فقه، وحساب، وتقدير، وعول<sup>5</sup>، ورد<sup>6</sup>، وغيرها من المسائل تحتاج إلى ضبط بقواعد وضوابط.

<sup>1</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، 10/ 7697 .

<sup>2</sup> القانون المدني الأردني، رقم(43) لسنة "1976".

<sup>3</sup> المرجع السابق.

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/757.

<sup>5</sup> العول: في اللغة: الميل إلى الجور والرفع، وفي الشرع: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم. "التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط (1)، ص(159).

<sup>6</sup> الرد: في اللغة: الصرف، وفي الاصطلاح: صرف ما فضل عن فروض ذوي الفروض. ولا مستحق له من العصابات إليهم بقدر حقوقهم. "لتعريفات، الجرجاني، ص(110)".

## المطلب الثاني: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الوصية لغة: الوصية: هي من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته<sup>1</sup>. وتطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصى به من مال أو غيره من عهد ونحوه فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصال، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم. وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته<sup>2</sup>.

### وللوصية معانٍ عدة:

- العهد إلى الغير: عهد إليه أن يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته<sup>3</sup>.
- الوصل: وصى الشيء وصياً: اتَّصَلَ، وَوَصَلَ، ويقال للأرض وَصِيّاً وَوُصِيّاً وَوَصَاءً وَوَصَاءَةً: اتَّصَلَ نَبَاتُهَا<sup>4</sup>.
- الأمر للغير بالعمل مع الوعظ والنصح: تَوَاصَى القوم: إذا أوصى بعضهم بعضاً<sup>5</sup>. ومنها قوله ﷺ: ﴿أَتَوَاصَوْا بِمِثْلِ بَلِّهِمْ قَوْمٌ طَاغُونَ﴾<sup>6</sup>، أي: كأن الأولين والآخرين منهم أوصى بعضهم بعضاً بهذا القول حتى قالوه جميعاً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 395/15.

<sup>2</sup> القاموس المحيط، الفيروز آبادي، 1343/1، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، حققه: د. علي دحروج وآخرون، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، ط(1)، 1794/2، نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، حققه: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط(1)، 41/6.

<sup>3</sup> المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، 1038/2.

<sup>4</sup> لسان العرب، ابن منظور، 395/15، القاموس المحيط، الفيروز آبادي، 1343/1.

<sup>5</sup> تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، حققه: مجموعة من المحققين، دار الهداية، 20/40.

<sup>6</sup> سورة الذاريات، آية (53).

<sup>7</sup> أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، حققه: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط(1)، 151/5.

• **الفرض:** ومنه قوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي نَسَبَ إِلَيْكُمْ نِصْفٌ ۚ لِلَّذِي نَسَبَ إِلَيْكُمْ نِصْفٌ ۚ وَلِلَّذِي نَسَبَ إِلَيْكُمْ نِصْفٌ ۚ وَإِنْ تَرَكَ الْوَالِدَ وَالْأُمَّةَ فَلِلَّذِي نَسَبَ إِلَيْكُمْ نِصْفٌ ۚ﴾<sup>1</sup>، أي: يأمركم بالعدل فيهم، فإن أهل

الجاهلية كانوا يجعلون جميع الميراث للذكور دون الإناث، فأمر الله تعالى بالتسوية بينهم في

أصل الميراث<sup>2</sup>.

والإيصال يعم الوصية، والوصايا لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص

الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده<sup>3</sup>.

**ثانياً: تعريف الوصية اصطلاحاً:** من تعريفات الوصية عند الفقهاء:

• **عند الحنفية:** "اسم لما أوجبهُ الموصي في ماله بعد موته"<sup>4</sup>.

• **وعند المالكية:** "عقدٌ يُوجبُ حقاً في ثلثِ عاقده يلزمُ بموته أو نيابةً عنه بعده"<sup>5</sup>.

• **وعند الشافعية:** "تبرُّعٌ بحقٍ مضافٍ ولو تقديراً لما بعد الموت"<sup>6</sup>. والمقصود بلفظ تقديراً: بأن

الأصل أن يقول: أوصيت لفلان بكذا بعد موتي، ولكن يصح أن يقول: أوصيت لفلان بكذا؛

لأنها بمنزلة قوله بعد موتي فقدّر بعد موتي في الصيغة<sup>7</sup>.

• **وعند الحنابلة:** "التبرُّعُ بالمالِ بعد الموت"<sup>8</sup>.

ويمكن تعريف الوصية اصطلاحاً بأنها: "تصرف بالتركة مضافٌ ولو تقديراً إلى ما بعد

الموت". وبهذا يكون التعريف شاملاً لجميع أنواع الوصايا، سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>2</sup> تفسير ابن كثير . 225/2.

<sup>3</sup> مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط (1)، 66/4

<sup>4</sup> بدائع الصنائع ، الكاساني، 333 / 7.

<sup>5</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، 422/4.

<sup>6</sup> مغني المحتاج، الشربيني، 66/ 4.

<sup>7</sup> المرجع السابق.

<sup>8</sup> المغني، ابن قدامة، 137/6.

أكانت بالمال أم بغيره؛ لأن لفظ "تصرف" يشمل كل ذلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية

**تعريف القواعد لغة:** جمع قاعدة وهي مأخوذة من قَعَدَ يَقَعُدُ قُعُودًا. والقواعدُ: الأساسُ، وقواعد

الْبَيْتِ أَسَاسُهُ. يقول الله ﷻ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ

السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾<sup>2</sup>. ويقول ﷻ: ﴿فَأَنفِ اللَّهُ بَيْنَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾<sup>3</sup>. القواعد: جمع قاعد وهي

المرأة الكبيرة المسنة، أي أنها ذات قعود<sup>4</sup>. يقول تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا

فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَن يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ

عَلِيمٌ﴾<sup>5</sup>.

**تعريف القواعد اصطلاحاً:** من تعريفات القواعد عند العلماء:

- عرفها الجرجاني: "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"<sup>6</sup>.
- وعرفها الفيومي<sup>7</sup> فقال: والقاعدة بمعنى الضابط وهي: "الأمْرُ الكُلِّيُّ الْمُنْطَبِقُ عَلَى جَمِيعِ جُزْئِيَّاتِهِ"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(106).

<sup>2</sup> سورة البقرة ، آية (127).

<sup>3</sup> سورة النحل، آية ( 26).

<sup>4</sup> لسان العرب، ابن منظور، 361/3.

<sup>5</sup> سورة النور، آية(60).

<sup>6</sup> التعريفات، الجرجاني ، ص(171).

<sup>7</sup> أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي: لغوي، اشتهر بكتابه (المصباح المنير)، ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة (بسورية) فقطنها. فرغ من تأليف المصباح في شعبان سنة 734 وتوفي سنة 770، "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور بحاجي خليفة، مكتبة المثنى - بغداد، 2/ 1710، الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي، دار العلم للملايين، ط (15)، 1/ 224".

<sup>8</sup>المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية - بيروت، 2/ 510.

- وعرفها الحموي<sup>1</sup>: "حُكْمٌ كُلِّيٌّ يَنْطَبِقُ عَلَى جَمِيعِ جُزْئِيَّاتِهِ لِتُعْرَفَ أَحْكَامُهَا مِنْهُ"<sup>2</sup>.

**تعريف الفقهية لغة:** الفقهية نسبة إلى الفقه، "الفاء والقاف والهاء" أصل واحد صحيح، يدل على

إدراك الشيء والعلم به. تقول: فُفِّهت الحديث أفقهه. وكل علم بشيء فهو فقه<sup>3</sup>.

**تعريف الفقهية اصطلاحاً:** الفقهية نسبة إلى الفقه، والفقه اصطلاحاً: "هو العلم بالأحكام الشرعية

العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"<sup>4</sup>.

**تعريف القواعد الفقهية اصطلاحاً:** عرفها علي الندوي: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً

تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"<sup>5</sup>.

كما عرفها الدكتور محمد الزحيلي: "قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع

والمسائل من الأبواب المتفرقة"<sup>6</sup>. وهذا التعريف الذي اخترته.

### المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والضابط

طريقة جمهور من يُصنّف في قواعد الفقه لا يفرّقون بحسب التّبع بين القاعدة والضابط،

فتجدهم يذكرون كتب القواعد ويقولون قاعدة، فيذكرون قاعدة كُليّة في أبواب الفقه كلها أو في

<sup>1</sup> أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصري. كان مدرساً بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، كان عالماً مشاركاً في أنواع من العلوم، وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتباً كثيرة، منها (غمز عيون البصائر) في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، و (نفحات القرب والاتصال) و (الدر النفيس) في مناقب الشافعي، وغيرها من الكتب، توفي سنة (1098/1687).، الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي، دار العلم للملايين، ط(15)، 239/1.

<sup>2</sup> غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي، دار الكتب العلمية ط(1)، 51/1.

<sup>3</sup> مقابيس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، حققه: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 442/4

<sup>4</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(168).

<sup>5</sup> القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي ، دار القلم – دمشق ، ط (13)، ص(45).

<sup>6</sup> القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، محمد مصطفى الزحيلي. دار الفكر – دمشق ، ط (1) 22/1

أكثرها، أو يذكرون قاعدة في باب واحد، وهي إذا كانت في باب واحد فإنها تكون ضابطاً، ومع هذا هم يسمونه قاعدة، وهذا يقع كثيراً في قواعد الحافظ ابن رجب - رحمه الله - وكذلك كتاب الفروق للقرافي، وغيرهم ممن كتب في قواعد الفقه، فتجدهم لا يفرقون بين القاعدة والضابط<sup>1</sup>.  
وأميل إلى التفريق بين القواعد الفقهية والضوابط، من حيث إن مجال الضابط أضيق من مجال القاعدة، فالضابط لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد، في حين أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى. وقد أوضح هذا الفرق الأساسي بين القاعدة والضابط بعض العلماء:

قال السبكي<sup>2</sup> في مقدمة كتابه "الأشباه والنظائر"، "القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها". ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك"، ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور" والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطاً<sup>3</sup>. وقال ابن نجيم<sup>4</sup>: "والفرق بين الضابط

---

<sup>1</sup> شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، اعتنى بها وخرج أحاديثها: عبد الرحمن بن سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط (1)، ص(9).

<sup>2</sup> تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث. ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها سنة 771هـ. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام، توفي بالطاعون. من تصانيفه: "طبقات الشافعية الكبرى"، "الأشباه والنظائر" كشف الظنون، حاجي خليفة، 2/ 1099، الأعلام، الزركلي، 4/ 184

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1/ 11.

<sup>4</sup> زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي. ولد سنة 926هـ، كان إماماً، عالماً عاملاً، مؤلفاً مُصنفاً، ماله في زمنه نظيرٌ. واشتغل، ودأب، وحصل، وجمع، وتفرد، وتفنن، وأفتى، ودرس. لقبه (أبو حنيفة الثاني)، مصري له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر) (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) و (الرسائل الزينية) 41 رسالة، في مسائل فقهية، و (الفتاوى الزينية) توفي سنة: 970هـ، "الطبقات السننية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي، 289، الأعلام، الزركلي، 3/ 64"

والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو

الأصل<sup>1</sup>. ويمكن تلخيص الفروق بين القاعدة والضابط بما يلي:

- القاعدة أوسع من الضابط أفقياً، حيث إن القاعدة لا تقتصر على باب واحد، أما الضابط فإنه يختص بباب واحد من أبواب الفقه<sup>2</sup>. وهذا بنظري أهم فرق من الفروق.
- القاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها. وأما الضابط فهو يختص بمذهب معين - إلا ما ندر عمومه - بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين<sup>3</sup>.
- مساحة الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط؛ لأن الضوابط الفقهية تضبط موضوعاً واحداً فلا تكثر فيها الاستثناءات<sup>4</sup>.
- القواعد الفقهية تصاغ بعباراة موجزة وألفاظ تدل على العموم والاستغراق، أما الضوابط الفقهية فلا يشترط فيها ذلك، فقد تصاغ في جملة أو فقرة أو أكثر من ذلك<sup>5</sup>.
- الضابط أوسع من القاعدة رأسياً، حيث إن الضوابط لا تقتصر على القضية الكلية، وإنما تشمل بالإضافة إليها التعاريف، والتفاسيم، والشروط، والأسباب، وغير ذلك، في حين أن القاعدة تقتصر على القضية الكلية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (1)، ص(137).

<sup>2</sup> القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير، دار الفانس للنشر والتوزيع، الأردن، ط (2)، ص(23).

<sup>3</sup> مُؤَسَّعَةُ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ط (1)، 35/1.

<sup>4</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(23)..

<sup>5</sup> المرجع السابق.

<sup>6</sup> المرجع السابق.

### المطلب الخامس: تعريف الضوابط الفقهية

**تعريف الضوابط لغة:** الضابط: اسم فاعل من الفعل ضَبَطَ، الضَبْطُ: لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط أي حازم، ضبطه ضبطاً من باب ضرب حفظه حفظاً بليغاً ومنه قيل ضبطت البلاد وغيرها إذا قمت بأمرها قياماً ليس فيه نقص<sup>1</sup>.

**تعريف الضابط اصطلاحاً:** بناءً على ذكر من فروق بين القاعدة والضابط، يمكن تعريف الضابط الفقهي بما يلي: "هو حكم أغلبي يُتعارف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب من أبواب الفقه مباشرة"<sup>2</sup>. فهو يشترك في معناه الاصطلاحي مع القاعدة الفقهية في أن كلاهما يجمع جزئيات متعددة يربط بينها رابط فقهي<sup>3</sup>.

### المطلب السادس: مصادر القواعد والضوابط الفقهية

إن القواعد الكلية في الفقه الإسلامي - بصيغتها الأخيرة - هي من وضع الفقهاء وصياغتهم وترتيبهم، وقد فعلوا ذلك على مر العصور، وحتى العصر الحاضر. ومصادر هذه القواعد والضوابط هي<sup>4</sup>:

**أولاً: القرآن الكريم:**

فما كان مصدره نصاً من الكتاب الكريم هو أعلى أنواع القواعد وأولها بالاعتبار، حيث إن الكتاب الكريم هو أصل الشريعة وكليتها وكل ما عداه من الأدلة راجع إليه<sup>5</sup>. فمن آيات الكتاب التي جرت مجرى القواعد:

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، مادة (ضبط)، 340/7، المصباح المنير، الفيومي، 2/357.

<sup>2</sup> القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط (1)، 40/1.

<sup>3</sup> القواعد الفقهية، الندوي، ص(45).

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 29/1.

<sup>5</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 36/1.

• قول الله ﷻ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾<sup>1</sup>. فهذه قاعدة شاملة لتحريم كل تعامل وتصرف يؤدي إلى أكل أموال الناس من غير وجه مشروع يحله الله ورسوله، كالسرقة والغصب، وكسب الزنا، والبيع مع الجهالة، والغرر، فكل عقد باطل يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل<sup>2</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنِهِمْ ﴾<sup>3</sup>. فالآية تأمر<sup>4</sup> المؤمنين بالتشاور في جميع الأمور، سواء كانت عائلية أو اجتماعية أو إدارية أو سياسية، وتركت كيفية التنفيذ ووسائله بحسب الأحوال والأزمان<sup>5</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾<sup>6</sup>، وهذه الآية تُعدُّ ضابطاً من الضوابط الخاصة بميراث جُلِّ العصابات<sup>7</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾<sup>8</sup>، وهذه الآية ضابط في البيع.

### ثانياً: السنة النبوية وأقوال الصحابة:

لقد أعطي رسول الله ﷺ جوامع الكلم، واختُصر له الكلام اختصاراً، وكان عليه الصلاة والسلام ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل، وتكون قاعدة كلية، ومبدأ عاماً، ينطوي

<sup>1</sup> سورة البقرة، آية (188).

<sup>2</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 36/1.

<sup>3</sup> سورة الشورى، آية (38).

<sup>4</sup> من صيغ الأمر: الجملة الخبرية المراد منها الطلب لا الإخبار، مثل قوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ البقرة: ٢٣٣، وقوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ البقرة: ٢٢٨. انظر (المحصول، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، حققه: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط (3)، 2/34).

<sup>5</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 29/1.

<sup>6</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>7</sup> وسأقوم بإذن الله بتناولها بالتفصيل في هذا البحث.

<sup>8</sup> سورة البقرة، آية (275).

على الأحكام الكثيرة، والمسائل المتعددة، والفروع المتكررة<sup>1</sup>. ومن الأحاديث الشريفة وآثار الصحابة الجامعة التي جرت مجرى القواعد:

- عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>2</sup>. فهذا الحديث نص في تحريم الضرر بأنواعه؛ لأن النكرة في سياق النفي تفيد استغراق الجنس، فالحديث وإن كان خبراً لكنه في معنى النهي، فيصير المعنى "اتركوا كل ضرر وكل ضرار"<sup>3</sup>.
- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"<sup>4</sup>. فظاهر المعنى وجوب احترام كل ما رضيه المتعاقدان من الشروط، إلا الشروط التي تُحل الحرام أو تُحرم الحلال<sup>5</sup>، كما ورد في رواية أخرى للحديث<sup>6</sup>.
- عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ : "الدِّينُ النَّصِيحَةُ"<sup>7</sup>.
- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ"<sup>8</sup>.
- عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العارية مؤداة"<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 30/1.

<sup>2</sup> سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 784/2. رقم (2340) [حكم الألباني] صحيح. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ط (2)، 408/3.

<sup>3</sup> مُوسُوعَةُ القَوَاعِدِ الفِقهِيَّةِ، بورنو، 38/1.

<sup>4</sup> سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 304/3، رقم (3594). [حكم الألباني]: حسن صحيح "إرواء الغليل، 142/5".

<sup>5</sup> مُوسُوعَةُ القَوَاعِدِ الفِقهِيَّةِ، بورنو، 39/1.

<sup>6</sup> (إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا) (سنن أبي داود، 304/3، رقم (3594)).

<sup>7</sup> المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 74/1، رقم (55).

<sup>8</sup> رواه أبو داود في سننه، 284/3، رقم (3508)، قال عنه الألباني: حديث حسن "إرواء الغليل، 158/5".

<sup>9</sup> رواه ابن ماجه في سننه، 801/2، رقم (2398)، قال عنه الألباني: حديث صحيح "إرواء الغليل، 245/5".

- قول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»<sup>1</sup>.
- قَوْلَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ: "إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ"<sup>2</sup>. فلإنسان ما اشترطه، وحقوقه تثبت بذلك.

### ثالثاً: الإجماع:

نقل الكثير من العلماء الإجماع على هذه القواعد، خاصة وأنها تتطابق مع مقاصد الشريعة العامة، وأن مصدرها القرآن الكريم والسنة النبوية، وممن نقل الإجماع عليها: القرافي<sup>3</sup>، والسبكي<sup>4</sup>، والسيوطي<sup>5</sup>، والشاطبي<sup>6</sup>.

### رابعاً: الإجتهد:

وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية السابقة، ومن مبادئ اللغة العربية، ومسلمات المنطق، ومقتضيات العقول، وتجميع الفروع الفقهية المتشابهة في علة الاستنباط، فالعالم الفقيه يرجع إلى هذه المصادر، ويبدل جهده فيها، ويجمع بين الأحكام المتماثلة، والمسائل المتناظرة، ويستخرج قاعدة كلية منها، تشمل كل ما يدخل تحتها أو أغلبه<sup>7</sup>. ومن الأمثلة عليها: 1- قاعدة: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"، فيحرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني النقدين، والكلب لمن لا يصيد، والخنزير، والخمر والحريز، والحلي للرجل<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> رواه أبو داود في سننه، 304/3، رقم (3594)، قال عنه الألباني: حديث حسن صحيح" إرواء الغليل، 142/5.

<sup>2</sup> الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل البخاري، حقه: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط (1)، 190 / 3.

<sup>3</sup> الفروق، القرافي، 164/2.

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 55/1.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(9).

<sup>6</sup> الموافقات، الشاطبي، 212/2، 186 / 3.

<sup>7</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 31/1.

<sup>8</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(150).

2- قاعدة: "الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه"، فإذا رضي أحد الزوجين بعيب صاحبه وزاد

العيب؛ فلا خيار له؛ لأن الزيادة في العيب متولدة من الأصل<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة على هذه القواعد:

• قاعدة "الأُمُور بِمَقاصِدِها": أصل هذه القاعدة<sup>2</sup> قَوْلُهُ ﷺ: " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"<sup>3</sup>. ويدخل

تحت هذه القاعدة الكثير من التطبيقات في العبادات والمعاملات والعقود والحدود والقصاص،

وحتى المباحات إذا قُصد بها الاستعانة على الطاعة أو التوصل إليها، وقد قال الشافعي عن

حديث النية: إنه يدخل في سبعين باباً من أبواب الفقه<sup>4</sup>.

ومن التطبيقات على هذه القاعدة:

- إن أخذ اللقطة بنية حفظها لمالكها كانت أمانة، لا تُضمن إلا بالتعدي، وإن التقطها بنية

أخذها لنفسه كان تلفها عليه، والقول للملتقط بيمينه في النية لو اختلفا<sup>5</sup>.

- من قال: خذ هذه الدراهم، فإن نوى التبرع بها كان هبة، وإلا كان قرصاً وجب الإعادة<sup>6</sup>.

• قاعدة : "اليقين لا يزول بالشك": أصل هذه القاعدة حديث عَبَادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّهُ

شَكَاَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُحَيِّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ؛ فَقَالَ: "لَا يَنْفَتِلُ -

أَوْ لَا يَنْصَرِفُ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المنثور في القواعد، الزركشي، 2/ 176.

<sup>2</sup> شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط (2) 1/ 47.

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 6/1، رقم (1).

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط (1)، ص(10).

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(12).

<sup>6</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 68/1.

<sup>7</sup> رواه البخاري في صحيحه، 39/1، رقم (137).

ومعناها أن ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طرود الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى<sup>1</sup>.

**ومن التطبيقات على هذه القاعدة:**

- لو ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقررة إليها، وادعى الزوج الإيصال، فالقول قولها بيمينها، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلافه دليل من بينه أو نكول<sup>2</sup>.

- من أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه؛ لأن الأصل بقاء الليل<sup>3</sup>.

• **قاعدة:** "المستقدر شرعاً كالمستقدر حساً" ومفادها أن ما استقدره الشارع من الأفعال هو في حكم الابتعاد عنه واجتنابه كالمستقدر في الحس والمشاهدة<sup>4</sup>.

أصل هذه القاعدة حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: "الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَبِيئِهِ"<sup>5</sup>.

**ومن التطبيقات على هذه القاعدة:**

- الماء المطهر المستعمل في إزالة الحدث لا يُطهر؛ لأنه طهر الذنوب المستقدرة شرعاً.

- الصدقة لا تحل ولا تنبغي لآل محمد صلى الله عليه وسلم لأنها أوساخ الناس<sup>6</sup>.

### **المطلب السابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية**

تبرز أهمية القواعد والضوابط الفقهية في خدمة العلوم الشرعية بما يلي:

<sup>1</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(82).

<sup>2</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(88).

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(49).

<sup>4</sup> موسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 10 / 590.

<sup>5</sup> رواه البخاري في صحيحه، 3 / 164، رقم ( 2621 ).

<sup>6</sup> موسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 10 / 590.

- تُسهّل ضبط الأحكام الفقهية، وحصرتها، وحفظ المسائل الفرعية وجمعها، فحفظ هذه القواعد يساعد على عدم نسيان الفروع الفقهية؛ لأنها صيغت بعبارة جامعة سهلة تبين محتواها، ومتى ذُكر أمام الفقيه فرع أو مسألة فإنه يتذكر القاعدة، مثل قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"، أو "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"، فتكون هذه القاعدة معينةً للفقيه وميسرةً لعمله<sup>1</sup>. يقول العلامة السيوطي<sup>2</sup>: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلَع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويُتمهر في فهمه واستحضاره، ويُقْتَدِر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان"<sup>3</sup>.
- تكوّن القواعد الكلية عند الطالب ملكة فقهية<sup>4</sup>، تثير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسع، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، والمشكلات المتكررة، والحوادث الجديدة<sup>5</sup>.
- دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها واستيعابها يعين القضاة والمفتين والحكام عند البحث عن حلول للمسائل المعروضة والنوازل الطارئة بأيسر سبيل وأقرب طريق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 28/1.

<sup>2</sup> الحافظ أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن كمال الدين، أبو بكر بن محمد السيوطي، وعدة شيوخه إجازة وقراءة وسماعًا نحو مائة وخمسين شيخًا، وانصرف إلى الجمع والتأليف وهو صغير فبلغت عدة مؤلفاته نحو ستمائة مؤلف في تخصصات الشريعة المختلفة، توفي سنة 911 هـ. "ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، حققه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، 226"، "حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن ابن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، حققه: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، ط (1)، 335/1".

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(3).

<sup>4</sup> الملكة الفقهية هي (صفة راسخة في النفس تحقق الفهم لمقاصد الكلام الذي يسهم في التمكن من إعطاء الحكم الشرعي للقضية المطروحة، إما برده إلى مظانّه في مخزون الفقه أو بالاستنباط من الأدلة الشرعية أو القواعد الكلية) "القواعد الكلية، شبير، ص(76).

<sup>5</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 28/1.

<sup>6</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 31/1.

- تربي عند الباحث ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة وتوضح له وجهاً من وجوه الاختلاف وأسبابه بين المذاهب<sup>1</sup>.
- دراسة القواعد الفقهية وإبرازها تُظهر مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتُبطل دعوى من ينتقصون الفقه الإسلامي ويتهمونونه بأنه إنما يشتمل على حلول جزئية وليس قواعد كلية<sup>2</sup>.
- تساعد القواعد الكلية في إدراك مقاصد الشريعة، وأهدافها العامة؛ لأن مضمون القواعد الفقهية يعطي تصوراً واضحاً عن المقاصد والغايات، مثل "المشقة تجلب التيسير"، أو "الرخص لا تتأط بالمعاصي"، أو "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة".

#### المطلب الثامن: حجية القواعد والضوابط الفقهية

يقصد بحجية القواعد: دلالية القاعدة الفقهية، أو: جعل القاعدة دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام، ومدركاً يؤخذ به في التعليل والترجيح<sup>3</sup>. وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال<sup>4</sup>:

**القول الأول:** وهو رأي أكثر العلماء والباحثين، وهو أن القاعدة الفقهية لا ترقى إلى مستوى الدليل الشرعي المستقل والمعتبر، ولكنها تعتبر شواهد للاستئناس وتنبيه القرائح، إلا إذا كانت في صورتها وضيعتها نصوصاً من القرآن الكريم، وأحاديث النبي ﷺ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

<sup>3</sup> القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط(1)، ص(265).

<sup>4</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(84).

<sup>5</sup> حجية القواعد الفقهية، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، ص(83).

وذهب إلى هذا القول الإمام الجويني<sup>1</sup>، وابن نجيم<sup>2</sup>، وابن دقيق العيد<sup>3</sup>. واستدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1- إن أغلب القواعد والضوابط الفقهية لا تستند إلى نصوص شرعية، وإنما إلى اسقراء ناقص للفروع الفقهية فلا تفيد اليقين، وبعضها يستند إلى الاجتهاد، وهو يحتمل الخطأ، فتعميم حكم القاعدة على جميع الفروع فيه نوع من المجازفة<sup>4</sup>.

2- القواعد الفقهية ثمرة للفروع المختلفة ورايط لها، وليس من المعقول أن نجعل ما هو ثمرة ورايط دليلاً للاستنباط<sup>5</sup>.

3- القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، والمستثنيات فيها كثيرة، ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد استنباطه من القاعدة داخلاً في المستثنيات<sup>6</sup>.

**القول الثاني:** وذهب أصحاب هذا القول أن الأصل جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع، وممن قال بهذا القول، الإمام الغزالي<sup>7</sup>،

---

<sup>1</sup> يقول الجويني: "وأنا الآن أضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي مهدته في الزمان الخالي، ولست أقصد الاستدلال بهما، فإن الزمان إذا فرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل، لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به، فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون". غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط(2)، ص(499).

<sup>2</sup> نقل الحموي عن ابن نجيم قوله: "لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخراجها المشايخ من كلامه". غمز العيون، الحموي، 1/ 37.

<sup>3</sup> يقول ابن دقيق العيد: "إنها غير مخرجة وإن الفروع لا يطردها تخريجها على القواعد الأصولية (يقصد القواعد الفقهية)". الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، حققه: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، 1/ 266.

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، باحسين، ص(272).

<sup>5</sup> الوجيز في قواعد الفقه، بورنو، ص(39).

<sup>6</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(84).

<sup>7</sup> يقول الغزالي: "كل معنى مناسب للحكم مطرد في احكام الشرع لا يردّه أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به وان لم يشهد له اصل معين". المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، حققه: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، دار الفكر دمشق - سورية، ط(3)، ص(465).

والقرافي<sup>1</sup>، والشاطبي<sup>2</sup>، والسيوطي<sup>3</sup>. واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- إن القاعدة الفقهية كلية أي: مطبقة على جميع جزئياتها، ولا يقدر في كليتها وجود استثناءات<sup>4</sup>.

2- إن حجية القاعدة وصلاحيتها للاستدلال استفيد من مجموع الأدلة الجزئية التي نهضت بمعنى تلك القاعدة، فإن كان كل دليل جزئي بذاته يصح الاستدلال به؛ فمن باب أولى أن تتحقق هذه الحجية في القاعدة التي أرشدت إليها مجموع الأدلة، وتكون دلالتها قطعية<sup>5</sup>.

3- تتبع اجتهادات الأئمة الأعلام يرشد إلى اعتبارهم لهذه القواعد واعتمادهم عليها للكشف عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع والمستجدات التي لم يرد فيها نص<sup>6</sup>، الأمر الذي يبين أن هذه القواعد راسخة في أذهان المجتهدين<sup>7</sup>.

**القول الثالث:** ذهب لجنة إعداد مجلة الأحكام العدلية إلى أن الأصل في القواعد الفقهية عدم صحة الاستناد إليها في استنباط الأحكام ما لم يوجد عليها نص صريح من الكتاب أو السنة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> يقول القرافي في نقضه لفضاء من حكم ببقاء الزوجية في المسأة السريجية، وعلل ذلك بمخالفته لقاعدة فقهية " ولو قضى باستمرار عصمة من لزمه الطلاق بناء على المسألة السريجية نقضناه لكونه على خلاف قاعدة أن الشرط قاعدته صحة اجتماعه مع المشروط، وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبداً فإن تقدم الثلاث لا يجتمع مع لزوم الطلاق بعدها" الفروق، القرافي، 4/ 40.

<sup>2</sup> يعتبر الشاطبي من أكثر المدافعين عن هذا الرأي، فقد قاتل: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح بينى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به". الموافقات، الشاطبي، 1/ 32.

<sup>3</sup> يقول السيوطي في مقدمة الأشباه والنظائر " اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومأخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقندر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان". الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(6).

<sup>4</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(85)، القواعد الفقهية، باحسين،

<sup>5</sup> حجية القواعد الفقهية، الكيلاني، ص(88)، القواعد الكلية، شبير، ص(85).

<sup>6</sup> الموافقات، الشاطبي، 1/ 32.

<sup>7</sup> حجية القواعد الفقهية، الكيلاني، ص(88)، القواعد الكلية، شبير، ص(85).

<sup>8</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(11). مع العلم أن علي حيدر شارح المجلة يميل إلى القول بحجية القواعد الفقهية، فيقول: "وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر فنذكرها بوجوب الاستئناس

ووافقهم من المعاصرين: علي الندوي<sup>1</sup>. فالأصل عند أصحاب هذا الرأي عدم جواز الاستلال بها إلا بشرطين<sup>2</sup>:

1- أن تستند القاعدة الفقهية على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع.

2- أن لا تعارض القاعدة الفقهية أصلاً مقطوعاً به من كتاب أو سنة أو إجماع.

وأميل إلى الجمع بين الأقوال الثلاثة لأن بينها تقارباً كبيراً، ولأن الجميع متفق على أن القواعد التي أصلها كتاب أو سنة أو إجماع فإنها تصلح للاستدلال بها<sup>3</sup>، والقول الأول يمكن أن يحمل على القواعد الاجتهادية المختلف فيها بين العلماء، والتي لم يكن أصلها نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع، وأما القول الثاني فيحمل على القواعد التي لها أصل صريح من النصوص<sup>4</sup>.

فالمعيار الذي ينبغي الاحتكام عليه في صلاح القاعدة أو عدم صلاحها للاستدلال هو مدى سلامة المعنى، وصحة المضمون، وتتم دراسة المعنى والمضمون على ضوء الدليل الذي أرشد إليها<sup>5</sup>.

---

= بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان". درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط(1) 17/1.

<sup>1</sup> يقول الندوي: " فالقاعدة باعتبارها قاعدة فقهية لا تصلح أن تكون دليلاً، اللهم إلا إذا كانت لبعض القواعد صفة أخرى، وهي كونها حديثاً ثابتاً مستقلاً، مثل: (لا ضرر ولا ضرار)، (الخارج بالضمان)، (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، فحينئذ يمكن الاستناد إليها واستنباط الحكم وإصدار الفتوى وإلزام القضاء بناءً عليها ". القواعد الفقهية، الندوي، ص(331).

<sup>2</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(87)، الوجيز في القواعد، بورنو، ص(41).

<sup>3</sup> الوجيز في القواعد، بورنو، ص(40). مثل القواعد الخمس الكبرى. (الأمر بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار، العادة محكمة).

<sup>4</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(87)،

<sup>5</sup> حجية القواعد الفقهية، الكيلاني، ص(97).

## الفصل الأول

القواعد الكلية الكبرى وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية.

وفيه توطئة وخمسة مباحث:

- المبحث الأول: قاعدة (الأمور بمقاصدها).
- المبحث الثاني: قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).
- المبحث الثالث: قاعدة (المشقة تجلب التيسير).
- المبحث الرابع: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).
- المبحث الخامس: قاعدة (العادة محكمة).

## توطئة

تُمثل القواعد الكلية الكبرى بنية عريضة في الفقه الإسلامي، حيث إن لكل قاعدة منها فروعاً كثيرة من فروع الشريعة، وهذه القواعد محل اتفاق بين العلماء، وقد ذكرها السبكي في الأشباه والنظائر وذكر أن القاضي الحسين<sup>1</sup> ذكر إن مبنى الفقه على أربع قواعد: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة والمشقة تجلب التيسير. وإنه أهمل خامسة، وهي أن الأمور بمقاصدها. حيث رجح السبكي أن الخامسة داخلة في الأولى، وفي الثانية أيضاً<sup>2</sup>.

أما السيوطي فقد ذكرها وقال "إِنَّ جَمِيعَ مَسَائِلِ الْفِقْهِ تَرْجِعُ إِلَيْهَا"<sup>3</sup>.

ويؤكد العلماء المعاصرون ما ذكره سلفهم من رجوع أغلب فروع الفقه إلى هذه القواعد الخمس، يقول أحمد الزرقا: القواعد الخمس الكبرى يدور عليها معظم أحكام الفقه، وقد نظمها بعض الشافعية- رضي الله تعالى عنهم- ونفعنا بهم فقال:

خمس مقررة قواعد مذهب للشافعي فكن بهن خبيراً

ضرر يزال، وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا

والشك لا ترفع به متيقناً والنية أخلص إن أردت أجوراً<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> الحسين بن محمد بن أحمد بن القاضي أبو علي المرزوي صاحب التعليقة المشهورة في المذاهب، أخذ الفقه عن القفال، وصنف في الفقه، والأصول والخلاف، توفي سنة 462هـ. "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، دار صادر - بيروت، حققه: إحسان عباس، 135/3.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 12/1.

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(7).

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(162).

ولا يُفهم من هذه الأبيات أن الشافعية هم من ذكر هذه القواعد، بل هي قواعد متفق عليها عند المذاهب كافة ، فقد ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر<sup>1</sup>.

لذلك فإن هذه القواعد الكبرى لا يختلف فيها العلماء كغيرها من القواعد الأخرى، فهي قواعد أساسية بالنسبة إلى غيرها لعمومها وشمولها، وأهميتها. وحاول بعض الفقهاء إرجاع جميع الفروع إليها<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم ، ص (17).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 61/1.

## المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: معنى قاعدة "الأمر بمقاصدها".**
- **المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الأمر بمقاصدها".**
- **المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "الأمر بمقاصدها" في مسائل الميراث والوصية.**

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 13/1، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(8) ، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(23).

## المطلب الأول: معنى قاعدة "الأمر بمقاصدها"

**المعنى اللغوي:** الأمر جمع أمر، وهو بمعنى: الفعل أو الشأن، يقال: أمر فلان مستقيماً، وأمره مستقيماً. والأمر إذا كان بمعنى ضد النهي فجمعه: أوامر، وإذا كان بمعنى الشأن أو الفعل فجمعه: أمور<sup>1</sup>، وجاء في الكتاب قول الله ﷻ: ﴿الْأَمْرُ إِلَى اللَّهِ تَصِيرُ الْأُمُورُ﴾<sup>2</sup>.

**مَقْصِدٌ مفرد:** جمعه مقاصدُ؛ وأصله الفعل "قَصَدَ"، والقصد: إتيان الشيء. تقول: قصدته وقصدت له وقصدت إليه<sup>3</sup>. وكلمة "مَقْصِدٌ" لها معانٍ حسب ورودها في السياق، فمن معانيها:

- اسم مكان من قَصَدَ/ قَصَدَ إِلَى/ قَصَدَ فِي/ قَصَدَ لَ: "مَقْصِدِي مَكَّة".
- غاية، وهدف، "مَقْصِدِي من فعل كذا مساعدته، مقاصد الشريعة: الأهداف التي وضعت لها، مقاصد الكلام: ما وراء السطور أو ما بينها<sup>4</sup>.
- والقصد يأتي بمعنى النية، كما أَنَّ النية معناها القصد، نَوَى الشيءَ نِيَّةً وَنِيَّةً: قصدته واعتقده<sup>5</sup>.

## المعنى الاصطلاحي

فسرت المجلة قاعدة "الأمر بمقاصدها" بقولها: "إن الحكم الذي يترتب على أمر، يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر"<sup>6</sup>. فالأمر بمقاصدها أي: "الشؤون مرتبطة بنياتها، وإن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف يُنظر فيه إلى مقصده، فعلى حسبه يترتب الحكم

<sup>1</sup> تاج العروس، الزبيدي، 69/10 .

<sup>2</sup> سورة الشورى، آية (53) .

<sup>3</sup> لسان العرب، ابن منظور، 354/3.

<sup>4</sup> معجم اللغة العربية المعاصرة، د: أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، ط (1)، 1820/3.

<sup>5</sup> لسان العرب، ابن منظور، 374/15.

<sup>6</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص (16).

تملكاً وعدمه، ثواباً وعدمه، عقاباً وعدمه، مؤاخذاً وعدمها، ضماناً وعدمه"<sup>1</sup>.

وهذه القاعدة هي إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه، ولا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية، أو من كتب الفقه من نص عليها، أو إشارة إلى معناها، ولهذه القاعدة كثير من المسميات، وكثير من القواعد الفرعية والتي تتحدث عن النية، وتربط بين النية والعمل، ومن هذه المسميات والقواعد الفرعية:

"لا ثواب إلا بنية"<sup>2</sup>. "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"<sup>3</sup>. "الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد"<sup>4</sup>. "مقاصد اللفظ على نية اللفظ"<sup>5</sup>. واستثنى العلماء الحلف عند القاضي، فإنه على نية القاضي وليس على نية الحالف<sup>6</sup>. "المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعتادات"<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الأمر بمقاصدها"

الأصل في هذه القاعدة قول النبي ﷺ: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"<sup>8</sup>. وذكر العلماء فضل هذا الحديث وقدره، وقال الشافعي، وأحمد بن حنبل: إنه ثلث العلم. وَوَجَّهَ البيهقي<sup>9</sup> كونه ثلث العلم:

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 64/1.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (17).

<sup>3</sup> نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط(2)، ص(79).

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 63/1.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(44).

<sup>6</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(44)، المنثور في القواعد الفقهية، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (3)، 3/312.

<sup>7</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 63/1.

<sup>8</sup> رواه البخاري في صحيحه، 6/1، رقم (1).

<sup>9</sup> أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي الفقيه الشافعي الحافظ الكبير المشهور، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه، في عشر مجلدات، ومن مشهور مصنفاة: "السنن الكبير" "السنن الصغير" "ودلائل النبوة"، "والسنن"، "والآثار" "وشعب الايمان"، وتوفي سنة 458هـ. "وفيات الأعيان، ابن خلكان، 1/76".

بأن كسب العبد بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامها الثلاثة<sup>1</sup>.

ورغم أن حديث النية هو الأصل لهذه القاعدة؛ إلا أنه يشهد لهذه القاعدة آيات في كتاب الله

ﷺ، وأحاديث للنبي ﷺ، وكذلك إجماع الأمة.

أولاً : من القرآن الكريم:

• قول الله ﷻ: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾<sup>3</sup>.

• وقول الله ﷻ: ﴿ فَأَعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ ﴾<sup>4</sup>.

• وقول الله ﷻ: ﴿ وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا إِنْ أَتَىٰ اللَّهَ وَجْهًا مَعْرُوبًا ﴾<sup>5</sup>.

• وقول الله ﷻ: ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾<sup>6</sup>.

فهذه الآيات ونظائرها، تدل على أن الجزاء على العمل بالنية.

ثانياً: من السنة النبوية:

• حديث أم سلمة "رضي الله عنها" قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "يَعُودُ عَائِدٌ بِالنَّبِيِّ، فَيُبْعَثُ إِلَيْهِ

بَعَثٌ، فَإِذَا كَانُوا بِنَيْدَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ خُسِفَ بِهِمْ" فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِمَنْ كَانَ كَارِهَا؟

قَالَ: "يُخْسَفُ بِهِ مَعَهُمْ، وَلَكِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَلَى نَبِيِّهِ"<sup>8</sup>.

• قول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص في الحديث الطويل عندما جاء النبي ﷺ ليعوده في

مرضه: "وَأَسْتَنْفِقُ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى اللَّفْمَةُ تَجْعَلُهَا فِيَّ

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (9).

<sup>2</sup> معلمة زايد، 27/6، موسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 1/ 126.

<sup>3</sup> سورة البينة، آية (5) .

<sup>4</sup> سورة الزمر، آية (2) .

<sup>5</sup> سورة الليل، الآيتان (18-19).

<sup>6</sup> سورة النساء، آية (114) .

<sup>7</sup> موسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 1/134.

<sup>8</sup> رواه مسلم في صحيحه، 2208/4، رقم (2882) .

امْرَأَتِكَ<sup>1</sup>.

• عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان في غزاة، فقال: "إن أقواما بالمدينة خلفنا، ما

سلكنا شعباً ولا وادياً إلا وهم معنا فيه، حبسهم العذر"<sup>2</sup>.

• عن أبي موسى ؓ، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل

للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: "من قاتل لتكون كلمة الله هي

العليا فهو في سبيل الله"<sup>3</sup>.

فهذه الأحاديث، تدل أن النية ميزان العمل، وعلى أساسها يُقبل العمل ويُثاب عليه المرء، أو يُردُّ

ويُعاقب عليه.

**ثالثاً: الإجماع:**

أجمعت الأمة على العمل بهذه القاعدة، وأن هذه القاعدة تدخل في كل أبواب الفقه، من عبادات

ومعاملات وغيرها<sup>4</sup>.

**المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسائل الميراث والوصية**

من التطبيقات التي يمكن استنتاجها من المسائل الفقهية التي ذكرها العلماء في مؤلفاتهم<sup>5</sup>:

• إذا نوى الموصي من الوصية التقرب إلى الله؛ فله الثواب على نيته ووصيته صحيحة، أما

إذا لم ينو الثواب؛ فوصيته صحيحة بدون أجر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> رواه مسلم في صحيحه، 1250/3، رقم (1628).

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 26/4، رقم (2839).

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 20/4، رقم (2810).

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 55/1. الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(9).

<sup>5</sup> هذه التطبيقات ذكرها الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة، ولم يتحدثوا عنها تحت باب القواعد أو الضوابط، وأما الحديث عنها كتطبيقات للقواعد والضوابط فهو من اجتهاد علماء القواعد والضوابط أو من استنتاج الباحث نفسه.

<sup>6</sup> غمز عيون البصائر، الحموي، 76/1.

• تجوز الوصية بلفظ غير صريح يُفهم منه إرادة الوصية، كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي. فالصيغة: ما دل على تعيين الوصية، فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة، فالصيغة هي: " كل لفظ أو إشارة يُفهم منها قصد الوصية"<sup>1</sup>. فلا يُفهم من قوله أعطوا الشيء الفلاني بعد موتي إلا الوصية به.

• يشترط في الباعث على الوصية ألا يكون أمراً منافياً للشرع، فإذا تبين أن الباعث على الوصية أمر غير مشروع، كانت الوصية باطلة، كعمارة كنيسة، أو كالوصية بمالٍ يشتري به خمرًا، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلمًا، أو الوصية بمالٍ يُقام به ملهً، أو بناء مكان لبعض المعاصي كالخمارة<sup>2</sup>.

تتفرع - كما قلت - عن هذه القاعدة كثير من القواعد الجزئية، وبما أن الشخص محاسب على أعماله؛ فإنه يعامل بنقيض نيته الفاسدة. وقد وضع العلماء قواعد لضبط قاعدة "الأمر بمقاصدها" وتقييدها، ومن هذه القواعد "المعاملة بنقيض المقصود"<sup>3</sup>.

ومن تطبيقات هذه القاعدة: "طلاق الفار من الميراث"، ويقصد بطلاق الفار من الميراث: "طلاق المريض مرض الموت، الذي يتصل مرضه بالموت، وذلك فراراً منه من توريث الزوجة وحرمانها من حقها المفروض"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط (1) 517/8.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 352، التاج والإكليل، المواق، 8/ 520، مغني المحتاج، الشربيني، 4/ 68، الكافي في فقه الإمام أحمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، دار الكتب العلمية، ط (1)، 270/2.

<sup>3</sup> الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، حققه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفران، ط (1)، 1/ 405. الأشباه والنظائر، السبكي، 1/ 168.

<sup>4</sup> المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة - بيروت، 6/ 154. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي، ص (152)، الأم، الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن

- والمقصود بمرض الموت عند الحنفية: "ما يتصل به الموت، وحدّه: أن يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت"<sup>1</sup>.
  - وعند المالكية: "المرض الذي يعقبه الموت ولو خفيفاً"<sup>2</sup>.
  - وعند الشافعية: "هو الذي تكون الحياة فيه باقية، والإياس منه واقع، كالطواعين، والجراح النافذة، والحمى الشديدة التي تطاولت وكان معها وجع"<sup>3</sup>.
  - وعند الحنابلة: "مَرِيضٌ مَرَضٌ مَخُوفٌ، وكالوقوف بين صفيين عند التقاء القتال، ومن قُدِّم لِيُقْتَلَ، وراكبُ البحر حال هيجانه، ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت"<sup>4</sup>.
- واتفق الفقهاء على أن الرجل المريض مرض الموت إذا طَلَّق امرأته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإن مات من ذلك المرض وريثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها، ولا ولي، ولا شهود، ولا صداق جديد. أما إن طَلَّقها في حال الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً، فبانّت منه بانقضاء عدتها، فلم يتوارثا إجماعاً<sup>5</sup>.

---

=عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، دار المعرفة - بيروت، 271/5، الكافي، ابن قدامة، 314/2.

<sup>1</sup> النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، حققه: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط(1)، 406/2، المبسوط، السرخسي، 154/6.

<sup>2</sup> بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي، دار المعارف، 110/4.

<sup>3</sup> الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، حققه: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 319/8.

<sup>4</sup> عمدة الفقه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، حققه: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، ص(70).

<sup>5</sup> تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (2) 18/2، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن

رشد الحفيد، دار الحديث - القاهرة، 105/3، المهذب، الشيرازي، 47/3، المغني، ابن قدامة، 394/6.

واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً بعد الدخول في مرض الموت على أقوال:

- ذهب الحنفية أن الزوج إذا طلق زوجته في مرض الموت طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة

ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها<sup>1</sup>. واشتروا لتوريثها شروطاً هي<sup>2</sup>:

• أن تبقى متمتعة بأهلية الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة.

• ألا يكون طلاقه إياها برضاها.

• ألا يكون مكرهاً<sup>3</sup> على الطلاق.

• أن يموت في مرض الموت، فإن صح ثم مات لا تترث.

• أن يموت وهي في العدة.

- وذهب المالكية إلى أن الزوجة تترث من زوجها إذا طلقها في مرض الموت ولو بعد

انقضاء العدة، سواء أكان الطلاق بائناً بينونة صغرى أم كبرى، وترثه حتى ولو تزوجت من

آخر، فحقها في الميراث لا يسقط بحال<sup>4</sup>.

- وذهب الشافعية إلى عدم توريث هذه المطلقة، لأن سبب التوارث بين الزوجين هو

الزوجية، وفي هذه الحالة؛ الزوجية غير موجودة، فالتوارث غير موجود<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 154/6.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 155/6 وما بعدها.

<sup>3</sup> طلاق المكره يقع عند الحنفية، انظر "المبسوط، السرخسي، 40/24".

<sup>4</sup> الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، حققه، محمد محمد

أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط(2)، 584/2.

<sup>5</sup> الأم، الشافعي محمد بن إدريس، دار المعرفة - بيروت، 271 /5.

- وذهب الحنابلة في المشهور إلى أن الزوجة تترث من زوجها ولو بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج من آخر، أما إن تزوجت من آخر فإنها لا تترث من الأول، لأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر<sup>1</sup>.

وأرجح ما ذهب إليه المالكية بتوريث الزوجة من زوجها إذا طلقها في مرض الموت ولو بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت من آخر، لأن حقها إذا ثبتت بتهمة الفرار من الميراث فلا يُلغى هذا الحق طول المدة ولا الزواج الثاني. ولما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف؛ أن عبد الرحمن بن عوف<sup>2</sup>، طلق امرأته البتة، وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان<sup>3</sup> منه، بعد انقضاء عدتها<sup>2</sup>.

وقد أخذ القانون برأي الحنفية بتوريث الزوجة من ميراث زوجها بعد طلاقها منه في مرض الموت، طلاقاً بائناً ما دامت في العدة، أما بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. وذلك عملاً بالراجح من مذهب الحنفية فيما لم يرد فيه نص في القانون، كما جاء في المادة "183" من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة "1976".

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 395/6.

<sup>2</sup> الموطأ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي، حققه: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط(1) 822/4، رقم (2113).

## المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"1.

وفيه أربعة مطالب:

- **المطلب الأول: معنى قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".**
- **المطلب الثاني: مصدر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".**
- **المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مسائل الميراث والوصية.**
- **المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وتطبيقاتها في الميراث**

والوصية.

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(47)، فتح القدير، ابن الهمام، 186/1، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(51).

## المطلب الأول: معنى قاعدة "اليقين لا يزول بالشك":

تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أوائل القواعد التي دخلت مجال التععيد الفقهي، فقد ذكرها الإمام الشافعي فقال: "من استيقن الطهارة ثم شك في الحدث، أو استيقن الحدث ثم شك في الطهارة، فلا يزول اليقين بالشك"<sup>1</sup>. وكما تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أكثر القواعد الكبرى تطبيقاً، فهي تمتد إلى غالبية أبواب الفقه كما قال الإمام السيوطي: اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر<sup>2</sup>.

### معنى القاعدة لغة:

اليَقِينُ: من الفعل يَقِنُ، واليَقِين هو العِلْمُ وإزاحة الشك وتحقيق الأمر، واليَقِين: نقيض الشك، والعلم: نقيض الجهل، تقول: علمته يقيناً<sup>3</sup>. الشك: نقيض اليقين، وجمعه شكوك، وقد شككت في كذا وتشككت، وشك في الأمر يشك شكاً، وشكَّه فيه غيره<sup>4</sup>.

### معنى القاعدة اصطلاحاً:

اليقين اصطلاحاً: "اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاد أنه لا يمكن إلا كذا مطابقاً للواقع غير ممكن الزوال"<sup>5</sup>. الشك اصطلاحاً: "هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند المتردد، أو: ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشئيين لا يميل القلب إلى أحدهما"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 207/1.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(51).

<sup>3</sup> لسان العرب، ابن منظور، 457/13، الفعل (يقن).

<sup>4</sup> لسان العرب، ابن منظور، 451/10، الفعل (شكك).

<sup>5</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(256).

<sup>6</sup> فإذا ترجح أحدهما على الآخر فهو ظن، فإذا طرحه فهو غالب الظن، وهو بمنزلة اليقين: والمعنى أن الأحكام كما تثبت باليقين فإنها تثبت بغلبة الظن. "التعريفات، الجرجاني، ص(128).

والمعنى الإجمالي لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك": "أي أن الأمر المتيقن ثبوته لا يحكم

بزواله بمجرد الشك، ولا يعارضه إلا من كان مثله أو أقوى منه<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: مصدر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"**

تستند هذه القاعدة إلى أدلة من القرآن، والسنة، والإجماع، ومن هذه الأدلة:

**أولاً : من القرآن الكريم<sup>2</sup>:**

• قول الله ﷻ: ﴿ وَمَا يَنْبَغُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾<sup>3</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾<sup>4</sup>.

وجه الدلالة في الآيتين: ذم الله الذين يتبعون الحدس والتخريف في أن الأصنام التي يعبدونها

من دون الله آلهة وأنها تشفع، ولا حجة معهم، والحق هنا اليقين، وليس الظن كاليقين<sup>5</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّكُم بِبَعْضِ الظَّنِّ إِتِبَاءٌ ﴾<sup>6</sup>.

وجه الدلالة: أن الظن هنا بمعنى التهمة، والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها، أن

كل ما لم تُعرف له أمانة صحيحة وسبب ظاهر كان حراماً واجب الاجتناب. بخلاف من اشتهر

بين الناس بالمجاهرة بالخبائث. فالمجاهرة بالمعاصي يقين، أما الظن بدون دليل فهو المحرم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 97/1.

<sup>2</sup> القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن اللطيف، 659/2، معلمة زايد، 6/329.

<sup>3</sup> سورة يونس، آية (36).

<sup>4</sup> سورة النجم، آية (28).

<sup>5</sup> الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،

دار الكتب المصرية - القاهرة، ط (2) 343/8.

<sup>6</sup> سورة الحجرات، آية (12).

<sup>7</sup> تفسير القرطبي، 332/16.

## ثانياً: من السنة النبوية<sup>1</sup>:

• عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيُطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعَنَ لَهُ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِنْتِمَامًا لِأَرْبَعٍ كَانَتْ تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ"<sup>2</sup>.

• عن عباد بن تميم، عن عمه، أنه شكاً إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يُخَيَّلُ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: "لا ينفتل - أو لا ينصرف - حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"<sup>3</sup>.

• عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَيْهِ، فَإِنْ غُمِّيَ عَلَيْكُمْ فَأَكْمَلُوا الْعَدَّةَ"<sup>4</sup>.

وجه الدلالة: حث النبي ﷺ في هذه الأحاديث إلى عدم الاعتماد على الشك في العبادات، فالعبادات لا تصح مع الشك وهي بحاجة ليقين، فعدد ركعات الصلاة يحتاج ليقين وبيننا الإنسان عليه، فيعمل به، والدخول في شهر رمضان والخروج منه يحتاج ليقين، وإتمام الشهر ثلاثين يوماً هو اليقين إن لم تثبت الرؤية فيعمل به، على اعتبار أن الشهر بدأ بيقين فلا يخرج منه إلا بيقين. ولا تبطل العبادات كذلك بالشك؛ بل تحتاج ليقين. فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث عمل بيقين الطهارة.

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (47)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(51)، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن اللطيف، 2/ 659،

<sup>2</sup> رواه مسلم في صحيحه، 400/1، رقم (571).

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 39/1، رقم (137).

<sup>4</sup> رواه مسلم في صحيحه، 762/2، رقم (1081).

## ثالثاً: الإجماع:

يقول القرافي<sup>1</sup>: "فهذه القاعدة مجمع عليها من حيث الجملة"<sup>2</sup>. ولا يخلو باب من أبواب الفقه من ذكر هذه القاعدة، فهي تدخل في أبواب العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والحدود وغيرها. ويقول المواق: "وأجمعوا أن من أيقن بالحدث، وشك في الوضوء فإن شكه لا يفيد فائدة وعليه الوضوء"<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مسائل الميراث والوصية<sup>4</sup>

- لو أوصى إنسان للحمل بشيء فلا تصح الوصية له إلا إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية لكي يتيقن بوجوده وقته<sup>5</sup>.

وهذا رأي جمهور العلماء من " الحنفية والشافعية والحنابلة"<sup>6</sup>. أما المالكية فقالوا إن الوصية تصح للموجود ولمن سيوجد من حمل، فلو قال الموصي: أوصيت لمن سيكون من ولد فلانة، فيكون لمن يولد سواء كان موجوداً أو غير موجود وقت إنشاء الوصية، فينتظر بالوصية إلى أن تبلغ المرأة سن اليأس، ثم يكون الموصى به لورثة الموصي<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي الشيخ الإمام العالم الفقيه الأصولي، وكان مالكيًا إماماً في أصول الفقه وأصول الدين عالماً بالتفسير ويعلمون آخر، وصنف في أصول الفقه الكتب المفيدة وأفاد واستفاد منه الفقهاء وله التتبع وشرحه، وله أنوار البروق وأنواء الفروق، وهو كتاب كثير الفوائد، وله الذخيرة في مذهب مالك، توفي سنة 682هـ، "الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، حققه: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، 6/146".

<sup>2</sup> الفروق، القرافي، 2/164.

<sup>3</sup> التاج والإكليل، المواق، 1/437.

<sup>4</sup> معلمة زايد، قاعدة(اليقين لا يزول بالشك)، 6/321 وما بعدها، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(80)، القواعد الكلية، شبير، ص(144).

<sup>5</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(80).

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/335، الحاوي الكبير، الشربيني، 10/41-46، المغني لابن قدامة، 6/181.

<sup>7</sup> التاج والإكليل، المواق، 8/516.

• لا تُقسّم تركة المفقود والأسير بين الورثة حتى يتحقق موتهما، لأن شرط الميراث موت المورث، وموت المفقود والأسير غير محقق. ولأن الحياة هي الأصل واليقين، فلا يصار إلى الحكم بالموت بالظن أو الشك وهذا باتفاق العلماء<sup>1</sup>.

ويتحقق موت المفقود أو الأسير بأحد أمرين: إمّا الموت الحقيقي، أو الموت الحكمي، فأما الموت الحقيقي: فهو مفارقة الروح للجسد على وجه الحقيقة واليقين، ويعرف بالمشاهدة، ويثبت بإقامة البيئة عليه أمام القضاء<sup>2</sup>، وأما الموت الحكمي: فهو حكم يصدر من قبل القاضي بموت شخص من الأشخاص - وإن كان لا يزال حيا - لسبب شرعي يقتضي ذلك<sup>3</sup>.

ومن أمثله عند الحنفية: المرتد إذا لحق بدار الكفر، وقضى القاضي بلحاظه؛ لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة، فيقسم ماله بين ورثته كالميت حقيقة<sup>4</sup>.

أمّا قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(61) لعام (1976) فقد جاء الحكم بموت المفقود في المادة (177) التي نصت على ما يلي:

"المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته، يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقدّه، ما لم يكن فقدّه إثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحوادث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقدّه، أما إذا كان في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على

---

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 34/11، حاشية السوقى على الشرح الكبير، 487/4، روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، حققه: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط(3)، 34/6، المغني، ابن قدامة، 389/6.

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، 254/39.

<sup>3</sup> المرجع السابق.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 138/7.

أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته، وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً.

**المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وتطبيقاتها في الميراث والوصية**

من الأمثلة على القواعد المتفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك":

"الأصل في الصفات العارضة العدم"، "الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته"، "لا عبرة للتوهم"، "يوقف المشكوك فيه حتى يتبين"، "لا يقابل الموهوم المعلوم"، "لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل"، "كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معاً". وسأقوم بشرح هذه القواعد، وبيان بعض تطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية.

### 1- الأصل في الصفات العارضة العدم<sup>1</sup>.

معنى القاعدة لغة واصطلاحاً:

معنى العارض لغة: اسم فاعل، جمع عوارض، والمؤنث منه: العارضة، وهو ما اعترض في الأفق وسدّه من سحب أو غيره، لقول الله ﷻ: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَّتِهِمْ قَالَوا هَذَا عَارِضٌ مُّطْرًا﴾<sup>2</sup>. والعارض اصطلاحاً هو: "الطارئ الذي يكون الشيء بطبيعته خالياً عنه غالباً خلاف الأصلي"<sup>3</sup>. ومن أمثلة الأمور العارضة، العارض السماوي: الأمر الذي لا دخل لأحد فيه، كالجنون، والنسيان، والمرض، والحيض، والموت. والعارض الذاتي: ما يطرأ على الإنسان من تغير من ذاته لا من الخارج، كاختيار الإقرار بعد الإنكار، والإيمان بعد الكفر، والإكراه على البيع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، (المادة 9)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(53)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(57).

<sup>2</sup> سورة الأحقاف. آية (24).

<sup>3</sup> معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط(2)، ص(300).

<sup>4</sup> المرجع السابق.

معنى العدم لغة: فقدان الشيء وذهابه، وأعدم إذا افتقر، والعدم: الفقر، ورجلٌ عديمٌ: لا عقل له، وأعدمني الشيء: لم أجده<sup>1</sup>. العدم اصطلاحاً: لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فهو بمعنى الشيء غير الموجود.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئاً وعارضاً، بمعنى أن الشيء بطبيعته يكون خالياً عنها غالباً، الأصل فيها العدم، ويدخل معها في الحكم الأمور التي توجد بعد العدم، كسائر العقود والأفعال، فما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة، فيكون أمراً عارضاً، ويكون العدم هو المتيقن، لأنه هو الحالة الطبيعية، ويكون تغييره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه<sup>2</sup>.

### تطبيقات قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم في مسائل الميراث والوصية

- لو مات المسلم وله امرأة نصرانية، فجاءت بعد موته مسلمة وقالت: أسلمت قبل موته، وقال الورثة: أسلمت بعد موته، فيكون القول للورثة وهو بقاؤها على دينها إلى ما بعد الموت، إلا أن تثبت موتها بالبينة<sup>3</sup>.
- لو زعم ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنوناً فاقداً لأهلية الأداء، وأنكر الخصم، اعتبر العاقد عاقلاً حتى يثبت جنونه، لأن الجنون آفة عارضة، والفطرة الأصلية الغالبة هي العقل السليم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 392/12، مادة "عدم".

<sup>2</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 117، القواعد الفقهية، الزحيلي، 138/1.

<sup>3</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(92)، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، لبنان- بيروت، ص(18). تحت قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الدعاس، ص(20)، القواعد الفقهية، الزحيلي، 139/1.

• لو زعم الورثة أن الموصي كان حال وصيته في مرض الموت، وأنكر الخصم (الموصى له) فالقول للمنكر، وذلك لأن المرض آفة عارضة، والأصل فيها عدم. ولأن الموصى له تمسك بالأصل وهو الصحة<sup>1</sup>.

• إذا أوصى بأكثر من الثلث، فأجاز الوارث الوصية، وقال: إنما أجزتها ظنا أن المال قليل، فبان كثيراً؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم<sup>2</sup>.

وقاعدة الأصل عدم العلم<sup>3</sup>، فرع من فروع قاعدة: الأصل في الصفات العارضة عدم. ومعنى القاعدة: أنه إذا وقع الشك أو الاختلاف في حصول العلم أو عدمه في أمر من الأمور فالأصل فيه عدم، والقول فيه قول المنكر، وذلك لأن العلم من الصفات العارضة، وهو من الصفات المكتسبة للإنسان<sup>4</sup>.

ودليل قاعدة "الأصل عدم العلم" من القرآن الكريم<sup>5</sup>:

قوله ﷻ **وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ**

**لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ** ﷻ<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 438/6.

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 148/6.

<sup>3</sup> الذخيرة، القرافي، 213/4، المهذب، الشيرازي، 434/2، المغني، ابن قدامة، 148/6.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 545/6.

<sup>5</sup> المرجع السابق.

<sup>6</sup> سورة النحل، آية (78).

## 2- الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته<sup>1</sup>.

### معنى القاعدة لغة واصطلاحاً:

الحادث: " هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وُجد"<sup>2</sup>.

ومعنى القاعدة: "إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر فحينئذ ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك، وهذا إذا كان الحدوث متفقاً عليه وإنما وقع الاختلاف في تاريخ حدوثه"<sup>3</sup>.

### من أدلة القاعدة<sup>4</sup>:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ فَأْرَةٍ وَقَعَتْ فِي سَمْنٍ، فَمَآئْتٌ؟ قَالَ: خُدُوهَا وَمَا حَوْلَهَا مِنَ السَّمْنِ فَاطْرَحُوهُ"<sup>5</sup>.

وجه الدلالة: أي ألقوه وكلوا الباقي، وفيه دليل على أن النجاسة إذا لم يعلم وقت وقوعها يحكم بوقوعها بالنسبة إلى الوقت الحادث إلى أقرب الأوقات، كأنها وقعت في هذا الوقت، واعتبر النبي ﷺ وقوعها في الحال<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 455/5، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(55)، غمز عيون البصائر، الحموي، 217/1، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(125)، القواعد الفقهية، الزحيلي، 111/1.

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 28/1.

<sup>3</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(125)، (الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته)، علي عبد العزيز المطرودي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ص(24).

<sup>4</sup> الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته، المطرودي، ص(27).

<sup>5</sup> الموطأ، مالك، ص(341)، رقم(984)، وأخرجه البخاري بمعناه في صحيحه، رقم(5538).

<sup>6</sup> الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته، المطرودي، ص(27).

## تطبيقات قاعدة "الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته" في مسائل الميراث والوصية<sup>1</sup>.

• إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها أثناء مرض الموت وطلبت الإرث، والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته، وأن لا حق لها بالإرث، فالقول للزوجة؛ لأن الأمر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب أن يضاف إلى الوقت الأقرب، وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يقم الورثة بالبينة<sup>2</sup>.

• ماتت امرأة بعد أن وهبت مهرها لزوجها، فقال الزوج: وهبت حال صحتها، وقال الورثة: حال مرضها، فالقول للورثة، لأن الهبة حادثه، فتضاف لأقرب الأوقات من الموت، وهو حال المرض<sup>3</sup>.

• إذا أوصي للحمل والزوج حي فولدته لسته أشهر لم تصح الوصية؛ لأنه في الوطاء الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يتيقن كون الحمل موجوداً وقت الوصية إلا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر<sup>4</sup>.

• لو أقر إنسان لأحد ورثته بعين أو دين، ثم مات فاختلف المقر له مع الورثة فقال المقر له: أقر لي في صحته، وقال الورثة: أقر لك في مرض موته، فإن القول للورثة والبينة على المقر له، لأن الإقرار يضاف لأقرب الأوقات للموت، وهو المرض<sup>5</sup>.

**ومن استثناءات هذه القاعدة:** إذا ادعت زوجة مسيحي أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها وأن لها الحق في أن ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت

<sup>1</sup> القواعد الكلية، شبير، ص(155).

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 28/1، الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته، المطرودي، ص(51).

<sup>3</sup> القواعد الفقهية، الدعاس، ص(22)، القواعد الفقهية، الزحيلي، 147/1.

<sup>4</sup> الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته، المطرودي، ص(50).

<sup>5</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(127).

المورث، فالقول للورثة؛ لأن اليقين هنا اختلاف الدين، وهو مانع من الميراث، والشك هو اسلامها، مع أنه حسب القاعدة يجب أن يكون القول للزوجة؛ لأن اعتناقها الدين الإسلامي أمر حادث، والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل، والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة<sup>1</sup>. كما مر في المثال في القاعدة السابقة: "الأصل في الصفات العارضة العدم". لأن الزوجية ثابتة يقيناً والطلاق مشكوك في وقوعه في الصحة أو المرض.

ويعود الاختلاف في الأمثلة السابقة بسبب الاختلاف في تحديد المدعي من المدعى عليه في الدعوى، فالمدعي هو المطالب بالبينة، والمدعى عليه مطالب باليمين، لحديث النبي ﷺ: "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه"<sup>2</sup>. والعلماء لهم قواعد وضوابط مختلفة في تحديد المدعي من المدعى عليه، وباختلاف هذه القواعد يكون الاختلاف في تحديد صاحب البينة، وصاحب اليمين<sup>3</sup>.

### 3- لا عبرة للتوهم<sup>4</sup>.

#### معنى القاعدة لغة واصطلاحاً:

التوهم لغة من الفعل (وَهَمَ) وَالْوَهْمُ: مِنْ خَطَرَاتِ الْقَلْبِ، وَالْجَمْعُ أَوْهَامٌ، وَتَوَهَّمَ الشَّيْءَ: تَخَيَّلَهُ وَتَمَثَّلَهُ، كَانَ فِي الْوُجُودِ أَوْ لَمْ يَكُنْ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> درر الحكام، علي حيدر، 29/1.

<sup>2</sup> رواه الترمذي في سننه، 3/ 19، رقم (1341)، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. صححه الألباني، "إرواء الغليل"، 8/ 265.

<sup>3</sup> للإستزادة يُنظر في: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، دار النفائش للنشر والتوزيع، ط (3)، 177.

<sup>4</sup> مجلة الأحكام العدلية، (المادة 74)، ص(25).

<sup>5</sup> لسان العرب، ابن منظور، مادة (وَهَمَ)، 12/ 643.

والتوهم بالمعنى الاصطلاحي: هو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه. وهو الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول<sup>1</sup>. وهو: إدراك المعنى الجزئي المتعلق بالمحسوسات<sup>2</sup>. والفرق بين الظن والوهم؛ هو أن الظن: إدراك الطرف الراجح، والوهم: إدراك المرجوح<sup>3</sup>. والفرق بين التوهم والتوقع؛ هو أن الأمر الموهوم يكون نادر الوقوع، ولذلك لا يعمل في تأخير حق صاحب الحق، لأن الثابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لأمر موهوم، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع، فيعمل بتأخير الحكم، كما جوزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصلح بين الأقارب، وما ذاك إلا لأنه متوقع<sup>4</sup>، والفرق بين الشك والتوهم؛ هو أن الشك هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند المتردد، أما التوهم فهو إدراك الجانب المرجوح<sup>5</sup>.

دليل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ

لِنَقْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَقْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾<sup>6</sup>

نهى تعالى عن سلوك سبيل المشركين، الذين حللوا وحرموا بمجرد ما وضعوه واصطلحوا عليه من الأسماء بأرائهم، ويدخل في هذا كل من ابتدع بدعة ليس له فيها مستند شرعي، أو حل شيئاً مما حرم الله، أو حرم شيئاً مما أباح الله، بمجرد رأيه وتشهيه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/170.

<sup>2</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(71).

<sup>3</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/170.

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(364).

<sup>5</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(128)، القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/170.

<sup>6</sup> سورة النحل، آية (116).

<sup>7</sup> تفسير ابن كثير، 4/609.

## معنى القاعدة الإجمالي:

أي: لا اكتراث بالتوهم ولا يُبنى عليه حكم شرعي، بل يُعمل بالثابت قطعاً أو ظاهراً<sup>1</sup>.

تطبيقات قاعدة: "لا عبرة بالتوهم" في مسائل الميراث والوصية.

- لو أثبت الورثة إرثهم بشهود أن لا وارث غيرهم؛ يُقضى لهم، ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر، لأن وجوده موهوم فلا عبرة له، ولا تؤخر القسمة لاحتمال وجوده<sup>2</sup>.
- إذا ثبت الإرث بالبينة، فلا عبرة باحتمال ظهور غريم، ولا يؤخذ من الورثة كفيل، لأن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً، فلا يؤخر لإجل الموهوم. ولأن القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر<sup>3</sup>.

## 4- المعلوم لا يقابل الموهوم<sup>4</sup>.

## معنى القاعدة الإجمالي:

لا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم، كما أنه لا تعارض بين المعلوم والموهوم؛ لأن الموهوم ضعيف جداً أمام المعلوم القوي. كما أنه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ<sup>5</sup>.

ويستدل لهذه القاعدة<sup>6</sup> بحديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب إلى بني

<sup>1</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(363).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الدعاس، ص(25)، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(363).

<sup>3</sup> تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، الحاشية: أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط (1) 201/4.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 54/17. القواعد الكلية، شبير، ص(161).

<sup>5</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 1061/8.

<sup>6</sup> معلمة زايد، 102 /7.

عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم فصلى أبو بكر... الحديث<sup>1</sup>.

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو عدم انتظار أبي بكر رضي الله عنه مجيء النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه رجح المبادرة إلى الصلاة في أول الوقت، فأبو بكر رأى أن المبادرة فضيلة مُحَقَّقة فلا تترك لفضيلة مُتَوَهِّمة<sup>2</sup>. والمقصود بالفضيلة المتوهمة هي: احتمال خروج النبي للصلاة، أما الفضيلة المحققة فهي: الصلاة في وقتها.

### تطبيقات قاعدة الموهوم لا يقابل المعلوم في مسائل الميراث والوصية<sup>3</sup>.

- إذا توفي المفلس تباع أمواله، وتقسم بين الغرماء، وإن تُؤهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد، فإن ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول الشرعية<sup>4</sup>.
- يوقف ميراث المفقود المرتد حتى يتبين أحواله بدار الحرب. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته، ولم يحبس للمفقود شيء؛ لأنه محروم عن الميراث بكونه مرتدًا، فإن المرتد لا يرث أحدًا، وإسلامه بعد الردة موهوم، والموهوم لا يقابل المعلوم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه، 137/1، رقم (684). ورواه مسلم في صحيحه، 316 / 1، رقم (421). وتنمة الحديث: فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس في الصلاة، فتخلص حتى وقف في الصف، فصفق الناس وكان أبو بكر رضي الله عنه لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس التصفيق التفت، فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن امكث مكانك»، فرفع أبو بكر رضي الله عنه يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك، ثم استأخر أبو بكر حتى استوى في الصف، وتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصلى، فلما انصرف قال: «يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك» فقال أبو بكر رضي الله عنه: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما لي رأيتم أكثرتم التصفيق، من رابه شيء في صلاته، فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء».

<sup>2</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 177/3.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 103 / 7.

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 172/1.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 48/11.

• الأب المفقود لو كان عبداً لم يُحبس له شيء من ميراث ولده؛ لأن الرق الذي يجرمه معلوم،  
والعنق بعد ذلك موهوم<sup>1</sup>.

• لو قُعد الذمي، وله بنون مسلمون فمات أحدهم لم يوقف للأب شيء؛ لأن سبب حرمانه  
معلوم، فإن الكافر لا يرث المسلم<sup>2</sup>.

#### 5- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين<sup>3</sup>.

#### المعنى الإجمالي للقاعدة:

الشيء المشكوك فيه لا يُفصل فيه بشيء، فلا يُلغى، ولا يُعمل به حتى يتضح حاله، لأن الأصل  
في الأحكام اليقين، والأصل في الشك أن يُلغى ولا يُلتفت إليه، وهو ما عبر عنه العلماء بقولهم  
"نفي الشك ملغي بالإجماع"<sup>4</sup>.

#### أدلة القاعدة<sup>5</sup>:

• قول الله ﷻ ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَهُمْ فَاسِقٌ كُفِرُوا بِأَنَّهُمْ يُغَيِّبُونَ أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِجْرَاتِهِمْ فَاصْتَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ

نَدِيمِينَ ﴿٦﴾<sup>6</sup>. "يأمر تعالى بالتثبت في خبر الفاسق ليحتاط له، لئلا يحكم بقوله فيكون -

في نفس الأمر - كاذباً أو مخطئاً"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 48/11.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 48/11.

<sup>3</sup> منهاج الطالبين، النووي، ص(186)، مواهب الجليل، الخطاب، 6/ 427، وردت القاعدة بلفظ (يوقف المشكوك فيه حتى يصلح عليه) في: القواعد لابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي، دار الكتب العلمية، ص(360).

<sup>4</sup> الذخيرة، القرافي، 2/124، معلمة زايد، 7/118.

<sup>5</sup> معلمة زايد، 7/119.

<sup>6</sup> سورة الحجرات، آية (6).

<sup>7</sup> تفسير ابن كثير، 7/270.

• قول الله ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَيَّبُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ ءَلْقَى إِلَيْكُمُ

السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَعُونَ عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَعَانِدُ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ

كُنْتُمْ مِن قَبْلُ فَمَنْ ءَلَّهَ عَلَيْكُمُ فَتَيَّبُوا وَإِن كَانَتْ يَمَآعَملُونَ خَيْرًا ﴿١٤﴾<sup>1</sup>.

الأمر بالثبوت والنهي عن نفي سمة الإيمان عن غير المسلم، ولكن نثبتت حتى نعلم حاله، وليس في النهي عن نفي سمة الإيمان عنه إثبات الإيمان والحكم به، فمقتضى الآية ليس فيه إثبات إيمان ولا كفر، وإنما فيه الأمر بالثبوت حتى يتبين<sup>2</sup>.

تطبيقات قاعدة "يوقف المشكوك فيه حتى يتبين" في مسائل الميراث والوصية<sup>3</sup>.

• لو أوصى رجل للمفقود بوصية توقف الوصية حتى يتبين حاله، فإن تبين موته رُدَّ نصيبه من الوصية على الورثة<sup>4</sup>.

• يوقف للمفقود عند جمهور العلماء "المالكية والشافعية والحنابلة" نصيبه من الميراث حتى يتبين أمره، فإن تبين موته حقيقة أو حكم القاضي بموته رُدَّ نصيبه على الورثة، وإن بانَّت حياته أخذ نصيبه الموقوف<sup>5</sup>.

وعند الحنفية يعامل معاملة الميت، فلا يرث أحداً كأنه ميت حقيقة؛ لأن الثابت باستصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لإثبات ما لم يكن<sup>6</sup>. ورأي آخر عند الحنفية

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (94).

<sup>2</sup> أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 226/3.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 119 / 7.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 45/11.

<sup>5</sup> المدونة. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، ط (1)، 33/2، الحاوي الكبير، الماوردي، 89/8. المغني، ابن قدامة، 6 / 389 .

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 196/7 .

مثل رأي الجمهور، بأن يوقف له نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله، فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله<sup>1</sup>.

**ميراث الخنثى المشكل<sup>2</sup>:** لا خلاف بين العلماء في أنه إذا لم يختلف الحال بذكورته وأنوئته، كأولاد الأم، فإنه تجرى قسمة التركة حيث يُعطى كل واحد من الورثة استحقاقاً كاملاً<sup>3</sup>.

أما إن لم يتبين أمره ولم يُعرف جنسه، ولم تظهر عليه علامات تُرجح جانب الذكورة أو الأنوثة، واستنفدت كل الوسائل، وعجز الطب عن معرفة حاله؛ فأحكام ميراثه على النحو التالي:

• **عند الحنفية** يعطى أقل النصابين وأسوأ الحالين، وإن كان محروماً على أقل التقديرين فلا شيء له<sup>4</sup>.

• **عند المالكية** يعطى نصف نصيبه على كونه ذكر، ونصف نصيبه على كونه أنثى، وإن كان يرث من جهة واحدة؛ فإنه يعطى نصف نصيبه على ذلك الفرض<sup>5</sup>.

• **عند الشافعية** يعطى أقل التقديرين ويوقف الباقي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 45/11. تبين الحقائق، الزيلعي، 3/ 312.

<sup>2</sup> وهو مَنْ لَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ عِلْمَاتُ الذُّكُورَةِ أَوْ الْأُنُوثَةِ، وَلَا يُعْلَمُ أَنَّهُ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ تَعَارَضَتْ فِيهِ الْعِلْمَاتُ "الموسوعة الفقهية الكويتية، 20/ 22".

أما الخنثى غير المشكل فهو الذي ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة، كأن تزوج فولد له ولد، فهذا رجل، أو تزوج فحملت، فهي أنثى، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجل، إن لحق بالنساء ورث ميراثهن. "الفقه الإسلامي وأدلته"، وهبة الرُّحَيْي، 10/ 7900.

<sup>3</sup> الوسيط في فقه الموارث، الدكتور محمود عبد الله بخيت، الدكتور محمد عقلة العلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(145).

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 10/30، تبين الحقائق، الزيلعي، 216/9.

<sup>5</sup> شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، 266/8، التاج والإكليل، المواق، 610/8.

<sup>6</sup> روضة الطالبين، النووي، 40/6.

- وعند الحنابلة يوقف أمره ما دام صغيراً، فإن احتيج إلى قسم الميراث أُعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي إلى حين بلوغه، فتُعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى وتُدفع إلى كل وارث أقل النصيبين، ويوقف الباقي حتى يبلغ، فإن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى<sup>1</sup>.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فلم يتعرض لموضوع ميراث الخنثى، لذلك يعمل بالراجح من مذهب الحنفية حسب المادة (183).

- ميراث الحمل: اتفق الفقهاء<sup>2</sup> على أن الحمل يرث بشرطين هما:

1- أن يكون موجوداً في بطن أمه عند وفاة المورث. 2- أن يولد حياً .

وذهب جماهير العلماء<sup>3</sup> إلى أن أقل فترة للحمل هي ستة أشهر إذا كان النكاح قائماً، وقال ابن المنذر<sup>4</sup>: "ولا أعلم خلافاً فيما قاله علي وابن عباس في أقل الحمل، وهو أصل وإجماع"<sup>5</sup>. ودليل إجماع العلماء على أقل مدة الحمل: العمل بمجموع آيتين في القرآن<sup>6</sup>.

واستدلوا بقول الله ﷻ: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا<sup>7</sup>﴾، مع قوله ﷻ: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي

<sup>1</sup> الكافي، ابن قدامة، 2/ 309.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 3/ 51، الكافي، ابن عبد البر، 2/ 620، تحفة المحتاج، الهيتمي، 8/ 239، المغني، ابن قدامة، 6/ 384.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 30/ 50، شرح مختصر خليل للخرشي، 8/ 128، الحاوي الكبير، الماوردي، 7/ 35، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط (2)، 3/ 403.

<sup>4</sup> كان ابن المنذر إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً، وله التصانيف المفيدة مثل: "الإجماع"، "والتفسير"، "وكتاب السنن"، قال عنه الذهبي: كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف وكان مجتهداً لا يقلد أحداً، توفي ابن المنذر سنة تسع أو عشر وثلاثمائة. انظر: "طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، حققه: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط (2)، 3/ 103"

<sup>5</sup> الإقناع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، 2/ 258

<sup>6</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، 10/ 7250.

<sup>7</sup> سورة الأحقاف، آية (15).

وَلَوْلَا ذِكْرُ اللَّهِ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَالَّذِينَ فِيهَا يُنْفَسُونَ لَيَكْفُرُنَّ بِهِ جُثُلًا كَثِيرًا وَلَقَدْ كَرَّمْنَا شِدْقَهُمْ وَصَلَّيْنَا إِلَيْهِمْ بِالرِّيحِ الْكَاسِيَةِ يُبَشِّرُونَهُمْ بِهَا وَيُنذِرُهُمْ بِهَا وَاللَّهُ حَكِيمٌ غَلِيظٌ ۝۱۰۱

وَلَوْلَا ذِكْرُ اللَّهِ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَالَّذِينَ فِيهَا يُنْفَسُونَ لَيَكْفُرُنَّ بِهِ جُثُلًا كَثِيرًا وَلَقَدْ كَرَّمْنَا شِدْقَهُمْ وَصَلَّيْنَا إِلَيْهِمْ بِالرِّيحِ الْكَاسِيَةِ يُبَشِّرُونَهُمْ بِهَا وَيُنذِرُهُمْ بِهَا وَاللَّهُ حَكِيمٌ غَلِيظٌ ۝۱۰۱

وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم <sup>3</sup>.

واختلف الفقهاء على أكثر مدة الحمل على أقوال:

• الحنفية: أقصاها سنتان <sup>4</sup>.

• المالكية: روي عن مالك أربع سنين وروي عنه ست وسبع والأول أصح <sup>5</sup>.

• الشافعية: أكثر الحمل أربع سنين <sup>6</sup>.

• الحنابلة: على روايتين: الأولى أربع سنين، والثانية سنتان <sup>7</sup>.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد وافق العلماء في أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر،

ولكنه اعتبر أن أكثر مدة الحمل هي سنة، كما جاء في المادة (148) <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> سورة لقمان، آية (14) .

<sup>2</sup> سورة البقرة، آية (233) .

<sup>3</sup> تفسير ابن كثير، 279/7.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 211/3.

<sup>5</sup> الكافي، ابن عبد البر، 620/2.

<sup>6</sup> تحفة المحتاج، الهيتمي، 239/8.

<sup>7</sup> الهداية على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، حققه: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، (483).

<sup>8</sup> (ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق). المادة (148) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976.

## طريقة توريث الحمل<sup>1</sup>:

- إن كان يحجب الجميع توقف جميع التركة إلى الولادة.
  - إن كان يحجب البعض دون غيرهم، يُعطى غير المحجوب نصيبه ويوقف الباقي.
  - إن كان يحجب حجب نقصان، يعطى النصيب الأقل ويوقف الباقي.
  - إن كان لا يحجب أحداً يعطى الورثة نصيبهم.
  - إن كان الحمل محجوباً من الإرث ولا عبرة لوجوده تقسم التركة.
- أما إذا كان الحمل مشاركاً للورثة الموجودين غير حاجب ولا محجوب، فقد اختلف العلماء فيما يوقف له:
- فالذي عليه الفتوى عند الحنفية<sup>2</sup>، هو أنه يوقف له نصيب ولد واحد، أو بنت واحدة أيهما أكثر.
  - أما المالكية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>4</sup>، فقد قالوا بوقف قسمة التركة حتى يولد ويستبين أمره لأن الحمل لا يُنقَدَر بعدد.
  - وأما الحنابلة<sup>5</sup>، فقالوا بوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر.

---

<sup>1</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 456/6، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 487/4، الحاوي، الماوردي، 170./8، الفروع ومعه تصحيح الفروع، علي بن سليمان المرادوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، حقه: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 42/8.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 52/30.

<sup>3</sup> مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني، دار الفكر، ط (3) 423/6.

<sup>4</sup> مغني المحتاج، الشريبي، 28/3.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 314/6.

## 6- لا حُجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل<sup>1</sup>.

### معنى القاعدة لغة واصطلاحاً:

الحجة: ما دُل به على صحة الدعوى<sup>2</sup>. الاحتمال: ما لا يكون تصور طرفيه كافياً، بل يتردد

الذهن في النسبة بينهما<sup>3</sup>. الدليل: هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر<sup>4</sup>.

وعرفه فخر الدين الرازي<sup>5</sup>: هو الذي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم<sup>6</sup>.

### معنى القاعدة الإجمالي:

لا حُجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة<sup>7</sup>. وبعبارة

أخرى: إن كل حُجة عارضها احتمالٌ مستندٌ إلى دليلٍ يجعلها غير معتبرة، أما الاحتمال الذي لا

يستند إلى دليل فهو كالعدم<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(24)، (المادة 73)، القواعد الفقهية، الدعاس، ص(25).

<sup>2</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(82).

<sup>3</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(12).

<sup>4</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(104).

<sup>5</sup> أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري الطبرستاني الأصل، الرازي المولد، الملقب فخر الدين، المعروف بابن الخطيب، الفقيه الشافعي، له التصانيف المفيدة في تخصصات الشريعة المختلفة، وتوفي يوم الاثنين سنة 606هـ بمدينة هراة. "وفيات الأعيان، ابن خلكان، 4/248".

<sup>6</sup> المحصول، الرازي، ص(88).

<sup>7</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط (4)، ص(216).

<sup>8</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(158).

## تطبيقات قاعدة "لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل" في مسائل الميراث والوصية.

- لو أقر شخص لأحد ورثته بدين أو عين، فإن كان إقراره في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة<sup>1</sup>، وذلك لاحتمال التهمة في حرمان سائر الورثة، وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة جاز<sup>2</sup>.
  - أما لو أقر لأجنبي فإنه يصح بمنزلة إقراره في حال صحته، لأن هذا من حوائجه، فإنه يحتاج إلى إظهار ما عليه ليفك رقبته، وحاجته مقدمة على حق الورثة<sup>3</sup>.
  - لو أقر المريض لامرأته بأنه كان طلقها في صحته وانقضت عدتها، وصدفته المرأة، ثم أوصى لها بوصية، ثم مات، فلها الأقل من الميراث ومبلغ الوصية عند أبي حنيفة؛ لدليل احتمال التهمة في إقراره<sup>4</sup>.
  - لو باع في مرض موته ماله إلى وارثه، لم يجز عند أبي حنيفة، إلا أن يجيز الورثة، لأنه متهم، لجواز أنه أراد إيثاره على سائر الورثة بعين من أعيان ماله<sup>5</sup>.
- أما الإقرار لأجنبي فجمهور الفقهاء على أنه صحيح، وهو مثل الإقرار في الصحة، فكما أنه لا تُهمة في إقرار الصحيح؛ فكذلك لا تُهمة في إقرار المريض لأجنبي، وتبعد عنه تُهمة التفضيل للأجنبي على الورثة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الإقرار في مرض الموت هو: الاعتراف في مرض الموت بحق لا يُعرف له سبب، ولا طريق لثبوته إلا الإقرار، ويشمل: الإقرار بالدين والعين، الإقرار بقبض الدين واستلام الأمانة، الإقرار بالإبراء من الدين الثابت له، أي: كل ما فيه إسقاط حق يجوز انتقاله إلى الغرماء أو الورثة" وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الدكتور محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، ط (3) 295/1".

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(24)، (المادة 73).

<sup>3</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(217).

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(362).

<sup>5</sup> المرجع السابق.

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 151/14، الكافي، ابن عبد البر، 887/2، المهذب، الشيرازي، 472/3، المغني، ابن قدامة، 157/5.

ورواية عند الحنابلة أن الإقرار لأجنبي غير وارث لا يصح، وهو يشبه الإقرار لوارث، فكل منهما فيه مجال للتهمة<sup>1</sup>.

وأميل إلى ترجيح قول الجمهور بتنفيذ إقرار المريض لأجنبي من جميع المال، وذلك لاستبعاد التهمة في الإقرار لأجنبي؛ ولأن القول بعدم صحة إقراره يوقع الناس في حرج ومشقة في التصرفات، ويخلق الاضطراب في المعاملات؛ لاحتمال طروء المرض وبطلان الحقوق، ويكون تنفيذ الإقرار لأجنبي من جميع المال؛ لأن الديون تقدم على توزيع الميراث<sup>2</sup>.

يقول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدين لغير وارث جائز، إذا لم يكن عليه دين في الصحة"<sup>3</sup>.

- أما إقرار المريض مرض الموت لوارث فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** الإقرار لوارث صحيح غير لازم موقوف على إجازة الورثة، أما إن لم يكن له ورثة غير المُقر له فالإقرار صحيح، وهذا مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة<sup>4</sup>.

**القول الثاني:** الإقرار لوارث صحيح لازم سواء كان له ورثة أم لم يكن له ورثة، وهذا مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة<sup>5</sup>.

لكن الإمام مالك اشترط لنفاذ هذا الإقرار انتفاء التهمة، ومن الأمثلة التي ذكرها عن التهمة:

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 157/5.

<sup>2</sup> وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي، 298/1.

<sup>3</sup> الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حقه: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط(1)، ص(77).

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 31/18، المجموع، النووي، 293/20، المغني، ابن قدامة، 158/5.

<sup>5</sup> المدونة، مالك، 66/4، المجموع، النووي، 293/20، المغني، ابن قدامة، 158/5.

أن يقر لابنه البار دون العاق، أن يقر لزوجته التي يؤثرها على غيرها ولها انقطاع مودة، فإذا لم تقع التهمة لفرار يفر به إليه دون من يرثه معه لم يتهم وجرأ إقراره<sup>1</sup>.

- استدل أصحاب القول الأول بالسنة والقياس والمعقول.

• من السنة: عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بَدَيْنٍ"<sup>2</sup>.

وهذا الحديث واضح الدلالة في منع الإقرار للوارث بالدين، واعترض عليه أنه حديث ضعيف لا ينهض للاحتجاج به<sup>3</sup>.

• من القياس: قياس الإقرار لوارث على الوصية لوارث بجامع التصرف في ماله وإيثار بعض الورثة على بعض<sup>4</sup>. واعترض عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوصية إنشاء تصرف إرادي، أما الإقرار فهو إخبار بثبوت الحق في الذمة سابقاً<sup>5</sup>.

• من المعقول: إقراره لواحد من الورثة فيه تهمة كبيرة بالتفضيل والإيثار، ولأن المريض يريد أن يزيد من حصة أحد الورثة، ولا سبيل له بذلك عن طريق الإرث، ويمنع عليه بالوصية، فيلجأ إلى الإقرار له لتنفيذ هذا الأمر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المدونة، الإمام مالك، 66/4، الكافي، ابن عبد البر، 887/2.

<sup>2</sup> سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، حقه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط(1)، 268/5، رقم(4298).

<sup>3</sup> قال عنه البيهقي: حديث منقطع، راويه ضعيف لا يحتج بمثله. وراويه نوح بن دراج كذاب خبيث قضى سنين وهو أعمى. "السنن الكبرى للبيهقي، 141/6". قال عنه الزيلعي: وهو مرسل، ونوح بن دراج ضعيف، نقل عن أبي داود أنه قال فيه: كان يضع الحديث. "نصب الراية، الزيلعي، 111/4.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 31/18.

<sup>5</sup> وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي، 301/1.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 224/7.

واعترض عليه أن المريض أبعد عن التهمة من الصحيح، لأنه في حال يجتنب فيه الإنسان المعاصي، فهو مقبل على الموت مودع للحياة، وهذا يدعو للتوبة والاستقامة والرجوع عن كل ما يغضب الله تعالى<sup>1</sup>.

- استدل أصحاب القول الثاني بقواعد الإقرار العامة والتي جاءت في الكتاب والسنة والإجماع في أن الإقرار سيد الأدلة، وهو الفيصل الحاسم في إنهاء النزاع وإعطاء الحقوق لأصحابها<sup>2</sup>. ومن الأدلة التي تبين حجية الإقرار:

• قول الله ﷻ: "﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِٱلْفِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾"<sup>3</sup>.

وجه الدلالة: أن الشهادة على النفس إقرار بالحقوق، وهي أعلى درجات العدل والرحمة للذين تسعى إليهما الشريعة، والشهادة على نفسه هي الإقرار على نفسه لأنه في معنى الشهادة عليها بالزمام الحق<sup>4</sup>.

• عن أبي هريرة ؓ: أن رسول الله ﷺ قال: "من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها، فإنه ليس ثم دينار ولا درهم، من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحته عليه"<sup>5</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ طلب ممن كانت عنده مظلمة أن يخرجها من ذمته وذلك بأن يقر بها ويسلمها لصاحبها، سواء أكانت مظلمة في العرض أم في المال<sup>6</sup>. ولا شك في أن إقرار

<sup>1</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 31/7.

<sup>2</sup> وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي، 241/1.

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (135).

<sup>4</sup> تفسير النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، حقه: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط(1)، 404/1.

<sup>5</sup> رواه البخاري في صحيحه، 111/8، رقم (6534).

<sup>6</sup> وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الزحيلي، 245/1.

المريض لأحد الورثة هو داخل في باب إبراء الذمة والخروج عن عهدة الواجب الذي عليه لغيره، خاصة وأنه مُودع للدنيا مُقبل على الآخرة.

- اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الإقرار حجة، منذ الصحابة الكرام والتابعين وأئمة المذاهب والعلماء، وأجمعوا أن الإقرار حجة على المقر سواء في ذلك التعامل مع الناس أو في النقااضي<sup>1</sup>.

وأميل إلى ترجيح القول بنفاذ إقرار المريض مرض الموت لو ارث إذا انتفتت التهمة، والتهمة تحتاج إلى بينة ودليل، لأن الأصل براءة الذمة، وبما أن المريض مفارق للدنيا فهو بعيد عن التهمة، فيبقى على ذمته الأصلية البريئة.

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة "1976" لإقرار المريض مرض الموت، لذلك يرجع في هذه المسألة إلى الراجح من مذهب الحنفية عملاً بالمادة "183" من القانون، وهو أن الإقرار لو ارث صحيح غير لازم موقوف على إجازة الورثة، أما إن لم يكن له ورثة غير المقر له فالإقرار صحيح.

أما مجلة الأحكام العدلية فقد فصلت هذا الأمر في المواد "1595-1605" وهي مأخوذة من المذهب الحنفي. ومن هذه المواد:

- المادة (1596): إقرار من لم يكن له وارث، أو لم يكن له وارث سوى زوجته، أو المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر إقراره على أنه نوع من الوصية.
- المادة (1597): لو أقر أحد حال مرضه بمال لأحد ورثته وفاق بعد إقراره من ذلك المرض يكون إقراره هذا معتبراً.

<sup>1</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 250/7، بداية المجتهد، ابن رشد، 254/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 3/7، المغني، ابن قدامة، 109/5.

- المادة (1598): إذا أقر أحد في مرض موته بعين، أو دين لأحد ورثته ثم مات يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة. ولكن إذا صدقه باقي الورثة في حال حياته فليس لهم الرجوع عن تصديقهم.
- المادة (1600): إقرار المريض في مرض موته بالإسناد إلى زمن الصحة في حكم الإقرار في زمن المرض، فلو أقر أحد في مرض موته بأنه قد استوفى دينه الذي على وارثه في زمان صحته لا ينفذ إقراره ما لم يجز باقي الورثة.
- المادة (1601): إقرار المريض في مرض موته بعين، أو دين لأجنبي أي لمن لم يكن وارثه صحيح استحساناً، وإن استغرق جميع أمواله<sup>1</sup>.

#### 7- كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معاً<sup>2</sup>.

#### معنى القاعدة الإجمالية:

إذا حدث أمران مشتركان بين اثنين أو أكثر، ولا يُعلم السابق منهما فالحكم الشرعي فيهما، أن يُجعلا كأنهما وقعا معاً في وقت واحد، ولم يتقدم أحدهما على الآخر أو يتأخر عنه، وتكون النتائج تبعاً لذلك<sup>3</sup>. وأصل هذه القاعدة أن التاريخ لا يثبت إلا بحجة<sup>4</sup>، فكيف سنرجح أمراً على آخر ونحن لا نعلم التاريخ السابق من اللاحق، ولا ترجيح بدون مرجح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(316، 317).

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 118/4.

<sup>3</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 56/2.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 168/11.

<sup>5</sup> الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط(1)،

من تطبيقات قاعدة: كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معاً في مسائل

الميراث والوصية: ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وما شابههم<sup>1</sup>.

من المعلوم عند كل العلماء أن شرط التوريث هو موت المورث وحياة الوارث، ولكن في حالة الغرقى والهدمى والحرقى ممن لا يُعرف الميت السابق من اللاحق، وسبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقيناً، والاستحقاق ينبني على السبب فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق؛ لأن في الفقه أصلاً كثيراً أن الاستحقاق بالشك لا يثبت، وبيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حياً بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقيناً<sup>2</sup>.

#### تحريم محل النزاع:

- أن يُعلم ويُتيقن موتهم فيمن تقدم منهم وتأخر، فهذا يورث المتأخر من المتقدم، ولا يورث المتقدم من المتأخر، وهذا إجماع<sup>3</sup>.
- أن يُعلم يقين موتهم أنه كان في حالة واحدة لم يتقدم بعضهم على بعض فهذا يقطع فيه التوارث بينهم بإجماع<sup>4</sup>.
- أن يقع الشك فيهم، فلا يُعلم هل ماتوا معاً، أو تقدم بعضهم على بعض ثم لا يعلم المتقدم من المتأخر فهذه المسألة وقع فيها الخلاف:

الرأي الأول: جمهور العلماء "الحنفية والمالكية والشافعية" يقولون بعدم توريث بعضهم من

بعض، وجعلوا ما لكل واحد لورثته من الأحياء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مثل حوادث السيارات والطائرات والقطارات، والانهيارات في المناجم والعمارات، والزلازل والبراكين والأعاصير وغيرها من الحوادث الكثيرة.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 28/30.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 28/30، منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر - بيروت، 696/9، الحاوي الكبير، الماوردي، 87/8، مطالب أولي النهى، الرحيباني، 643/4.

<sup>4</sup> المراجع السابقة.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 28/20. منح الجليل، عليش، 696/9. الحاوي الكبير، الماوردي، 87/8.

**الرأي الثاني: الحنابلة** حيث قالوا: يرث بعضهم من بعض من تِلاد مالهم، أي: مالهم القديم الأصل، دون طارفه، أي: مالهم المستحدث، وهو ما ورثوه من ميت معهم، فيقتدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك<sup>1</sup>.  
استدل الجمهور بالإجماع: فقد أجمع الصحابة على عدم جعل التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته<sup>2</sup>.

واستدل الحنابلة بما رواه عبد الله المزني، أن النبي ﷺ «سئل عن قوم وقع عليهم بيت. فقال: يرث بعضهم بعضاً»<sup>3</sup>. وقد علق ابن قدامة على هذا الحديث فقال "والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسؤول، وليس برأوية عن النبي ﷺ"<sup>4</sup>.

### الرأي الرابع:

تبين أن ما رواه إياس ليس حديثاً عن النبي ﷺ كما ذكر ذلك ابن قدامة، بالإضافة إلى الإجماع الذي ذهب إليه الجمهور يجعل رأيهم بعدم استحقاق الميراث لأحدهم من تركة الآخر، وأن ميراث الغرقى والهدمى والحرقي ومن شابههم هو من نصيب ورثتهم هو الرأي الرابع.  
وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (1976) برأي الجمهور كذلك، عملاً بالمادة (183) منه التي توجب العمل بالرأى من مذهب أبي حنيفة فيما لم يرد فيه نص، والذي يقول بعدم تورث بعضهم من بعض، وجعلوا ما لكل واحد لورثته من الأحياء.

<sup>1</sup> مطالب أولي النهى، الرحيباني، 643/4، المغني، ابن قدامة، 378/6.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 28 / 30، منح الجليل، عيش، 595/9، نهاية المحتاج، الرملي، 29/6.

<sup>3</sup> ورد الحديث موقوفاً على إياس عند سنن سعيد بن منصور، عن أبي المنهال، قال: سمعتُ إياس بن عبد المزني، يُسئل عن قوم سقط عليهم بيت فماتوا قال: «يُورث بعضهم من بعضي» "سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، حققه: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، ط(1)، 106/1، رقم(234) قال عنه الألباني: صحيح الإسناد موقوفاً، ولم أفق عليه مرفوعاً." إرواء الغليل، 6 / 154

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 379/6.

### المبحث الثالث: قاعدة " المشقة تجلب التيسير" <sup>1</sup>.

- **المطلب الأول: معنى قاعدة " المشقة تجلب التيسير".**
- **المطلب الثاني: مصدر قاعدة " المشقة تجلب التيسير" ودليها.**
- **المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " المشقة تجلب التيسير " في مسائل الميراث والوصية.**
- **المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة " المشقة تجلب التيسير" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية.**

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 49/1، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(7)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(64)، الفروق، القرافي، 132/1.

## المطلب الأول: معنى قاعدة " المشقة تجلب التيسير".

### المعنى اللغوي للمشقة:

من الفعل شقق، والشقّ: الصدع، وشققت الشيء فانشق. وشق النبت يشق شقوقاً: وذلك في أول ما تنفطر عنه الأرض. شق الفجر وانشق إذا طلع، والشقة: السفر البعيد. ومنها قول الله ﷻ: **وَلَكِنْ بَدَدَتْ عَلَيْهِمُ الشَّقَّةُ**<sup>1</sup>. شقّ علي الأمر يشق شقاً ومشقةً أي ثقل علي، وفي الحديث الشريف قوله ﷺ: "لولا أن أشق على أمتي أو على الناس لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة"<sup>2</sup>، وسميت المشقة بذلك؛ لأنها تؤدي إلى انكسار النفس والبدن بسبب الجهد والتعب والثقل<sup>3</sup>.

### المعنى الاصطلاحي للمشقة:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمشقة عن معناها اللغوي، فهي: "العسر والعناء الخارجين عن حد العادة في الاحتمال"<sup>4</sup>.

### المعنى اللغوي للتيسير:

يسر: "الياء والسين والراء" أصل يدل على انفتاح شيء وخفته، واليسر ضد العسر، ورجل يسر: حسن الانقياد، واليسر: السهل السمح قليل التشديد فهو بمعنى الخفة واللين والانقياد<sup>5</sup>.

### المعنى الاصطلاحي للتيسير:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي لليسر عن المعنى اللغوي. فالتيسير اصطلاحاً: التبسيط والتسهيل

<sup>1</sup> سورة التوبة، آية(42).

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 4/2، رقم(887).

<sup>3</sup> لسان العرب، ابن منظور، 183/10، مادة(شقق)، المفردات في غريب القرآن، الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، حققه: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق، بيروت، ط(1)، ص (459).

<sup>4</sup> معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيي، ص(431).

<sup>5</sup> مقاييس اللغة، ابن فارس، 156/6، لسان العرب، ابن منظور، 295/5، مادة (يسر).

والإفتاء بما هو أيسر<sup>1</sup>.

## معنى القاعدة الإجمالية:

الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج ومشقة على المكلف في نفسه أو ماله، تُخففها الشريعة بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إخراج<sup>2</sup>. وضابط المشقة المؤثرة في التخفيف من غيرها هو بمعرفة أدنى مشاق تلك العبادة، ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق ينظر فيه، فإن كان مثل تلك المشقة أو أعلى منها جعله مُسقطاً، وإن كان أدنى منها لم يجعله مُسقطاً<sup>3</sup>.

وقسم الإمام السيوطي المشقة بالنسبة لاعتبارها ولعدم اعتبارها في التيسير إلى ثلاثة أقسام<sup>4</sup>:

**الأولى:** مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس. فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً.

**الثانية:** مشقة خفيفة لا وقع لها كوجع في إصبع، وأدنى صداع في الرأس، فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها.

**الثالثة:** متوسطة بين هاتين المرتبتين، فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيا، لم يوجبه كحُمى خفيفة ووجع الضرس اليسير.

ولهذه القاعدة مسميات وفروع أخرى، وكلها تسمى قواعد رفع الحرج، ومن هذه المسميات:

إذا ضاق الأمر اتسع<sup>5</sup>. ما ضاق أمره اتسع حكمه<sup>6</sup>. ما عمت بليته خفت قضيته<sup>7</sup>. الضرورات

<sup>1</sup> معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، ص (152).

<sup>2</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص (218).

<sup>3</sup> الفروق، القرافي، 1/132.

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (81).

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 1/49، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (83)، المنثور في القواعد، الزركشي، 1/120.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 1/76، فتح القدير، ابن الهمام، 9/309، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (89).

<sup>7</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (72)، فتح القدير، ابن الهمام، 9/309، بلفظ "ما عمت بليته سقطت قضيته".

تبيح المحظورات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مصدر قاعدة " المشقة تجلب التيسير " ودليلها.

قاعدة " المشقة تجلب التيسير " والقواعد الأخرى التي تتحدث عن التيسير ورفع الحرج من أول القواعد التي دخلت مجال التعيد الفقهي، وهي من القواعد التي اتفق عليها العلماء، والسبب في ذلك أن أدلتها كثيرة في كتاب الله ﷻ وفي سنة النبي ﷺ، وأثار الصحابة رضي الله عنهم، وإجماع العلماء.

#### أولاً: الأدلة من القرآن الكريم<sup>2</sup>:

وردت آيات كثيرة في كتاب الله تدل على التيسير، والتخفيف، ونفي الحرج، ونفي العنت والإصر، والنهي عن الغلو في الدين، ومن هذه الآيات:

- قوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾<sup>3</sup>.
- قوله ﷻ: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾<sup>4</sup>.
- قوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>5</sup>.
- قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الفروق، القرافي، 146/4، الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 49/1، الموافقات، الشاطبي، 99/5، المنثور في القواعد، الزركشي، 217/2.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(76)، القواعد الكلية، محمد شبير، ص(192)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(219).

<sup>3</sup> سورة البقرة، آية (185).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (28).

<sup>5</sup> سورة الحج، آية (78).

<sup>6</sup> سورة البقرة، آية (173).

- قوله ﷺ: ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾<sup>1</sup>.
- قوله ﷺ: ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ ﴾<sup>2</sup>.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية<sup>3</sup>:

وردت أحاديث تدل على السماحة والتيسير في الدين، وأحاديث تدل على التخفيف وعدم التشدد والغلو، وأحاديث تدل على محاسبة النبي ﷺ لنفسه خشية أن يكون قد شق على أمته، ومنها: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "إن الدين يسر، ولن يشادّ الدين أحدٌ إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة<sup>4</sup>، والروحة<sup>5</sup> وشيء من الدلجة<sup>6</sup>"<sup>7</sup>.  
 عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: "ما خُير رسول ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثمًا، فإن كان إثمًا كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله، فينتقم لله بها"<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> سورة الأعراف، آية (157).

<sup>2</sup> سورة النساء، آية (171).

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (76)، القواعد الكلية، محمد شبير، ص(192)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(219).

<sup>4</sup> الغدوة: من أول النهار إلى الزوال والمراد بها هنا سير أول النهار، وقيل هي: البكرة ما بين صلاة الغداة وطلوع الشمس. لسان العرب، ابن منظور، 116 / 15، (مادة غدا)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1 / 161.

<sup>5</sup> الروحة: هي وقت لما بين زوال الشمس إلى الليل. " لسان العرب، ابن منظور، 2 / 462، مادة (روح)، فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، 1 / 126.

<sup>6</sup> الدلجة: سير الليل كله، وأدلجوا: ساروا من آخر الليل أو ساروا الليل كله يقال سار دلجة من الليل أي ساعة فلذلك قال شيئاً من الدلجة لعسر سير جميع الليل. " لسان العرب، ابن منظور، 2 / 272، مادة (دلج)، فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، 11 / 297.

<sup>7</sup> رواه البخاري في صحيحه، 16/1، رقم (39).

<sup>8</sup> رواه البخاري في صحيحه، 4/189، رقم (3560). ورواه مسلم في صحيحه، 4 / 1813، رقم(2327). واللفظ للبخاري.

عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رجل يا رسول الله، لا أكاد أدرك الصلاة مما يطول بنا فلان، فما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم في موعظة أشد غضبا من يومئذ، فقال: "أيها الناس، إنكم منفرون، فمن صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم المريض، والضعيف، وذا الحاجة"<sup>1</sup>.

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لولا أن أشق على أمتي ما تخلفت عن سرية، ولكن لا أجد حمولة، ولا أجد ما أحملهم عليه، ويشق علي أن يتخلفوا عني، ولوددت أني قاتلت في سبيل الله، فقتلت، ثم أحييت ثم قتلت، ثم أحييت"<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الإجماع:

يقول الإمام الشاطبي<sup>3</sup>: "الإجماع على عدم وقوع الحرج في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، و لو كان واقعاً لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعانة والمشقة - وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير - كان الجمع بينهما تناقضاً واختلافاً، وهي منزهة على ذلك"<sup>4</sup>.

### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "المشقة تجلب التيسير" في مسائل الميراث والوصية.

- مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال الحياة، وفُسح له في الثلث دون ما زاد عليه؛ دفعاً لضرر الورثة، فحَصَلَ التيسير ودفع المشقة في الجانبين،

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه 30/1، رقم (90).

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 53/4، رقم (2972).

<sup>3</sup> إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الغرناطي، أبو إسحاق، الشهير بالشاطبي "الإمام العلامة المحقق القدوة الحافظ الجليل المجتهد، ولا شك أن أهم ما خلفه الشاطبي من مؤلفات هو كتابه الشهير "المواقفات، و"الاعتصام"، توفي عام 790هـ، سنة 1388 ميلادية" وكانت في شهر شعبان. ينظر " نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التنبكتي، حققه: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، ط (2)، 49/1، " نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص (90)."

<sup>4</sup> المواقفات، الشاطبي، 212/2.

فالوصايا خُولفت فيها القواعد؛ تحصيلاً لمصالحها نظراً إلى الأموات إذا انقطعت حسناتهم لافتقارهم إلى رفع درجاتهم وتكفير سيئاتهم بحسناتهم<sup>1</sup>.

- تجوز الوصية بالمعدوم، كثمر البستان مدة معينة أو دائماً، وبما تحمل دوابه وأغنامه، ولا تبطل بالشروط الفاسدة<sup>2</sup>، وذلك دفعاً للمشقة وتيسيراً على الموصي<sup>3</sup>.
- جواز بيع الإنسان مال رقيقه وحفظ ثمنه لورثته بدون ولاية ولا وصاية إذا مات في السفر، ويجوز تكفينه وتجهيزه من ماله دون إذن ورثته كذلك، لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر<sup>4</sup>.

- لو أجاز الورثة الوصية" لوارث، أو أكثر من الثلث" ولم يعلموا ما أوصى به الميت يجوز لهم الرجوع عن إجازتهم، فعدم العلم يجلب التيسير<sup>5</sup>.
- تجوز شهادة الكفار من أهل الكتاب، في الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم، ويُستحلفان بعد العصر ما خانا ولا كتما، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً<sup>6</sup>، لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(80)، قواعد الأحكام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 147/2.

<sup>2</sup> من أنواع الشروط الفاسدة: 1- شرط في وجوده غرر، نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل؛ لأن المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال 2- شرط لا يقتضيه العقد، نحو ما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة 3- شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدم فلان 4- شرط الأجل في المبيع العين والثلث العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل. "بدائع الصنائع، 5/ 168 وما بعدها".

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(69).

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(84). شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(157).

<sup>5</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(159)، وهذا التطبيق ورد تحت قاعدة (الأصل عدم العلم)، وقد يكون للفرع الواحد من التطبيقات أكثر من قاعدة.

<sup>6</sup> المغني، ابن قدامة، 165/10، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تقبل؛ لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية، لا تقبل في الوصية؛ كالفاسق ولأن الفاسق لا تقبل شهادته، فالكافر أولى، واستدل الحنابلة بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ أَحْرَانُ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ صَرِيحُونَ فِي الْأَرْضِ فَاصْبِرْتُمْ مُصِيبَةَ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَيْمِينَ﴾

الحضر<sup>1</sup>.

المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "المشقة تجلب التيسير وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية". وفيه ذكر القواعد التالية:

#### 1- المتعذر يسقط اعتباره<sup>2</sup>.

والمراد بالتعذر: امتناع الفعل والعجز عن الإتيان به، وهو عند العلماء يختلف في المفهوم عن المتعسر الذي يمكن الإتيان به مع المشقة والصعوبة، لكنهما في الحكم واحد<sup>3</sup>. والتعذر المعتبر عند الفقهاء ثلاثة أقسام<sup>4</sup>:

1- تعذر حقيقي: كمن أقر لشخص أكبر منه أنه ولده.

2- تعذر عرفي: ما تحيل العادة الجارية بين الناس بحصوله، مثل: أن يدعي رجل فقير أن له ديناً بمبلغ كبير عند رجل آخر.

3- تعذر شرعي: وهو ما كان فيه المنع من جهة الشرع، مثل: وطء المرأة الحائض والنفساء، كالفيء من الإيلاء بالفعل متعذر بسبب المنع من الشرع للحائض والنفساء، فإذا تعذر الفيء بالفعل كان بالقول<sup>5</sup>.

معنى القاعدة: المتعذر فعله يسقط طلب التكليف به، ويسقط اعتباره؛ لأنه يكون في درجة

---

= سورة المائدة، آية (106). واختلفوا في تأويل الآية؛ فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال: المراد بقوله أي: من غير عشيرتكم. ومنهم من قال: الشهادة في الآية اليمين. ومنهم من قال أن الحكم منسوخ بحق المسلمين وبقا بحق غيرهم. انظر: المبسوط، السرخسي، 134/16، الذخيرة، القرافي، 226/10، الأم، الشافعي، 153/6.

<sup>1</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(157).

<sup>2</sup> الفروق، القرافي، 198/3.

<sup>3</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 48 / 1، معلمة زايد، 320/7.

<sup>4</sup> درر الحكام، علي حيدر، 60/1، معلمة زايد، 321/7.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 549 / 7.

الممتنع عقلاً أو عادة<sup>1</sup>.

وهذا المعنى للقاعدة هو من باب رفع الحرج، لأن المكلف بالعمل إن أصابه العجز عن العمل أو بعضه ثم أمر به يكون قد كُلف بالمستحيل. يقول العز بن عبد السلام<sup>2</sup>: "من كُلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه، وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه"<sup>3</sup>.

#### أدلة القاعدة<sup>4</sup>:

- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾<sup>5</sup>.
- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>6</sup>.
- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ، فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ، وَاخْتِلَافُهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ"<sup>7</sup>.

#### تطبيقات قاعدة " المتعذر يسقط اعتباره " في مسائل الميراث والوصية<sup>8</sup>.

- إذا أوصى بثلثه، يشترى به رقبة، فلم يف بها، لا يشترى شِقْص<sup>9</sup>، بل تلغى الوصية، ويرجع

<sup>1</sup> مؤسوسة القواعد الفقهية، بورنو، 473/9.

<sup>2</sup> عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي المصري، فقيه شافعي، لقبه: (سلطان العلماء)، توفي سنة 660هـ: من تلاميذه: ابن دقيق العيد، من مؤلفاته: (قواعد الأحكام)، أصبح إماماً للجامع الأموي في دمشق، ظل الشيخ يجاهد في سبيل الله ويدعو لله حتى بلغ الثالثة والثمانين. ينظر: "طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، 8/ 210، الأعلام، الزركلي، 4/ 21"

<sup>3</sup> قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، 7/2.

<sup>4</sup> الفروق، القرافي، 3/ 198، القواعد الفقهية، الزحيلي، 2/ 761.

<sup>5</sup> سورة التغابن، آية (16).

<sup>6</sup> سورة البقرة، آية (286).

<sup>7</sup> رواه مسلم في صحيحه، 4/ 1830، رقم (1337).

<sup>8</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 2/ 763، معلمة زايد، 7/ 325.

<sup>9</sup> الشِقْص: الطائفة من الشيء، النصيب المعلوم غير المفروز، وهو في العين المشتركة من كل شيء، تقول: أعطاه شِقْصاً من ماله، وقيل: هو قليل من كثير، والشقِص: الشريك؛ يقال: هو شقِصي أي شريكي في شقص من الأرض "لسان العرب، ابن منظور، 7/ 48".

## المال للورثة<sup>1</sup>.

- لو أوصى بمحرم كخمر، أو بناء كنيسة، أو نحو ذلك من المحرمات؛ لا تنفذ وصيته، لأن تنفيذها متعذر شرعاً<sup>2</sup>.
- لا يشترط قبول الوصية إذا كان الموصى لهم غير محصورين، كمن أوصى للفقراء والمساكين، وتكون الوصية لازمة عند الموت<sup>3</sup>.
- مريض أوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه، فأشار برأسه ويعلم منه أنه يعقل إن فهمت منه الإشارة جاز وإلا فلا، وهذا إذا مات قبل أن يقدر على النطق؛ لأن عند ذلك يظهر أنه وقع اليأس من كلامه فصار كالأخرس<sup>4</sup>.
- إذا أقر من لا وارث له لمن ليس من نسبه وأكبر منه سناً بأنه ابنه ووارثه ثم توفي المقر، فيما أنه لا يمكن حمل كلامه هذا على معناه الحقيقي "للتعذر الحقيقي" فيصار إلى المجاز وهو معنى الوصية، ويأخذ المقر له جميع التركة<sup>5</sup>.

## 2- ما بني على الرفق جاز فيه المسامحة ما لم يجز في غيره<sup>6</sup>.

### معنى القاعدة الإجمالي:

كل أمر يتعلق بالمكلف وكان أساسه الرفق تجري فيه المسامحة بالقدر الذي لا يؤدي إلى خلل أو مفسدة، سواء أكان هذا الأمر في حقوق الله كالصدقات والزكوات، أم كان في حقوق العباد

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 763/2.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 341/7.

<sup>3</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 346/7، المدونة، الإمام مالك، 352/4، المهذب، الشيرازي، 351/2، المغني، ابن قدامة، 156/6.

<sup>4</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6/109.

<sup>5</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(23)، مادة رقم(61).

<sup>6</sup> التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، حققه: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام - القاهرة، ط (2)، 1277/3.

كالقرض والحوالة والوصية، بخلاف ما كان أساسه الحزم والشدة والمشاحة فإنه لا تجري فيه  
المسامحة كما هو الشأن في الواجبات وحقوق العباد ونحو ذلك<sup>1</sup>.

وهذه القاعدة العامة يتفرع عنها بعض الضوابط الخاصة ذات علاقة بهذه القاعدة، ومنها:  
الزكاة مبنية على المسامحة<sup>2</sup>، مبنى القرض على الرفق<sup>3</sup>، مبنى الحوالة على الرفق والمسامحة<sup>4</sup>.

#### أدلة القاعدة<sup>5</sup>:

• عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه: أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ رضي الله عنه، سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ،  
فَرَحَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ<sup>6</sup>.

وجه الدلالة: الأصل أن العبادة لا تصح قبل وقتها، إلا أنها جازت في الزكاة لأنها مبنية على  
الرفق والمسامحة<sup>7</sup>.

• عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسلفون بالتمر<sup>8</sup> السننتين  
والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"<sup>9</sup>.

وجه الدلالة: الأصل عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، غير أن السلم<sup>10</sup> مبني على الرفق

<sup>1</sup> معلمة زايد، 460/7.

<sup>2</sup> المجموع، النووي، 380/5.

<sup>3</sup> المهذب، الشيرازي، 84/2.

<sup>4</sup> روضة الطالبين، النووي، 229/4.

<sup>5</sup> معلمة زايد، 461 / 7.

<sup>6</sup> رواه أحمد في مسنده، 192/2، رقم (822). حديث حسن (إرواء الغليل، الألباني، 349/3).

<sup>7</sup> المهذب، الشيرازي، 305/1، المغني، ابن قدامة، 471/2.

<sup>8</sup> وفي رواية عند البخاري أيضاً: يسلفون بالتمر، رقم (2239).

<sup>9</sup> رواه البخاري في صحيحه، 85/3، رقم (2240).

<sup>10</sup> السلم هو: هو في اللغة التقديم والتسليم، وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في الثمن  
أجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً به، والثمن، يسمى: رأس المال، والبائع يسمى: مسلماً إليه. والمشتري يسمى: رب السلم.  
التعريفات، الجرجاني، ص (120)."

والمسامحة فجاز فيه ذلك.

تطبيقات قاعدة "ما بني على الرفق جاز فيه المسامحة ما لم يجز في غيره" في مسائل

الوصية.

- تجوز الوصية بما فيه غرر وخطر، فالغرر والخطر لا يمنع الوصية، لأنها مبنية على الرفق والمسامحة، فتصح الوصية بالمجهول كعبد من عبيده وشاة من غنمه، ويعطى من ذلك ما يختاره الورثة، فإن لم يكن له عبيد ولا غنم لم تصح الوصية، وفي رواية أخرى تصح الوصية ويشترى من ماله ما يقع عليه اسم عبد وشاة، وتصح الوصية بالحمل بأن يكون حمل بهيمة مملوكة للموصي، فإذا انفصل ميتاً بطلت الوصية، وإن انفصل حياً وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده، صحت الوصية<sup>1</sup>.
- إذا أوصى لرجل بنصيب من ماله، أو حظ، أو قسط، أو قليل، أو كثير، فالوصية جائزة، ويرجع في بيانها إلى الورثة، فإن ادعى الموصي له أكثر منه أحلفهم عليه<sup>2</sup>.
- تجوز الوصية بالشيء غير المملوك عند الوصية إذا أصبح مملوكاً عند الموت، فلو قال الموصي: أوصيت بهذا الشيء لفلان إن ملكته فيصير موصى به إذا ملكه قبل موته<sup>3</sup>.
- تصح الوصية للحمل الموجود أو الذي سيوجد، فإذا قال الموصي أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له، سواء كان موجوداً حملاً حين الوصية أو غير موجود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، حققه: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط(1) 352، الفقه الإسلامي وأدلتها، الزحيلي، 7464/10، معلمة زايد، 462/7.

<sup>2</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 205/8.

<sup>3</sup> مغني المحتاج، الشربيني، 69/4.

<sup>4</sup> التاج والإكليل، المواق، 516/8.

- تصح الوصية عند المالكية، لميت علم الموصي بموته حين الوصية، وتصرف في وفاء ديونه ووصاياه، فإن لم يكن عليه ديون ووصايا فإنها تصرف في ورثته، فإن لم يكن له وارث بطلت الوصية، أما إذا لم يعلم الموصي بموته؛ تبطل وصيته<sup>1</sup>.
- إذا مات الموجب بين الإيجاب والقبول؛ بطل إيجابه بخلاف الوصية، إذ لا يتم مقصودها إلا كذلك، بخلاف سائر العقود. وكذلك لو أُغمي على الموجب أو جُنَّ بطل إيجابه إلا في الوصايا، فإنها لم تبطل بالموت، فالأولى ألا تبطل بالجنون والإغماء<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المدونه، مالك، 39/6.

<sup>2</sup> قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، 147/2.

## المبحث الرابع: قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول: معنى قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " .
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" في مسائل الميراث والوصية.

---

<sup>1</sup> الفروق، القرافي، 53/4، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري، دار الكتاب الإسلامي، 151/3، الموافقات، الشاطبي، 72/2، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (7).

توطئة:

القاعدة نص حديث للنبي ﷺ، فعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"<sup>1</sup>. وهذا الحديث يعتبر من الأحاديث الخمسة التي يدور عليها مدار الفقه<sup>2</sup>. وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار<sup>3</sup>.

**المطلب الأول: معنى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".**

**المعنى اللغوي للقاعدة:**

الضَرَرُ: اسم من الضَرِّ، والضَّرُّ: ضد النفع، والمضَرَّة: خلاف المنفعة، يقول الله ﷻ: ﴿قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ﴾<sup>4</sup>، والضَّرُّ: الهزال وسوء الحال، والشدة، ، يقول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرِّ مَسَّهُ﴾<sup>5</sup> والضَّرُّ: النقصان يدخل في الشيء، يقال: دخل عليه ضرر في ماله، والضراء: السنة، وقيل: الضراء النقص في الأموال والأنفس. لا ضرر: أي لا يضرُّ الرجل أخاه، والضَّرارُ فعال من الضَّرِّ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضَّرر عليه؛ والضَّررُ فعل الواحد، والضَّرارُ فعل الاثنین<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> رواه ابن ماجه في سننه، 784/2، رقم (2340)، والحديث صحيح "إرواء الغليل، الألباني، 408/3.

<sup>2</sup> قال أبو داود: " الفقه يدور على خمسة أحاديث: الأعمال بالنيات ، والحلال بين، ولا ضرر ولا ضرار ، وما نهيتكم عنه فانتهاها وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، و الدين النصيحة ". انظر(الأشباه والنظائر، السيوطي، 9، الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، حقه: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف - الرياض، 290 /2، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علي بن سليمان المرادوي الصالحي، حقه: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، ط (1)، 3839/8.

<sup>3</sup> التحبير شرح التحرير، المرادوي، 3846/8.

<sup>4</sup> سورة الأعراف، آية (188).

<sup>5</sup> سورة يونس، آية (12).

<sup>6</sup> لسان العرب، ابن منظور، 482/4.

## المعنى الاصطلاحي للقاعدة:

الضرر: إلحاق مفسدة بالغير، والضرر مقابلة الضرر بالضرر، فلا يجوز لأحد أن يلحق ضرراً ولا ضرراً بآخر، وسيق ذلك بأسلوب نفي الجنس؛ ليكون أبلغ في النهي والزجر<sup>1</sup>.

لكن هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما ثبت بالشرع، كالقصاص، والحدود، ومعاقبة المجرمين، وسائر العقوبات، والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر ظاهر بهم؛ لأن العدل والنفع في تطبيق الحدود والقصاص وسائر أحكام الشريعة<sup>2</sup>.

وهذه القاعدة لأهميتها ولدخولها في جميع أبواب الفقه فقد اهتم بها العلماء، ووضعوا لها كثيراً من القواعد الموضحة والمفسرة والمقيدة لها، ومن هذه القواعد:

الضرر يزال<sup>3</sup>. الضرر لا يزال بمثله<sup>4</sup>. يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام<sup>5</sup>. الضرر لا يكون قديماً<sup>6</sup>.

**المطلب الثاني: مصدر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" ودليلها.**

**أولاً: من القرآن الكريم<sup>7</sup>:**

• قول الله ﷻ: ﴿لَا تَضْرَكُوا وَالِدَئِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُمْ بِأَنْفُسِكُمْ إِنَّ كَبْرَ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾<sup>8</sup>.

وجه الدلالة: لا يحل للأب انتزاع المولود من أمه لمجرد الضرر بها، ولا تدفعه عنها لتضرر

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 199/1.

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 200/1.

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 41/1، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(7)، التحبير شرح التحرير، المرادوي، 3846/8.

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (74)، غمز عيون البصائر، الحموي، 280/1، مجلة الأحكام العدلية، ص(19)، مادة (25).

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(87)، مجلة الأحكام العدلية، ص(19)، مادة (26).

<sup>6</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(178)، مجلة الأحكام العدلية، ص(17)، مادة (7).

<sup>7</sup> الموافقات، الشاطبي، 3/185، القواعد الكلية، محمد شبير، ص(166).

<sup>8</sup> سورة البقرة، آية (233).

أباه بتربيته<sup>1</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهْوَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا﴾<sup>2</sup>.

وجه الدلالة: قال ابن عباس: "كان الرجل يطلق المرأة، فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ضراراً، لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة، فنهاهم الله عن ذلك، وتوعدهم عليه"<sup>3</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ﴾<sup>4</sup>.

وجه الدلالة: لا يضار الكاتب ولا الشاهد، فيكتب خلاف ما يملأ عليه، ويشهد هذا بخلاف ما سمع أو يكتمها بالكلية، وقيل: معناه: لا يُضَرُّ بهما<sup>5</sup>.

فهذه الآيات الثلاث وغيرها مما هو في معناها دلت على منع المضارة بالغير وما يؤدي إليها منعاً باتاً، وتوعدت من يفعل ذلك بالعقاب.

ثانياً: من السنة النبوية<sup>6</sup>:

بالرغم من أن نص القاعدة هو حديث شريف، إلا أن هناك نصوصاً نبوية كثيرة تتحدث عن منع الضرر، ومنها:

• عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ،

وَعِرْضُهُ"<sup>7</sup>. فهو يدل على عدم إلحاق الضرر بالغير، فالاعتداء على المسلم في عرضه وماله

<sup>1</sup> تفسير ابن كثير، 634/1.

<sup>2</sup> سورة البقرة، آية(231).

<sup>3</sup> تفسير ابن كثير، 692/1.

<sup>4</sup> سورة البقرة، آية ( 282).

<sup>5</sup> تفسير ابن كثير، 727/1.

<sup>6</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص (167).

<sup>7</sup> رواه مسلم في صحيحه، 4/1986، رقم (2564).

ودمه يسبب له الضرر<sup>1</sup>.

- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِالطَّبِّ مَعْرُوفًا فَأَصَابَ نَفْسًا فَمَا دُونَهَا فَهُوَ ضَامِنٌ"<sup>2</sup>. فالحديث دليل على تضمين المتطبيب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية<sup>3</sup>، أو بالمباشرة، سواء كان عمداً، أو خطأً، والمتطبيب: هو من ليس له خبرة بالعلاج<sup>4</sup>.

### ثالثاً: الإجماع:

أجمع العلماء على منع التعدي على أموال الناس، وأجمعوا على تحريم الدماء وتحريم الأعراض، وقررت الشريعة حفظ هذه الضروريات، ومنعت أي اعتداء عليها، يقول الشاطبي معلقاً على حديث "لا ضرر ولا ضرار": "فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات. ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في معنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مرأى فيه ولا شك"<sup>5</sup>. ويقول ابن العربي<sup>6</sup>: "والضرر لا يحل بإجماع،

<sup>1</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص (168).

<sup>2</sup> رواه الدارقطني في سننه، 266/4، رقم (3439). بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، حققه: الدكتور ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط (1)، 446، صححه الحاكم ووافقه الذهبي بلفظ "مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يَكُنْ بِطَبِّ مَعْرُوفًا فَهُوَ ضَامِنٌ"، المستدرک، الحاكم، 4/ 236

<sup>3</sup> السراية: مصدر سرى الدم في العروق: جرى فيها، سراية الحد: تجاوز العطب عما هو مقرر في الحد إلى غيره، كمن اقتص منه بقطع أصبعه، فالتهب مكان القطع وسرى ذلك إلى جميع البدن فمات الإنسان. تاج العروس، الزبيدي، 269/38، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلنجي - حامد صادق قنبيي، ص(243).

<sup>4</sup> سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، دار الحديث، 363/2.

<sup>5</sup> الموافقات، الشاطبي، 186/3.

<sup>6</sup> الإمام العلامة الحافظ القاضي، أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف. صنف كتاب: أحكام القرآن. و"عارضة الأحوذ في شرح جامع أبي عيسى الترمذي"، وفسر

وبالنص: لا ضرر ولا ضرار<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في مسائل الميراث والوصية<sup>2</sup>.

• لا تجوز الوصية إذا كان الغرض منها الإضرار بالورثة وإيقاع الظلم عليهم، لقوله ﷺ: **مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**<sup>3</sup>. ووجوه المضارة كثيرة: كأن يوصي بأكثر من الثلث، أو لوارثه، أو يحابي به، أو يهبه، أو يصرفه إلى وجوه القرب من عتق وشبهه فراراً عن وارث محتاج، أو يُقر بدين ليس عليه<sup>4</sup>.

ولقوله ﷺ: **وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا**<sup>5</sup>. هذا في الرجل يحضره الموت، فيسمعه الرجل يوصي بوصية تضر بورثته، فأمر الله تعالى الذي يسمعه أن يتقي الله، ويوفقه ويسدده للصواب، ولينظر لورثته كما كان يحب أن يصنع بورثته إذا خشي عليهم الضيعة<sup>6</sup>.

ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: **"الإضرار في الوصية من الكبائر"**<sup>7</sup>. ولما رواه أبو هريرة رضي الله عنه: قال، قال رسول الله ﷺ: **قال: "إن الرجل ليعمل والمزاة بطاعة الله سنين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار"**<sup>8</sup>.

---

القرآن المجيد، فأتى بكل بديع، وكتاب "الأصناف" في الفقه، وكتاب "أمهات المسائل"، وكتاب "تزهة الناظر"، و"المحصول" في الأصول، وغيرها الكثير، توفي سنة 543هـ. "سير أعلام النبلاء، الذهبي، 15/43".

<sup>1</sup> أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (3)، 628/1.

<sup>2</sup> هذه التطبيقات لم ترد في كتب القواعد وهي من اجتهاد الباحث.

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>4</sup> البحر المحيط، ابن حيان، 548/3، ينظر في مبحث: إقرار المريض مرض الموت من هذه الرسالة.

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (9).

<sup>6</sup> تفسير ابن كثير، 222/2.

<sup>7</sup> رواه الدارقطني في سننه، 266/5، رقم (4293). قال عنه الزيلعي (رواه الدارقطني، ثم البيهقي، قال البيهقي: إنه موقوف على ابن عباس، وهو الصحيح، ورفعته ضعيف) "نصب الراية، 402/4".

<sup>8</sup> رواه أبو داود في سننه، 113/3، رقم (2867)، ورواه الترمذي برقم (2117)، وقال حديث حسن غريب، وقال عنه أحمد شاكر: "صحيح الإسناد" في تعليقه على الحديث في مسند الإمام أحمد، 448/7.

- لا يجوز للشاهد على الوصية تغييرها بزيادة أو نقصان أو كتمان بعد شهادته عليها، لأن التغيير والتبديل فيها يؤدي إلى الإضرار، إمّا بالورثة أو بالموصى لهم، لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ

بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ<sup>1</sup>.

- فمن بدل الوصية وحرفها، فغير حكمها وزاد فيها أو نقص أو كتم، فإنما إثمه على الذين يبدلونه. قال ابن عباس وغير واحد: وقد وقع أجر الميت على الله، وتعلق الإثم بالذين بدلوا<sup>2</sup>.

- يجوز الإصلاح لتعديل الوصية إذا كان فيها جور أو ظلم أو ضرر، سواء كان الضرر بالورثة أو بالأقارب، كأن يوصي لأحفاده من الأبناء وهو يقصد إيصال المال لأولاده الذكور دون الإناث، لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ<sup>3</sup>.

- الخطاب لجميع المسلمين، قيل لهم: إن خفتن من موص ميلاً في الوصية، وعدولاً عن الحق، ووقوعاً في إثم، ولم يخرجها بالمعروف، فبادروا إلى السعي في الإصلاح بينهم؛ فإذا وقع الصلح سقط الإثم عن المصلح؛ لأن إصلاح الفساد فرض على الكفاية، فإذا قام به أحدهم سقط عن الباقي، وإن لم يفعلوا أثم الكل<sup>4</sup>.

- استدل فريق المجيزين للوصية الواجبة<sup>5</sup>، بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " ، لأن في إثبات الوصية الواجبة للأحفاد الذين مات أبوهم قبل جدّهم رفعا للضرر عنهم ، فلا يجتمع على

<sup>1</sup> سورة البقرة، آية (181).

<sup>2</sup> تفسير ابن كثير، 495/1.

<sup>3</sup> سورة البقرة، آية (182).

<sup>4</sup> أحكام القرآن. ابن العربي، 105/1.

<sup>5</sup> جاء في المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (1976) ما يلي: إذا توفي أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية بالمقدار والشروط التالية: 1- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث، فيما لو كان حياً على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة. 2- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم، جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر، كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه. 3-

الأحفاد همُّ الفقر وهمُّ فقد الوالد، فاستُحدث نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً

مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل<sup>1</sup>.

لا يُفسخ عقد المزارعة<sup>2</sup>، والمساقاة<sup>3</sup>، بموت العامل أو المالك، بل ينتقل إلى الورثة، لأن في فسخ العقد إضراراً بأحدهما أو بكليهما، ويقوم ورثة العامل بمباشرة العمل بدل المورث، وكذلك يحل ورثة المالك محله؛ وذلك دفعاً للضرر عنهم. وهذا رأي جمهور الفقهاء، من " المالكية"<sup>4</sup>، والشافعية<sup>5</sup>، والحنابلة<sup>6</sup>، وكذلك الحنفية<sup>7</sup> الذين قالوا بعدم توريث المنافع فقد قرروا في هذه الحالة بقاء عقد الإجارة استحساناً، لبقاء مدة الإجارة، فيستمر العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل دفعاً للضرر.

إذا كانت قسمة المال المشترك تؤدي إلى ضرر بالورثة لا يقسم المال، لأنه إذا كان في القسمة ضرر لم تتحقق المنفعة المطلوبة من المال، كاللؤلؤ، والياقوت، والثوب الواحد، والسرّج، والقوس، والخيمة، والحائط، والحمام، والبيت، والحانوت الصغير، والفرس، والجمل والشاة، والبقرة، وقطعة

---

= تكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحداً كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط. 4- هذه الوصية مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

<sup>1</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، الرُّحَيْلي، 7565/10.

<sup>2</sup> المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو الإنبات، وفي عرف الشرع: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعية له شرعاً. " بدائع الصنائع، الكاساني، 6 / 175".

<sup>3</sup> المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. وإنما سميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي. " المغني، ابن قدامة، 5 / 290".

<sup>4</sup> التبصرة، علي بن محمد الربيعي، المعروف باللمخي، حققه: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط (1) 4710/10.

<sup>5</sup> المجموع، النووي، 411/14.

<sup>6</sup> الكافي، ابن قدامة، 166/2.

<sup>7</sup> البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط (1) 518/11، 519.

الأرض التي لو قسّمت لم تصلح للبناء، وفي هذه الحالة فإن المال المشترك يباع ويوزع ثمنه بين الشركاء الوارثين بحسب الحصة<sup>1</sup>.

ولا يجوز لأحد من الورثة التصرف بأي شيء من الميراث بدون موافقة الشركاء في الميراث، ولا يجوز أن يجبر أحد الشركاء غيره من أصحاب الحق علي بيع نصيبه من الميراث.

وقد أوضحت المجلة في موادها كيفية التعامل مع المال المشترك بالتفصيل في المواد "1060-1184"، حيث ذكرت في هذه المواد كيفية القسمة للأموال المشتركة، وشروط القسمة، وأنواع القسمة، وبيان فسخ القسمة، وبيان الخيارات في القسمة. ومن هذه المواد<sup>2</sup>:

• المادة: "1071" (يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلاً في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفاً مضرّاً بالشريك).

• المادة: "1090" (إذا أخذ أحد الورثة مقداراً من النقود من التركة قبل القسمة بدون إذن الآخرين وعمل فيه، فخسارته تعود عليه ، كما أنه لو ربح لا يأخذ الورثة حصة فيه).

• المادة: "1140" (إذا كان تبيعض وتفریق العين المشتركة نافعاً لأحد الشركاء ومضرّاً بالآخر يعني أنه مفوت لمنفعته المقصودة، فإذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالقاضي يقسمها كذلك حكماً<sup>3</sup>. مثلاً إذا كانت حصة أحد الشريكين في الدار قليلة لا ينتفع بها بعد القسمة

---

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 19/7، المدونة، مالك، 286/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 250/16، المغني، ابن قدامة، 100/10.

<sup>2</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(206-230).

<sup>3</sup> ليس لأحد الشريكين أن يجبر الآخر بقوله له: بعني حصتك أو اشتر حصتي. غير أنه إذا كان الملك المشترك بينهما قابلاً للقسمة والشريك ليس بغائب فله أن يطلب القسمة وإن كان غير قابل للقسمة فله أن يطلب المهايأة. المادة (1072): "مجلة الأحكام العدلية، 206". إذا طلب القسمة أحد أصحاب المال المشترك القابل للقسمة والآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة وإذا طلب أحدهما المهايأة دون أن يطلب أي واحد منهما القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة. المادة (1182): "مجلة الأحكام العدلية، 228".

- المهايأة عبارة عن قسمة المنافع. وهي نوعان:

بالسكنى فيها وصاحب الحصة الكبيرة يطلب قسمتها فالقاضي يقسمها قضاءً<sup>1</sup>، لأن طالب التقسيم ينتفع بهذا الطلب حيث يطلب حصر الانتفاع بملكه بنفسه ومنع غيره من الانتفاع بملكه، فالطلب المذكور مشروع ويجب على القاضي قبوله وإن كان ذلك مضراً بالشريك الآخر، وتجري في هذا الملك القسمة الجبرية، لأنه لما كان الشريك (صاحب النصيب القليل) يريد الانتفاع بملك الغير فلا يعتبر ضرره. ولا تقسم بطلب الشريك الضار به التقسيم حيث لم يكن لذلك الشريك منفعة بهذا الطلب فيكون طلبه تعنتاً<sup>2</sup>.

يحرم تطليق الزوج لزوجته في مرض الموت للفرار من ميراثها محاباة للورثة الآخرين، وذلك فيه إضرار واضح بها<sup>3</sup>.

اتفق الفقهاء على أن قبول الوصية على التراخي، ولم يحددوا للقبول زمناً<sup>4</sup>، ولكن الشافعية<sup>5</sup>، والحنابلة<sup>6</sup> جعلوا للوارث الحق في مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع بعد المطالبة، كان امتناعه رداً للوصية، وهذا معقول؛ لأن فيه دفع الضرر عن الورثة.

---

= النوع الأول: المهايأة زماناً كما لو تهاياً اثنان سكنى الدار المشتركة مناوية سنة لكل واحد منهما مثلاً.  
النوع الثاني: المهايأة مكاناً كما لو تهاياً اثنان في الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في قسم منها والآخر في القسم الآخر، أو أن يسكن أحدهما في الطابق العلوي والآخر في السفلي، أو في الدارين المشتركين على أن يسكن أحدهما في واحدة منها والآخر في الأخرى. "مجلة الأحكام العدلية، 227".

<sup>1</sup> ذكرت المجلة نوعين للقسمة: ففي المادة (1121) قسمة الرضاء: هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين أي بين أصحاب الملك المشترك بالرضاء فيقسمونه بينهم بالتراضي أو يقسمه القاضي برضائهم جميعاً.  
وفي المادة (1122) قسمة القضاء: هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحقماً بطلب بعض المقسوم لهم أي بطلب بعض أصحاب الملك المشترك. "مجلة الأحكام العدلية، ص(216).

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 3/ 140.

<sup>3</sup> قمت ببحث هذا الموضوع في هذا الفصل، في المبحث الأول في القاعدة: الأمور بمقاصدها.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 48/28، التاج والإكليل، المواق، 517/8، نهاية المطلب، الجويني، 219/11، المغني، ابن قدامة، 156/6.

<sup>5</sup> المجموع، النووي، 433/15.

<sup>6</sup> كشف القناع، البهوتي، 345/4.

ورعاية لدفع الضرر عن الورثة اشترط القانون السوري في المادة (227) 1- " يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي وخلال ثلاثين يوماً منها، أو من حين علم الموصى له بالوصية إن لم يكن عالماً حين الوفاة"<sup>1</sup>. وهذا منعاً للإضرار بالورثة.

أمّا قانون الأحوال الشخصية الأردني فلم ينص على هذه القضية، فيرجع الحكم فيها للراجح من مذهب أبي حنيفة حسب المادة(186) من القانون. وهو أن ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده<sup>2</sup>.

وأميل إلى ترجيح مذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة؛ لدفع الحرج والضرر عن الورثة وتمكينهم من توزيع الميراث على المستحقين دون تأخير، كما نص القانون السوري.

---

<sup>1</sup> قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم: 59، لسنة (1953)، المادة ( 227).

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 331/7.

## المبحث الخامس: قاعدة "العادة محكمة"<sup>1</sup>.

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: معنى قاعدة "العادة محكمة".
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة "العادة محكمة"، ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "العادة محكمة" في مسائل الميراث والوصية.
- المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "العادة محكمة" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية.

والوصية.

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(89)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(79).

## المطلب الأول: تعريف قاعدة "العادة مُحكَّمة".

### تعريف العادة محكمة لغة:

العادة لغة: من الفعل "عاد" سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى. العود: الرجوع، وأعدت الشيء رددته ثانياً ومنه إعادة الصلاة، ومنه العيد: واشتقاقه من عاد يعود، كأنهم عادوا إليه، ولأنه يعود ويرجع مرة أخرى<sup>1</sup>. فمادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكررًا كثيرًا يخرج عن كونه وقع بطريق الاتفاق<sup>2</sup>.

وفي القرآن الكريم قول الله ﷻ: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا لِمَا نُهُوا عَنْهُ وَإِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾<sup>3</sup>. أي ولو رُدُّوا إلى

الدنيا بعد وقوفهم على النار وتمنيهم الرد، لعادوا لما نهوا عنه من الكفر والمعاصي<sup>4</sup>.

محكَّمة لغة: اسم مفعول من الفعل: "حكَّم"، يقال: حكَّمه في الأمر تحكيماً: أمره أن يحكم فاحتكم. الحُكم: المنع والقضاء، أحكمه: منعه مما يريد، والحاكم: منفذ الحكم، أحكمه إحكاماً: أتقنه، وسورة مُحكَّمة: غير منسوخة<sup>5</sup>.

### تعريف العادة محكمة اصطلاحاً:

العادة في اصطلاح العلماء: ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند أصحاب الطباع السليمة<sup>6</sup>. فالعادة هي الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى. وهي المرادة بالعرف العملي<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المصباح المنير، الفيومي، 2/ 436، تاج العروس، الزبيدي، 438/8.

<sup>2</sup> المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 2/ 357.

<sup>3</sup> سورة الأنعام، آية (28).

<sup>4</sup> البحر المحیط، ابن حيان، 4/ 478.

<sup>5</sup> القاموس المحيط، الفيروزآبادي، 1095، تاج العروس، الزبيدي، 31/ 510.

<sup>6</sup> الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ابن نجيم، ص(79).

<sup>7</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(219).

ومعنى محكّمة في اصطلاح العلماء: أي هي المرجع عند النزاع؛ لأنها دليل يبنى عليه الحكم<sup>1</sup>.

### معنى القاعدة الإجمالية:

إن العادة تُجعل حَكَمًا لإثبات حكم شرعي. أي أن للعادة في نظر الشارع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم تخالف الشرع<sup>2</sup>.

ويطلق العلماء لفظ العرف على العادة ولفظ العادة على العرف، فالعرف والعادة يُرجع إليهما في كل حُكْمٍ حَكَمَ الشارع به ولم يَحُدّه، والعرف هو: ما يتكرر بين الناس ويقبلونه من الأقوال والأفعال، فإذا تكرر شيء بين جماعة من الناس، أو أهل بلد واعتادوه كان عرفًا معمولًا به بينهم<sup>3</sup>. فهما مترادفان في استعمال الفقهاء وبناء الأحكام عليهما<sup>4</sup>. وعلاقة العرف مع الشرع على نوعين<sup>5</sup>:

- ألا يتعلق باستعمال الشرع للفظ حكم، فيقدم العرف على استعمال الشرع، فلو حلف لا يأكل لحمًا؛ لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحمًا، فقدم العرف، لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف.
- أن يتعلق باستعمال الشرع للفظ حكم فيقدم الشرع على العرف، فلو حلف لا يصلي؛ لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود، أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك.

<sup>1</sup> درر الحكام، علي حيدر، 44/1.

<sup>2</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(276).

<sup>3</sup> شرح القواعد السعدية، الزامل، ص(95).

<sup>4</sup> درر الحكام، علي حيدر، 44 / 1.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (93).

## المطلب الثاني: مصدر قاعدة "العادة محكمة" ودليها.

استدل العلماء لهذه القاعدة بالقرآن الكريم والسنة النبوية التي تدل على اعتبار العرف والعادة.

أولاً: من القرآن الكريم<sup>1</sup>:

• قول الله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾<sup>2</sup>. أي: وعلى والد الطفل نفقة الوالدات

وكسوتهن بالمعروف، أي: بما جرت به عادة أمثالهن في بلدن من غير إسراف ولا إقتار<sup>3</sup>.

فالعادة والعرف هما المعبران في الحكم بمقدار النفقة للوالدة.

• قول الله ﷻ: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتِهِمْ﴾<sup>4</sup>.

وجه الدلالة في هذه الآية: أن ما ليس له تقدير شرعي أحاله الله سبحانه على العادة، وهي

دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام؛ وقد أحال الله الكفارة في هذه الآية

على العادة المعروفة بين الناس<sup>5</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَعْتِدْنَكُمْ ؕ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ

مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ﴾<sup>6</sup>.

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتدال ووضع

الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> القواعد الكلية، شبير، ص (234)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(271)، معلمة زايد، 8 / 131.

<sup>2</sup> سورة البقرة، آية (233).

<sup>3</sup> تفسير ابن كثير، 634/1.

<sup>4</sup> سورة المائدة، آية (89).

<sup>5</sup> أحكام القرآن، ابن العربي، 289/4.

<sup>6</sup> سورة النور، آية (58).

<sup>7</sup> شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار، حققه: محمد الزحيلي ونزيه

حماد، مكتبة العبيكان، ط (2)، 450/4.

## ثانياً: السنة النبوية<sup>1</sup>:

• عن عائشة - رضي الله عنها-، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف"<sup>2</sup>.

وجه الدلالة: النفقة مقدرة بالمعروف ويُرجع فيها إلى العرف، والغالب في كل ما ورد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدر، وأنه يُرجع فيه إلى ما عرف في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس<sup>3</sup>.

• عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: " إن الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ<sup>4</sup>. " وإنه وإن كان موقوفاً على ابن مسعود؛ فله حكم المرفوع، لأنه لا مدخل للرأي فيه، ولأن ابن مسعود لم يرو عن أهل الكتاب<sup>5</sup>.

وجه الدلالة: أنّ ما أجمع المسلمون على حسنه من الأقوال والأفعال والعادات والتصرّفات والعقود فيعتبر صحيحاً؛ لأنّ الأمة الإسلاميّة لا يمكن أن تجتمع على ضلالة أو فساد. ويكون

<sup>1</sup> القواعد الكلية، شبير، ص (235)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(272)، معلمة زايد، 8/ 133.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 65/7، رقم (5364).

<sup>3</sup> قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، 71/1.

<sup>4</sup> رواه أحمد في مسنده، 84/6، رقم (3600)، وقد رواه البعض مرفوعاً، والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، حققه: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، ط (1)، 133/4. قال العلائي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد في مسنده. "الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (89).

<sup>5</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(219).

ذلك دليلاً على حسن ذلك عند الله تعالى. لكن المراد بالمسلمين في هذا الأثر - والله أعلم - أهل الحلّ والعقد من العلماء العاملين والصلحاء والمجتهدين لا عوامّ هذه الأمة وجهلتها والمبتدعين فيها<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "العادة محكمة" في مسائل الميراث والوصية<sup>2</sup>.

- تصح الوصية بالألفاظ الضمنية التي تدل على الوصية ضمناً، وذلك بما جرى به العرف من الألفاظ المعروفة، كقوله: أعطوا فلاناً من ثلثي كذا وكذا، فنعتبرها وصية، رغم أنه ما قال: وصية مني، بل قال: أعطوا فلاناً، لكن (أعطوا) و (من وصيتي) تدلان ضمناً على الوصية<sup>3</sup>.
- إذا كانت الوصية للفقراء والمساكين، فإنه يُرجع للعرف في تحديد المقصود بهم، فالفقراء والمساكين تتغير صفاتهم من وقت لوقت، ومن مكان لمكان، حسب مستوى المعيشة، وعادات الناس. فمستوى المعيشة للشخص لا يمكن تحديده تحديداً جامداً صارماً، لأنه يختلف باختلاف العصور والبيئات، وباختلاف ثروة كل أمة ومقدار دخلها القومي<sup>4</sup>.
- إذا أوصى بثلث ماله لله فالوصية جائزة ويصرف إلى الفقراء والمساكين، ولو أوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى تصرف في الغزو<sup>5</sup>؛ وذلك لأن العادة أن لفظ الوصية لله تعود للفقراء والمساكين غالباً، أما في سبيل الله فهي تعود للغزو والجهاد في سبيل الله.

<sup>1</sup> مؤسّعة القواعد الفقهية، بورنو، 129/9.

<sup>2</sup> هذه التطبيقات لم ترد في كتب القواعد وهي من اجتهاد الباحث.

<sup>3</sup> شرح زاد المستقنع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>، (سبق في قاعدة: الأمور بمقاصدها).

<sup>4</sup> فقه الزكاة، يوسف القرضاوي، مكتبة وهبة - القاهرة، ط(25)، 588 / 2.

<sup>5</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 97/6.

- يجوز للموصي الرجوع عن وصيته عن طريق النص الصريح أو عن طريق الدلالة، ويقصد بالدلالة: أن يفعل بالموصى به ما يفيد الرجوع عن الوصية، ويعرف ذلك بالعرف والعادة والقرينة الدالة عليه، مثل أن يأكله، أو يتلفه، أو يلبسه إن كان ثوباً، أو يبيعه، أو يهبه، أو يجعله وقفاً، أو غير ذلك من التصرفات التي تدل على رجوعه عن الوصية<sup>1</sup>.
- إذا أوصى بثلثه للأرامل، فالوصية للنساء اللاتي فقدن أزواجهن، ولا يدخل في الوصية الرجال الذين فقدوا زوجاتهم، لأن لفظ الأرامل أصبح عرفاً للنساء فحسب، حتى ولو كان ينطبق على الرجال لغة<sup>2</sup>، لذلك لا يحمل لفظ الموصي إلا على الأرامل من النساء<sup>3</sup>.
- إذا قال أعطوا فلاناً مائة ولم يقل مائة دينار، ولا درهم، فإن دل سياق كلامه على الدنانير أو الدراهم حمل عليه كأن يقول: أعطوا فلاناً مائة دينار ذهباً، وفلاناً مائة؛ فتحمل على الذهب. وأعطوا فلاناً مائة درهم، وفلاناً عشرة؛ فتحمل على الدراهم، وإن لم يدل سياق كلامه على شيء؛ فإنه يحمل على الغالب في البلد من الدنانير أو الدراهم<sup>4</sup>.

**المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "العادة محكمة" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية. وفيه ذكر هذه القواعد:**

1- ما لا يُقدّر فيه شرعاً يُرجع فيه إلى الوجود.

2- العرف إنما يُعتبر إذا لم يخالف المنصوص.

<sup>1</sup>المبسوط، السرخسي، 161 / 27، التاج والإكليل، المواق، 522/8، الأم، الشافعي، 124/4، الكافي، ابن قدامة، 289/2.

<sup>2</sup>والأرمل: الذي ماتت زوجته، والأرملة التي مات زوجها، قال جرير:

كل الأرامل قد قضيت حاجتها، ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر؟ لسان العرب، ابن منظور، 297 / 11.

<sup>3</sup>المغني، ابن قدامة، 178 / 6.

<sup>4</sup>مواهب الجليل، الخطاب، 373 / 6.

3- الحقيقة تُترك بدلالة العادة .

4- لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان .

### 1- ما لا تقدير فيه شرعاً يُرجع فيه إلى الوجود<sup>1</sup>.

من ألفاظ هذه القاعدة: "ما لا يرد الشرع بتحديدته يرجع فيه إلى العرف"<sup>2</sup>، "ما ليس له حد في الشرع، ولا في اللغة، يُرجع فيه إلى العرف"<sup>3</sup>، "ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود"<sup>4</sup>. فاللفظ الصادر من الشارع ينظر فيه إلى عرفه، وهو الشرعي، ثم عرف الناس، لأن الظاهر أنه يخاطبهم بما يتعارفونه، ثم اللغوي. والحد الشرعي أو اللغوي يسمى الضابط، كما ذكر ذلك السيوطي في شرح القاعدة، حيث اعتبر العبرة هي غياب الضابط، فقال: كل ما ورد به الشرع مطلقاً بلا ضابط له منه يُرجع فيه إلى العرف، مثل الحرز في السرقة، والتفرق في البيع، والقبض، ووقت الحيض وقدره<sup>5</sup>.

### معنى القاعدة الإجمالي:

العادات الطبيعية والخلقية المستقرة التي لا كسب للإنسان فيها؛ كالحيض، والنفاس، والحمل، ونحوها إذا أطلقها الشارع وأناط بها أحكاماً، ولم يضبطها بصفة معينة أو قدر معين، ولا حد لها في اللغة، فإنه يُرجع في تحديد مقاديرها إلى الواقع الموجود عند الناس<sup>6</sup>.

### أدلة القاعدة:

تعتبر أدلة قاعدة " العادة محكمة" أدلة لهذه القاعدة، لأن دليل الأصل دليل للفرع، ويضاف

<sup>1</sup> شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 193/3.

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 498/3.

<sup>3</sup> البحر المحيط، الزركشي، 86/5 .

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 121 / 8.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(98).

<sup>6</sup> معلمة زايد، 304/8.

إلى الأدلة السابقة: حديث حَمَنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ - رضي الله عنها- حيث جاءت تسأل رسول الله ﷺ عن طول مدة حيضها، فبين لها النبي ﷺ أن هذه استحاضة وليست حيضاً، وأرشدتها إلى كيفية التطهر والصلاة، وقال لها: " إِنَّمَا هَذِهِ رَكُضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ، فَتَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ فِي عِلْمِ اللَّهِ ثُمَّ اغْتَسِلِي حَتَّى إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَّرْتِ وَاسْتَيْقَنَتْ وَاسْتَنْقَأَتْ، فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا وَصُومِي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزئُكَ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهَرْنَ بِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ"<sup>1</sup>.

فالنبي ﷺ رد أمرها إلى الغالب من عادة النساء وأحوالهن، كما بين حمل أمر حيضتها في كل شهر مرة واحدة إلى الغالب من عاداتهن<sup>2</sup>.

**تطبيقات قاعدة "ما لا تقدير فيه شرعاً يرجع فيه إلى الوجود" في مسائل الميراث والوصية<sup>3</sup>.**

- إن أوصى لحمل في بطن امرأة طلقها زوجها، أو مات عنها، فأنتت به لأكثر من سنة من حين الفرقة أو الوفاة، لم تصح الوصية، لأنه تبين بهذا أنه لم يكن موجوداً وقت الوصية، لأن أقصى مدة الحمل سنة<sup>4</sup>. ولم يرد نص في أكثر مدة الحمل، لذلك نرجع فيه إلى الوجود.

<sup>1</sup> رواه أحمد في مسنده، 467/45، رقم (27474). حسنه الألباني "إرواء الغليل، 203/1".

<sup>2</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 339/1، معلمة زايد، 306/8.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 307 / 8.

<sup>4</sup> هذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث اعتبر أن أكثر مدة الحمل هي سنة، كما جاء في المادة (148). (ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق.) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (1976).

- يحكم على المفقود بالموت بعد مضي مدة يُظن أنه لا يعيش بعدها، ولم يبق أحد من أقرانه حياً، ويقسم ماله بعد ذلك، والعبرة في تقدير ذلك للوجود، لأنه لا يوجد تقدير شرعي لهذه المدة، لذلك كان الاختلاف في تقدير هذه المدة بين العلماء<sup>1</sup> بحسب العادة الغالب عندهم<sup>2</sup>.

## 2- العرف إنما يُعتبر إذا لم يخالف المنصوص<sup>3</sup>.

تعتبر هذه القاعدة قيماً للقاعدة الأصلية" العادة محكمة"، فليست كل عادة وليس كل عرف يكون معتبراً، فإذا خالف العرف النص لا يعتبر ولا يعمل به. وهذه القاعدة متفق عليها عند الفقهاء الذين يحتجون بالعرف والعادة<sup>4</sup>.

### أدلة القاعدة<sup>5</sup>:

- قول الله ﷻ ذاماً من يفقد غيره بحجة أنه وجد آباءه على عادات ولا يستطيع الخروج

عنها: ﴿ بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ فِعَالٍ فَمَا نَافِعُ لَهُمْ إِنَّا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَمُهْتَدُونَ ﴾<sup>6</sup>.

روي عن أبي حنيفة مائة وعشرون سنة من وقت ولادته، وروي عن محمد أنها مائة سنة. وعند المالكية سبعون، وقيل ثمانون، وعند الشافعية في الأظهر حتى يتحقق موته، وعند الحنابلة تسعون سنة. انظر "بدائع الصنائع، الكاساني، 6/ 197، البحر الرائق/ ابن نجيم، 5/ 178، المدونة، مالك، 2/ 31، الذخيرة، القرافي، 13/ 22، روضة الطالبين، النووي، 8/ 400، المغني، ابن قدامة، 6/ 289".

<sup>2</sup>معلمة زايد، 8/ 306. أما قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (1976) فجاء الحكم بموت المفقود في المادة (177) التي نصت على ما يلي: "المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته، يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقده، ما لم يكن فقده إثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحوادث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده، أما إذا كان في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته، وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً".

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 10/ 146.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 8/ 141.

<sup>5</sup> المرجع السابق.

<sup>6</sup> سورة الزخرف، آية (22)

يقول الشاطبي معقفاً على هذه الآية: "من أسباب الخلاف التصميم على اتباع العوائد وإن فسدت أو كانت مخالفة للحق وهو اتباع ما كان عليه الآباء والأشياخ، وأشباه ذلك، وهو التقليد المذموم، فإن الله ذم ذلك في كتابه"<sup>1</sup>.

• عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه، فهو رد"<sup>2</sup>.

فمنطوق الحديث أن كل ما كان كذلك فهو مردود، ومفهومه أن من عمل عملاً عليه أمر الشرع فهو صحيح. فالعرف إن كان مخالفاً للشرع فهو مردود، وإن كان عليه أمر الشرع فهو صحيح<sup>3</sup>. فمن حكم بغير السنة جهلاً أو غلطاً يجب عليه الرجوع إلى حكم السنة وترك ما خالفها امتثالاً لأمر الله تعالى بإيجاب طاعة رسوله<sup>4</sup>.

**تطبيقات قاعدة العرف إنما يُعتبر إذا لم يخالف المنصوص في مسائل الميراث والوصية<sup>5</sup>.**

• إذا اعتاد أهل مدينة أو قرية على حرمان الإناث من الميراث بسبب عادات توارثوها عن آبائهم؛ فإن هذه العادات المخالفة للشرع لا يُعتد بها، ويُعمل بالشرع، لأن من شروط العمل بالعرف أن لا يعارضه نص أو إجماع، وإلا كان عرفاً باطلاً لا قيمة له، وهو العرف الفاسد<sup>6</sup>، فحق الإناث في الميراث ثابت بالقرآن الكريم وبسنة النبي ﷺ وإجماع العلماء فلا يجوز تغيير أنصبتة أو مستحقية بسبب عرف أو عادة متوارثة، يقول الله ﷻ: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ

<sup>1</sup> الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي، حققه: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط (1)، 688/2.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 184/3، رقم (2697)، ورواه مسلم في صحيحه، 1344/3، رقم (1718)، واللفظ لمسلم.

<sup>3</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 94/2.

<sup>4</sup> فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، 317/13.

<sup>5</sup> هذه التطبيقات لم ترد في كتب القواعد وهي من اجتهاد الباحث.

<sup>6</sup> الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سوريا، ط(2)، 268/1.

مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا

مَفْرُوضًا ﴿٧﴾<sup>1</sup>.

- من أوصى لأقاربه لم تدخل وراثته بالوصية عملاً بتخصيص الشرع إذ لا وصية لوارث. ومن أوصى بأكثر من الثلث لا يعمل بوصيته؛ لأنها خالفت النص الذي حددها في الثلث، فيقدم الشرع على العرف، لأن العرف فيه مخالفة للشرع<sup>2</sup>.

### 3- الحقيقة تُترك بدلالة العادة<sup>3</sup>.

هذه القاعدة تدخل تحت مسألة تعارض اللغة مع العرف، فمعنى الحقيقة في اللغة: من حَقَّ الشيء إذا ثبت<sup>4</sup>، والمراد بالحقيقة هنا: دلالة اللفظ في أصل وضع اللغة، وهو المعبر عنه في اصطلاح البلاغيين بأنه: (اللفظ المستعمل فيما وضع له) أي تعيَّن له بحيث يدل عليه بغير قرينة، سواء أكان التعيين من جهة واضع اللغة، فيكون حقيقة لغوية، أم من وضع الشرع، فيكون حقيقة شرعية، أم من اعتبار العرف لها فتكون حقيقة عرفية<sup>5</sup>.

#### معنى القاعدة الإجمالي:

دلالة اللفظ الحقيقية تُترك ولا تُعتبر إذا دلَّ العرف والعادة على استعمال هذه اللفظة استعمالاً مغايراً لمعناها الحقيقي، ويُبنى الحكم على المعنى الذي دل عليه العرف والعادة لأن الكلام موضوع للإفهام، فلو حلف أن لا يأكل اللحم، فأكل لحم سمك، فلا يحنث<sup>6</sup>. لأن العرف والعادة

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (7).

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(93).

<sup>3</sup> فتح القدير، ابن الهمام، 3/ 314، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(79).

<sup>4</sup> لسان العرب، ابن منظور، 53/10، مادة (حقق).

<sup>5</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(299).

<sup>6</sup> أصول السرخسي، 191/1.

لم يستعمل لفظ اللحم للسمك، مع أن السمك لحم بنص القرآن الكريم، حيث قال الله ﷻ: ﴿ وَهُوَ

الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِنَاسٍ أَلَّا يَكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ۗ ﴾<sup>1</sup>.

ومعرفة استعمال العُرف للفظ شرط من شروط المفتي، لأن العادات تختلف من مكان لآخر، وهذا المعنى ذكره ابن القيم واعتبره شرطاً من شروط المفتي فقال: "على المفتي أن يرجع إلى العرف فلا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عُرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضلَّ وأضلَّ"<sup>2</sup>.

تطبيقات قاعدة "الحقيقة تُترك بدلالة العادة" في مسائل الميراث والوصية<sup>3</sup>.

• إذا أوصى بشاة أو أوصى ببعير فإنه يُرجع فيه إلى العرف، فالشاة هي في العرف للأنتى يعني: الأنتى الكبيرة، والبعير والثور هو في العرف للذكر يعني: الذكر الكبير وحده. ولو أوصى بدابة للركوب وكان عُرف بلده مُطرداً على أن الدابة عند إطلاقها تُطلق على الحمار، فلا يلزم الورثة إخراج فرس أو بغل، وإن كانت الدابة تطلق في بلاد أخرى على الفرس والبغل والحمار<sup>4</sup>. والله ﷻ ذكر في كتابه أن الدابة المخصصة للركوب تطلق على

أكثر من صنف فقال: ﴿ وَاللَّيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لَتَرَكَبُوهَا وَزِينَةً ۗ ﴾<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سورة النحل، آية (14).

<sup>2</sup> إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، حققه: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط(1) 175/4.

<sup>3</sup> هذه التطبيقات لم ترد في كتب القواعد وهي من اجتهاد الباحث.

<sup>4</sup> الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، ط (2) 255 / 7، مغني المحتاج، الشرييني، 92/4.

<sup>5</sup> سورة النحل، آية (8) .

• يعتبر النقد الغالب في البلد هو المقصود في الوصية أو في التخارج على مبلغ من المال، وهذا مما تعارف عليه الناس<sup>1</sup>. وقد ذكر السيوطي هذا الأمر فقال "كل ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحكم، ومُضمرة كالمذكور صريحاً"<sup>2</sup>.

فلو أوصى لشخص بمبلغ ألف دينار<sup>3</sup>، ولم يسم نوعه "أردنياً، أو عراقياً، أو كويتياً..." فإن النقد الغالب في البلد هو المعترى، ولا يعتبر الدينار الذهبي؛ لأنه أصبح من العرف تسمية العملة النقدية أو الورقية ديناراً، ولا يتبادر للذهن عند سماع لفظ الدينار إلا الدينار المتعارف عليه في البلد. ولو تخارج<sup>4</sup> أحدهم على نصيبه لشخص مقابل خمسين غراماً من الذهب مثلاً، فإن المعترى هو الذهب عيار 21، لأنه الغالب في البلاد العربية<sup>5</sup>، مع أن الذهب الخالص الذي يعتبر في نصاب الزكاة هو عيار 24<sup>6</sup>. يقول ابن تيمية: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به؛ بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به والدرهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 232/5 وما بعدها.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(92)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(281).

<sup>3</sup> دينار، وهو نوع من النقد ضرب من الذهب وسيلة للتعامل. الموسوعة الفقهية الكويتية، 205/32، الدينار الإسلامي الرسمي يكون وزنه 4.25غم" فقه الزكاة، القرضاوي، 222/1"، وأصبحت بعض العملات تسمى بالدينار، وتختلف قيمة الدينار من بلد لآخر.

<sup>4</sup> التخارج: أن يتصلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم، سواء أكان الشيء المعلوم من تركة المورث أم من غيرها. "الموسوعة الفقهية الكويتية، 73/3".

<sup>5</sup> الميسر في فقه الزكاة، أيمن عبد الحميد البدارين، دار الرازي للطباعة والنشر والتوزيع، ط (1) ص(122).

<sup>6</sup> عيار الذهب يمثل نسبة الذهب الخالص فيه، فإذا كان عياره 24 كان ذهباً خالصاً، وإذا كان عياره 21 كانت نسبة الذهب 21 إلى 24، أي أن كل 24 غراماً من الذهب فيها 21 غراماً من الذهب الخالص و 3 غرامات من الشوائب، وهكذا... "أحكام التعامل بالذهب وفق الشريعة الإسلامية، حسين مطاوع الترتوري، الناشر: نقابة أصحاب محلات ومشاغل الذهب في الخليل، ط (1) ص(24).

<sup>7</sup> مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية الحراني، حققه: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 251/19.

#### 4- لا يُنكّر تغير الأحكام بتغير الأزمان<sup>1</sup>.

##### معنى القاعدة الإجمالية:

إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضاً العرف والعادة ويتغير العرف والعادة تتغير الأحكام<sup>2</sup>.

ولهذا ترى كثيراً من العلماء خالفوا ما نص عليه المجتهدون في مواضع كثيرة بناء على ما كان في زمنهم، لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبهم. مثل: إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين، إذ لو أشغل المعلمون بالتعليم بلا أجره يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكْتساب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع الدين، فأفتوا بأخذ الأجرة على التعليم، وكذلك أخذ الأجرة على الإمامة والأذان، مع أن ذلك مخالف لما اتفق عليه كثير من أئمة المذاهب من عدم جواز أخذ الأجرة عليها كبقية الطاعات من الصوم والصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك<sup>3</sup>.

ويمكن إرجاع تغير الزمان إلى أسباب، كفساد أخلاق الناس وضعف الوازع الديني<sup>4</sup>، وتغير العادات والأعراف، وحدوث معطيات علمية جديدة تستدعي تغيير الحكم الذي بني على معطيات قديمة، وتطور الأوضاع التنظيمية والترتيبات الإدارية والوسائل والأساليب الاقتصادية، وحدوث

<sup>1</sup> إعلام الموقعين، ابن القيم، 48/1، مجلة الأحكام العدلية، (المادة 39)، ص(20)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ص(219).

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 47/1.

<sup>3</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 55 / 6، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(285).

<sup>4</sup> يقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: تحدث الناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. "تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمرى، مكتبة الكليات الأزهرية، ط (1)، 219 / 1، مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، حققه: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 299/2".

ضروريات وحاجيات عامة تتطلبها الحياة المعاصرة مما يستدعي تغيير بعض الأحكام القديمة<sup>1</sup>.

**الأدلة على القاعدة:** يستدل لهذه القاعدة بالسنة النبوية والإجماع، وفيما يلي بيان هذه الأدلة:

**أولاً: من السنة النبوية<sup>2</sup>:**

عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: "مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يُصْبِحَنَّ فِي بَيْتِهِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ شَيئًا"، فَلَمَّا كَانَ فِي الْعَامِ الْمُقْبِلِ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ أَوَّلَ، فَقَالَ: "لَا، إِنَّ ذَاكَ عَامٌ كَانَ النَّاسُ فِيهِ بِجَهْدٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ يَفْشَوْ فِيهِمْ"<sup>3</sup>.

فالنهي عن إبخار لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام في السنة الأولى يُحمل على حالة معينة طارئة، وهي وجود ضيوف وافدين على المدينة كما بين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في الحديث الآخر حيث قال: "إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ<sup>4</sup> الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا"<sup>5</sup>. وفي السنة الثانية أذن لهم بالادخار لأن الظروف تغيرت.

**ثانياً: الإجماع:**

ممن نقل الإجماع القرافي حيث قال: "ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيئاً ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول، لاننتقال العادة عنه. وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام

<sup>1</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(263-265).

<sup>2</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(261).

<sup>3</sup> رواه مسلم في صحيحه، 3/1563، رقم (1974).

<sup>4</sup> الدافة من الفعل (دفف) الدف والدفة: الجنب من كل شيء، والدافة والدفافة: القوم يجذبون فيمطرون، دفوا يدفون. وقال: دفت دافة أي أتى قوم من أهل البادية قد أقحموا. وقال ابن دريد: هي الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى بلد. ويقال: دفت علينا من بني فلان دافة. هم قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد. يقال: هم قوم يدفون دفيفاً، والدافة: قوم من الأعراب يريدون مصر؛ يريد أنهم قدموا المدينة عند الأضحى فنهاهم عن ادخار لحوم الأضاحي ليفرقوها ويتصدقوا بها فينتفع أولئك القادمون بها. "لسان العرب، 9/105".

<sup>5</sup> رواه مسلم في صحيحه، 3/1561، رقم (1971).

في تلك الأبواب"<sup>1</sup>.

## تطبيقات قاعدة "لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" في مسائل الميراث والوصية<sup>2</sup>.

- الأصل في التركات الفاضلة عن ذوي الفروض إن لم يكن عسبة أن تُرد إلى بيت مال المسلمين (عند المتقدمين من المالكية والشافعية)، ولكن أفتى المتأخرون منهم إلى أنها تُرد إلى أهل الفرض غير الزوجين، فإن لم يكن ذو فرض تُرد على ذوي الأرحام، فإن لم يكن تصرف في المصالح العامة، ويتصدق بها، ولا ترد على بيت المال لعدم انتظامه، بإنفاق أمواله في غير مصارفه الشرعية، فيُعطى من لا يستحقه، ويُمْنَع أهل الاستحقاق<sup>3</sup>.
- الحقوق المعنوية كالاسم التجاري<sup>4</sup>، "الماركة المسجلة للبضائع"، وحقوق التأليف والاختراع ونحو ذلك، يجري فيها الملك والاختصاص فيجوز التصرف فيها بالبيع والهبة والوصية وما إلى ذلك، كما يجري فيها الإرث ويلزم، كما يلزم ضمانها عند التلف، وفي الجملة يجري فيها ما يجري في الأعيان، إذ حالها من حالها فحكمها حكمها. مع مراعاة طبيعة كل منهما<sup>5</sup>. فهذه الحقوق المعنوية لها قيمة مالية معتبرة في عرف الناس.
- أصبح من اختصاص المحاكم الشرعية<sup>1</sup>: تسجيل حجج التخارج في الأموال المنقولة وغير المنقولة، وحصر الإرث، والوصية الشرعية، والهبة في مرض الموت، والمفقود والديون

<sup>1</sup>الإحكام، القرافي، ص(219).

<sup>2</sup> هذه التطبيقات لم ترد في كتب القواعد وهي من اجتهاد الباحث.

<sup>3</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 630/4، الحاوي الكبير، الماودي، 174/8، معلمة زايد، 180/8.

<sup>4</sup> الاسم التجاري: هو تسمية يستخدمها التاجر علامة تميز منشأته التجارية عن نظائرها. ويعرف المتعاملون معه نوعاً خاصاً من السلع وحسن المعاملة والخدمة. السمعة التجارية: هي الشهرة والذكر الحسن الذي اكتسبه المحل من خلال قدرة التاجر على اجتذاب العملاء. ولهذا، فإن هناك ارتباطاً بين الاسم التجاري والسمعة التجارية، فمتى اكتسب المحل سمعة تجارية، فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجاري للمتجر. "مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بيع الاسم التجاري، عجيل جاسم النشمي، جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1850/5".

<sup>5</sup> قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409/10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م، القرار رقم (5) بشأن الحقوق المعنوية.

المتعلقة بالتركة، ودعاوى التزوير<sup>2</sup>، فبسبب فساد الذمم وتغير أخلاق الناس أصبح التسجيل في الدوائر الرسمية واجباً وضرورة لحفظ الحقوق.

- للتقدم العلمي والتكنولوجي في مجالات الطب والمواصلات والاتصالات ولوسائل الإثبات الحديثة<sup>3</sup>، أثر في تغير الأحكام في مسائل الميراث والوصية، ومنها:

1- في حالات الموت الجماعي كالغرقى والهدمى والحرقى، يمكن التعرف على السابق من اللاحق موتاً، وذلك لمعرفة من يرث من غيره ومن لا يرث، وذلك عن طريق الخبراء في البحث الجنائي والطب الشرعي، وتسمى القرائن القضائية<sup>4</sup>. فهذه الوسائل الحديثة جعلت الحكم على السابق واللاحق موتاً من الغرقى والهدمى والحرقى ومن شابههم أكثر دقة.

2- يمكن الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة: "الهاتف، الجوال، الحاسوب، والانترنت، والأقمار الصناعية، والمحطات الفضائية، وغيرها....." في البحث عن المفقود الذي انقطعت أخباره وذلك

---

<sup>1</sup> قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم (31) لسنة: 1959، وهذه المستندات تسمى (المستندات الرسمية) وهي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها، وهي تعتبر بيئة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير. "المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. أما المستندات العرفية فيمكن الطعن بها بالإنكار أو التزوير. (77) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

<sup>2</sup> جاء في المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الشرعية "إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه، فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب من الفريقين انتخاب خبير أو أكثر، فإن لم يتفقا تولى بنفسه أمر الانتخاب وأدرج في قراره حالة المستند المختلف عليه وأسماء الخبراء وكيفية انتخابهم".

<sup>3</sup> مثل بصمات الأصابع، وتحليل الدم والبول والشعر، والتسجيل الصوتي، والكلاب البوليسية. جاء في المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني "تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل".

وقد أخذ القانون الأردني باعتبار تحليل الدم إجراء مشروع يجوز للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستخلص منه. "محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، 2/ 436"، "أصول المحاكمات الشرعية، أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط (1)، 2/ 643 وما بعدها".

<sup>4</sup> وهي كل استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي، ويكون أمرها متروك لتقدير القاضي، ومن أمثلتها: وجود بصمة المتهم في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها. "أصول المحاكمات الشرعية، أحمد محمد علي داود، 2/ 622".

للحكم بموته أو حياته ، وذلك بسبب تعلق هذا الأمر بميراثه من غيره، أو بتوزيع ميراثه إن ثبت موته حقيقة أو حكماً<sup>1</sup>. فبدل الانتظار حتى موت الأقران، يمكن الآن معرفة مصير المفقود عن طريق التحقق من وفاته بهذه الوسائل المتاحة، مما يجعل توزيع ميراثه أو نصيبه من ميراث غيره أو من وصيته جائزاً دون انتظار موت الأقران.

3- بعد التقدم العلمي في مجال الطب أصبح تحديد جنس الخنثى ميسراً، وذلك عن طريق فحص الصبغيات الوراثية (الكروموسومات)<sup>2</sup>، والغدد التناسلية، والأعضاء الداخلية والخارجية التناسليين، التي تحدد بدقة جنس الشخص ولو كان خنثى، لذلك لم يبق خنثى مشكلاً اليوم إلا في حالات نادرة<sup>3</sup>، وتظهر أهمية هذا الأمر في تحديد نصيب الخنثى من الميراث، وتحديد الموصى له إن كانت الوصية لجنس دون آخر.

4- يمكن الاستعانة برأي الطب في إثبات وجود الحمل وقت وفاة المورث أو الموصي ليثبت له الميراث أو الوصية.

---

<sup>1</sup> جاء في المادة: (177) من قانون الأحوال الشخصية في المفقود"....، وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً".

<sup>2</sup> الكروموسومات: صبغيات الجنس: تحمل الصفات الوراثية تُمثل بـ (X) أو (Y) في الخلايا الجنسية وعددها ثابت في النوع من كل كائن حي. وتتحد لتحديد جنس الفرد فتكون (XX) في الإناث و (XY) في الذكور، وقد عُربت باسم الصبغيات. "معجم اللغة العربية المعاصرة، د أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، 3/ 1926.

<sup>3</sup> ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة، عبد الحميد حسن صباح، الجامعة الإسلامية- غزة، 76.

## الفصل الثاني

القواعد الفقهية الصغرى "غير الكلية" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية:

وفيه توطئة وخمسة مباحث:

- المبحث الأول: قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".
- المبحث الثاني: قاعدة "البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة".
- المبحث الثالث: قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".
- المبحث الرابع: قاعدة "التابع تابع".
- المبحث الخامس: قاعدة "الغرم بالغنم".

## توطئة

المراد بالقواعد الصغرى "غير الكلية" هي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي لكنها أقل من القواعد الكلية الكبرى من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه<sup>1</sup>.  
وكثير من القواعد الصغرى يندرج تحت قاعدة من القواعد الكلية الكبرى، وقسم منها يمثل قاعدة مستقلة بذاتها<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(299).

<sup>2</sup> معلمة زايد، 460/1.

المبحث الأول: قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"<sup>1</sup>.

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: معنى قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" في مسائل الميراث

والوصية.

- المطلب الرابع: القيد على قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" بقاعدة "إذا تعذر إعمال

الكلام يُهمل".

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 171/1، المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 183/1، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(128)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(114)

## توطئة

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، وقد عدّها بعض المعاصرين من القواعد الكلية الكبرى<sup>1</sup>، وهي تتعلق بتصرفات المكلف القولية، وهي تدخل في بعض المسائل الأصولية التي تتعلق بالخطابات الشرعية، وتتعلق هذه القاعدة في معظم أبواب الفقه، من عقود ووصية ونكاح وغيرها<sup>2</sup>.

### المطلب الأول: معنى قاعدة " إعمال الكلام أولى من إهماله".

الإعمال لغة: من عملته أعملته عملاً: صنعته، وأعملت الثوب: استعملته فيما أُعدّ له<sup>3</sup>. وإعمال الكلام في القاعدة معناه: إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي<sup>4</sup>. الإهمال لغة: من همل الذمع هُمولاً: جرى، وهملت الماشية: سرحت بغير راعٍ، فالإهمال هو ترك الشيء بغير عناية<sup>5</sup>. وإهمال الكلام في القاعدة معناه: إلغاء مقتضاه ومضمونه<sup>6</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

لا يجوز إلغاء الكلام وإهماله ما أمكن بأن يُنظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلام المتكلم

---

<sup>1</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(269)، وقال عنها صاحب الوجيز " هذه القاعدة ذات مكانة عظيمة وفوائد عميمة ذكرها كل من كتّب في القواعد أو صنف فيها، ولكنّ العلماء الذين دونوا القواعد لم يعتبروها من القواعد الكبرى ولم يتوسعوا في الحديث عنها ولم يذكروا في فروعها إلا القليل، ولكني بعد دراستي لهذه القاعدة دراسة واعية متأنية وإدراكي العميق لما اشتملت عليه من قواعد فرعية ومسائل جزئية لا تحصى، ولمّا تبين لي مكانتها من الفقه من جانب وأصوله من جانب آخر، تأكد لدي أن هذه القاعدة من حقها أن تكون سادسة القواعد الكلية الكبرى. وتنبين أهمية هذه القاعدة عندما نعلم أنها محل اتفاق عند جميع العلماء كما يظهر من تفرعاتهم عليها وتعليقاتها بها، كما تزداد أهميتها عندما نعلم أنها تتعلق بتصرفات المكلف القولية كلها وتصحيحها، وهذا أمر ضروري عند جميع الأئمة لأن تصحيح الكلام مبدأ أخذ به الجميع دون استثناء." الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص26.

<sup>2</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(269).

<sup>3</sup> المصباح المنير، الفيومي، ص (430).

<sup>4</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(315).

<sup>5</sup> المصباح المنير، الفيومي، ص(881).

<sup>6</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(315).

فيرجَح، سواء كان بالحمل على الحقيقة أو على المجاز عند تعذر الحقيقة. إلا عند عدم الإمكان فيلغى، فإن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم، أو ثمرة، وكان حمله على معنى آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم أو ثمرة، فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم، لأن خلافه إهمال وإلغاء<sup>1</sup>. ويتفرع عن هذه القاعدة ثلاث قواعد مرتبة<sup>2</sup>، ترسم الطريق في كيفية إعمال الكلام وصونه عن الإلغاء، وهي: "الأصل في الكلام الحقيقة"، "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"، "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل". والكلام الذي يجب أن يسان ولا يهمل هو كلام العاقل دون غيره، فلا يعتد بكلام الصبي الذي لا يميز ولا المجنون، وهذا التقييد ورد عند العلماء لهذه القاعدة، فقال الكاساني<sup>3</sup>: "وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان"<sup>4</sup>. ونص شيخ الإسلام عليه فقال: "جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً"<sup>5</sup>.

المطلب الثاني: مصدر قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" ودليلها<sup>6</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ﴾<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 219/2.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 1/ 175، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(114).

<sup>3</sup> أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، صاحب كتاب "بدائع الصنائع"، تفقه على علاء الدين، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، وتزوج ابنته فاطمة الفقيهية، من أجل أنه شرح كتاب "التحفة" للسمرقندي هذا، وسماه "البدائع" فجعله مهر ابنته، فقال فقهاء العصر: شرح تحفته وزوجه ابنته، ومات سنة 587هـ. "تاج التراجم، زين الدين أبو العدل قاسم بن فطوبغا السوداني، حققه: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، ط (1)، 329.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 123/3.

<sup>5</sup> الفتاوى الكبرى لابن تيمية، 204/4.

<sup>6</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(272).

<sup>7</sup> سورة المؤمنون، آية (3)،

• وقول الله ﷻ: ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا اللَّغْوَ أَعْرَضُوا عَنْهُ ﴾<sup>1</sup>. واللغو: ما لا فائدة فيه من الأقوال

والأفعال<sup>2</sup>. والكلام المفيد ينبغي أن يسان ويعتد به قدر الإمكان، فيحمل على أقرب وجه

يجعله معمولاً به<sup>3</sup>.

• قول الله ﷻ: ﴿ مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾<sup>4</sup>. وكَلَّ الله بالإنسان مع علمه بأحواله

مَلَكِينَ بالليل ومَلَكِينَ بالنهار يكتبان أثره إلزاماً للحجة<sup>5</sup>. فكلام المرء له اعتبار ولا يجوز

إهماله.

• حديث معاذ بن جبل ؓ الطويل الذي ذكر فيه النبي ﷺ لمعاذ أبواب الخير، ثم قال ﷺ: "أَلَا

أُخْبِرُكَ بِمَلَاكٍ ذَلِكَ كُلُّهُ؟" قُلْتُ: بَلَى يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَأَخَذَ بِلِسَانِهِ قَالَ: "كُفَّ عَلَيْكَ هَذَا"، فَقُلْتُ: يَا

نَبِيَّ اللَّهِ، وَإِنَّا لَمُؤَاخِذُونَ بِمَا نَتَكَلَّمُ بِهِ؟ فَقَالَ: "تَكَلَّمْتُكَ أَمَّكَ يَا مُعَاذُ، وَهَلْ يَكُفُّ النَّاسَ فِي النَّارِ

عَلَى وُجُوهِهِمْ أَوْ عَلَى مَنَاخِرِهِمْ إِلَّا حَصَائِدُ أَلْسِنَتِهِمْ"<sup>6</sup>.

فالمسلم مؤاخذ بكلامه، وتترتب على أقواله الآثار الشرعية، وأنكر النبي على معاذ ما كان

يظنه بعدم اعتبار الكلام، وصحح له الأمر بأن المرء يتحمل نتائج كلامه ويُحاسب عليه.

**المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " إعمال الكلام أولى من إهماله" في مسائل الميراث والوصية.**

• لو أوصى شخص لآخر بطل، وكان له طبل حرب وطبل لهو، يطلق على طبل الحرب

<sup>1</sup> سورة القصص، آية (55).

<sup>2</sup> تفسير ابن كثير، 462/5.

<sup>3</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، ص(272).

<sup>4</sup> سورة ق، آية (18).

<sup>5</sup> تفسير القرطبي، 9/17.

<sup>6</sup> سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، حقه: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عيد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط (2)، 12/5، رقم (2616).

وقال عنه الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وصححه الألباني " إرواء الغليل، 128/2".

لتصح الوصية، ومحل القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة في الكلام أو تقاربا،

فإن لم يكن عنده إلا طبل اللهو فالوصية باطلة<sup>1</sup>.

• لو كان لشخص زقان<sup>2</sup>، أحدهما خمر والآخر خل، فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل<sup>3</sup>.

• لو أوصى شخص لأولاد إنسان، فيتناول أولاده الصلبية فحسب إن كانوا، لأنه الحقيقة، فإن لم يكن له أولاد من الصلب تناول أولادهم حملاً عليهم بطريق المجاز، صوتاً للفظ عن سقوطه؛ لأن إعمال الكلام أولى من إهماله<sup>4</sup>.

• لو أوصى بوصية لأحفاده من أولاده، ولم يحدد أولاده الذكور أو الإناث، فإن الوصية تشمل جميع الأحفاد، سواء أبناء الأبناء، أو أبناء البنات، واحداً كان أو أكثر، لأن ولد بنت الإنسان ولد ولده حقيقة، ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية؛ لأنه دخل تحت تسمية الولد<sup>5</sup>. وقد ذكرت تحت قاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة).

• لو أوصى لما في بطن امرأة، فولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت، فالوصية كلها للحي<sup>6</sup>، ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبي، ولم يجز بقية الورثة فلا تُهمل الوصية بالكلية، وإنما

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 1/ 171.

<sup>2</sup> مثني زق: والزق هو السقاء، وجمع القلة أزقاق، والكثير زقاق وزقان مثل ذئب وذوبان. والزق من الأهب: كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه. لسان العرب، ابن منظور، 10/ 143.

<sup>3</sup> المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 1/ 183.

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 365.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 27/ 158، القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 369، إعمال الكلام أولى من إهماله، هرموش، ص(207).

<sup>6</sup> تسمى هذه المسألة "الجمع بين الحي والميت في الوصية"، وللعلماء فيها آراء مختلفة: فذهب أبو حنيفة إلى أن من أوصى بالثلث لزيد وعمرو، وأحدهما حي والآخر ميت، فالوصية كلها للحي، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن الميت ليس بأهل للوصية فلا يقع الحكم عليه، وذهب أبو يوسف إلى التفصيل، فقال: إن علم بموته فهو كراي أبي حنيفة،

يُعمل بها فيما ينطبق عليه الحكم، فيكون الثلث للأجنبي<sup>1</sup>، وأمّا من كان من غير أهل الاستحقاق فيُهمَل.

- لو أوصى بمائة في وجوه الخير، ثم أوصى بمائة كذلك، تعتبر الوصية مائتين، ولا يقبل قول الورثة إنه أراد بالثانية عين الأولى، لأن إعمال كلامه الثاني أولى من إهماله<sup>2</sup>.
- جمهور العلماء من " المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة" يقولون بصحة وصية الصبي الذي يعقل، وكان ابن عشر سنين فأكثر، وكان مميزاً<sup>3</sup>؛ لأن عمر أجاز وصية غلام من غسان، لأنه تصرف لا يضر به في الحال أو المآل ولها شبهة بالقربات<sup>4</sup>. أما إذا كان أقل من ذلك، قال مالك رحمه الله: "أرى أن تصح بالشيء اليسير"<sup>5</sup>.
- أوصى بوصية، وكتب بها صكاً، ثم مرض بعد ذلك، فأوصى بوصية أيضاً وكتب صكاً، إن لم يذكر في الصك الثاني أنه رجع عن الوصية الأولى يُعمل بهما جميعاً<sup>6</sup>. فإعمال الوصيتين أولى من إهمال إحداهنّ.
- أرض في يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها، وسمّى كل واحد منهم وجهاً غير ما سمي صاحبه،

---

= أما إن لم يعلم فللحي نصف الثلث فقط، لأنه عند عدم العلم كان قصده تملكه نصف الثلث، فلا يثبت إلا ذلك، أما الحنابلة في المعتمد والشافعية فقالوا: إن الحي يأخذ نصف الوصية فقط، سواء علم الموصي بموت أحدهما أم لم يعلم. " أما المالكية فتصح الوصية للميت عندهم ويصرف المال الموصى به في دينه إن كان على الميت دين، وإلا فهو لوارثه، فإن لم يعلم بموته، فإنها لا تصح إذ الميت لا يصح تملكه. " المبسوط، السرخسي، 158 / 27، تبين الحقائق، الزيلعي، 6 / 190، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 / 170، فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف، 195/2، المغني، ابن قدامة، 6 / 153، إعمال الكلام أولى من إهماله"، محمود مصطفى هرموش ص(62).

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 338/7، إعمال الكلام أولى من إهماله، هرموش، ص(230).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، علي الندوي، ص(393).

<sup>3</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 189، المغني لابن قدامة، 6 / 215، إعمال الكلام أولى من إهماله، هرموش، ص(57).

<sup>4</sup> الكافي، ابن قدامة، 267/2.

<sup>5</sup> المدونة، مالك، 4 / 346.

<sup>6</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6 / 133.

فإن القاضي يقبل إقرارهم، ويصرف غلّة حصة كل واحد منهم إلى الوجه الذي أقر<sup>1</sup>، ولا يُهمل كلامهم ولو لم يتطابق، لأنهم متفقون على الوقف.

- إذا قال الموصي: أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان، فيتصدق بألف على المساكين، ولم يزد حتى مات، فإذا ثلث ماله ألفان، فإنه يصرف للمساكين ألف بموجب الوصية، ويصرف الألف الثاني إليهم؛ لأن مصرفها مجهول، ولا يصح إبطال كلامه، لأن أعمال الكلام أولى من إهماله<sup>2</sup>.

**المطلب الرابع: القيد على قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" بقاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل"**<sup>3</sup>.

هذه القاعدة قيد على قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" أي: يعمل بالكلام - ما أمكن - حقيقة أو مجازاً، فإن تعذر ذلك فإنه يُهمل، ولذلك جمع بعضهم بين القاعدتين الأخيرتين بقولهم: إعمال الكلام أولى من إهماله ما لم يتعذر<sup>4</sup>. أو لفظ "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن فإن لم يمكن أهمل"<sup>5</sup>.

**معنى قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل":**

معنى التعذر: من الفعل: "عَدَرَ"، وتَعَدَّرَ عليه الأمر: لم يستقم. وتعذر عليه الأمر إذا صعب وتعسر<sup>6</sup>. والتعذر قد يكون عقلاً، أو شرعاً، أو عادةً "عرفياً"<sup>7</sup>:

<sup>1</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 2/ 444.

<sup>2</sup> إعمال الكلام أولى من إهماله، هرموش، ص(73).

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، ابن السبكي، 1/ 175، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(114)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(321).

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 372.

<sup>5</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1/ 59.

<sup>6</sup> لسان العرب، ابن منظور، 4/ 549.

<sup>7</sup> الفروق، القرافي، 3/ 109.

• التعذر العقلي: مثل أن يدعي على من هو أكبر منه أنه ابنه، وليس من المعقول أن يكون من هو أكبر سناً ابناً لمن هو أصغر<sup>1</sup>.

• التعذر الشرعي: فهو ما كان المانع فيه من الشرع، كالوصية للوارث، أو الوصية بأكثر من الثلث، أو الوصية لمهلي<sup>2</sup>.

• التعذر العرفي: كما لو ادعى رجل فقير أموالاً عظيمة على رجل غني أقرضه إياها، ولم يُعرف عنه أنه ورث مثل هذا المال أو أصابه من وجه آخر، فالممتنع عادة كالممتنع حقيقة<sup>3</sup>. وقد احتج المالكية على اعتبار العرف من المرجحات القوية، والتي تكسب ظاهراً قوياً، وقد اشترطوا ألا يتعارض المدعى به في الدعوى مع العرف والعادة، وبناءً عليه قالوا بعدم سماع دعوى الغضب على الرجل المعروف بصلاحه وتقواه. لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم<sup>4</sup>.

**المعنى الإجمالي للقاعدة:** إذا امتنع حمل الكلام على معناه الحقيقي أو على معناه المجازي فإنه يُهمل بحكم الضرورة حينئذ ولا يُعمل به<sup>5</sup>.

مصدر قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل" ودليلها<sup>6</sup>.

• قول الله ﷻ ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّنِ نَسَأَ بِهِمْ مَا عَنْهُمْ أَيُّهَا اللَّهُ لَكَ عَفْوٌ وَإِنْ لَمْ تُؤِخَّرْ فَكُلٌّ مِنْكَ وَاللَّهُ لَمَعْفُوءٌ عَفُورٌ ﴾<sup>7</sup>.

أي: لا تصير المرأة أمّاً لزوجها بقوله: "أنت علي

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 6/ 224، درر الحكام، علي حيدر، 1/ 61.

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1/ 61.

<sup>3</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 7/ 192.

<sup>4</sup> تبصرة الحكام، ابن فرحون، 2/ 156، نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، ص (375).

<sup>5</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1/ 61.

<sup>6</sup> الاستدلال بهذه الأدلة من اجتهاد الباحث.

<sup>7</sup> سورة المجادلة، آية (2).

كأمي" أو "مثل أمي" أو "كظهر أمي" وما أشبه ذلك، إنَّما أمُّه التي ولدته؛ ولهذا قال: **وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا**، أي: كلاماً فاحشاً باطلاً<sup>1</sup>. فهذا دليل على إهمال كلامه، فلا تصبح الزوجة أمّاً بهذا الظهار، ولكنه يتلبس بحكم الظهار عقوبة عليه.

- عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: بينا النبي صلى الله عليه وآله يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم. فقال النبي صلى الله عليه وآله: "مره فليتكلم وليستظل وليقعد، وليتم صومه"<sup>2</sup>. فالنبي أمر بإهمال نذره بعدم الجلوس والاستئطال والكلام، لأنه منهي عنه ومتعذر بحكم الشرع، وأمره أن يُتِمَّ الصيام؛ لأنه عمل مشروع، لذلك أمر النبي بعدم إعمال النذر إذا كان في معصية، فعن عائشة - رضي الله عنها-، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: "مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِيعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ"<sup>3</sup>.

#### تطبيقات قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل" على الميراث والوصية.

- لو قال لمعروف النسب: هذا ابني، فإنه كما لا يصح إرادة الحقيقة منه لثبوت نسبه من الغير، لا تصح أيضاً إرادة المجاز، وهو الإيضاء له بإحلاله محل الابن في أخذ مثل نصيبه من التركة، لأن ذلك المجاز غير مستعمل، والحقيقة إذا لم تكن مستعملة لا يصار إليها فالمجاز أولى<sup>4</sup>.

- من أقر بأن أخته ترث مثله أو ضعفي حصته من تركة أبيه ففيه مصادمة للشرع فيُلغى، ويُعتبر الكلام لغواً غير مفيد وغير ملزم. أما لو اعترف لها أنها تستحق مقداراً من المال في

<sup>1</sup> تفسير ابن كثير، 8 / 39.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 143، رقم (6704).

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 142، رقم (6696).

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(320)، القواعد الفقهية، الدعاس، ص(71).

التركة مساوياً لحصته أو أكثر منها، ولم يعين أنه من طريق الإرث، فهذا إقرار صحيح

ملزم، لأن الأخت قد تستحق ما أقر لها به بأسباب كثيرة مشروعة كالإقراض لوالدها<sup>1</sup>.

- أوصى بماله كله وليس له إلا وارث واحد، والوارث عليه ديون، فأجاز الوارث الوصية، فقام عليه غرماؤه فقالوا: ليس لك أن تجيز وصية والدك، وإنما يجوز من ذلك الثلث، ونحن أولى بالثلثين، لأن إجازتك صارت هبة منك، فنحن أولى بذلك، وليس لك أن تهب هبة حتى نستوفي حقنا، فيأخذون الثلثين، وينفذ من الوصية بقدر الثلث<sup>2</sup>، فلو أعملنا كلامه لحرمنا الغرماء حقهم، فكان إهمال الكلام أولى من إعماله.

- لو أوصى لأولاد خالد بشيء من الأموال، ثم تبين أنه ليس لخالد المذكور أولاد، ولا أولاد

أولاد، فهنا تعذرت الحقيقة والمجاز، فلذا يُعَدُّ الكلام مُلغىً، وتبطل الوصية<sup>3</sup>.

- لو ادعى قتل المورث، وهو حي، لا تسمع الدعوى؛ لأنها تكذب الحس والواقع<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 374، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(321).

<sup>2</sup> المدونة، مالك، 4/ 380، إعمال الكلام أولى من إهماله، هرموش، ص(87).

<sup>3</sup> القواعد الفقهية، الدعاس، ص(71)، القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 373.

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، 320.

المبحث الثاني: قاعدة " البيئة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: معنى قاعدة " البيئة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة " .**
- **المطلب الثاني : مصدر قاعدة " البيئة حجة متعدية ، والإقرار حجة قاصرة" ودليلها.**
- **المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " البيئة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة " في**

مسائل الميراث والوصية.

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(464)، درر الحكام، علي حيدر، 1/ 77.

## المطلب الأول: معنى قاعدة "البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة":

هذه القاعدة تتكون من مقطعين، وهي في الحقيقة قاعدتان في قاعدة واحدة، والسبب في جعلها قاعدة واحدة لبيان الفرق بين حجية البينة وبين حجية الإقرار وبيان الفروق في التطبيقات عند كل قاعدة منهما.

### معنى "البينة حجة متعدية":

البينة: الحجة الواضحة، وهي الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة، والجمع بينات، والتبيين: التثبت في الأمر والتأني فيه<sup>1</sup>.

والبينة عند جمهور العلماء بمعنى الشهادة التي تظهر الشيء الثابت في نفس الأمر، والموجود قبل الشهادة في المشهود به<sup>2</sup>.

وعرفها ابن فرحون<sup>3</sup> بأنها: "اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. مثل الشهود، والقرائن، والأمارات"<sup>4</sup>.

كما عرفها ابن القيم<sup>5</sup> بأنها: "اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود على الزنا، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس. وتارة شاهدين كالمعاملات، وشاهداً واحداً في الصوم،

<sup>1</sup> تاج العروس، الزبيدي، 309 / 34.

<sup>2</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 205 / 7، بداية المجتهد، ابن رشد، 221 / 4، المهذب، الشيرازي، 413 / 3، المغني، ابن قدامة، 128 / 10.

<sup>3</sup> إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى، كان عالماً بالفقه والأصول والرجال، ولد ونشأ ومات في المدينة. وهو مغربي الأصل، وتولى القضاء بالمدينة سنة 793 وهو من شيوخ المالكية، له (الديباج المذهب) في تراجم أعيان المذهب المالكي، و (تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام) و (درة الغواص في محاضرة الخواص) و (طبقات علماء الغرب) توفي سنة 799 هـ "نيل الابتهاج، التكروري، 33/1، الأعلام، الزركلي، 52 / 1"

<sup>4</sup> تبصرة الحكام، ابن فرحون، 240 / 1.

<sup>5</sup> محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعيّ الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين، ابن القيم، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس، وألّف تصانيف كثيرة في شتى التخصصات، توفي سنة 751 هـ "الجوهر المنضد في طبقات

وامرأةً واحدةً كالقابلة، وتكون نكولاً ويميناً، أو خمسين يميناً في القسامة، أو أربعة أيمان في اللعان<sup>1</sup>.

ومعنى متعدية: مأخوذة من التعدي، والتعدي بمعنى التجاوز على الغير، والمقصود بالغير هنا هو غير المشهود عليه<sup>2</sup>.

#### المعنى الإجمالي للقاعدة: "البينة حجة متعدية":

إن البينة تُعَدِّي الحكم إلى غير المقضي عليه، فهي تنسحب على الجميع<sup>3</sup>. فالبينة سواء أكانت شهوداً، أم مستندات، حجة يعتمد عليها القاضي في إثبات الدعوى، فإذا حكم بها القاضي فإن حكمه لا يقتصر على المحكوم عليه، بل يتعدى إلى كل من له علاقة بالقضية أو ليس له علاقة<sup>4</sup>. فإذا ثبت النسب بالبينة وحُكم به فهذا الحكم يسري على جميع الناس ويكون، جميع الناس محكوماً عليهم بذلك فلا تُسمع بعد ذلك لأحد دعوى خلاف ذلك<sup>5</sup>.

#### معنى: "الإقرار حجة قاصرة":

الإقرار: من الفعل "قرر" أقررت الشيء في مقره ليقر. وفلان قار: ساكن، وقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرَمُونَ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرًّا وَمَنْعًا إِلَى حِينٍ﴾<sup>6</sup>، أي قرار وثبوت. والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به. أقر بالحق أي: اعترف به<sup>7</sup>.

---

= متأخري أصحاب أحمد، يوسف بن حسن بن أحمد الصالحي، ابن المبرّد الحنبلي، حققه: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1/ 21، الأعلام، الزركلي، 6/ 56

<sup>1</sup> الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، ص(24).

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1/ 77.

<sup>3</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 2/ 128.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 25/ 190.

<sup>5</sup> درر الحكام، علي حيدر، 4/ 329.

<sup>6</sup> سورة البقرة، آية (36).

<sup>7</sup> لسان العرب، ابن منظور، 5/ 88.

ومعنى الإقرار اصطلاحاً: الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير على نفسه<sup>1</sup>. وقاصرة: من القصر يقال "قصر الشيء على كذا" أي: لم يتجاوزه إلى غيره<sup>2</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة "الإقرار حجة قاصرة":

إذا أثبت الإنسان حقاً لغيره على نفسه، فإن إقراره مُلزم له فحسب ولا يتعداه إلى غيره؛ لأن الإقرار لا يتوقف على القضاء؛ بل حُجة في نفسه، فمن أقر بدين مشترك عليه وعلى غيره فإن إقراره هذا ينفذ في حق نفسه؛ فيؤاخذ به في ماله، ولا يتعداه إلى شريكه ما لم يصدقه أو تقوم البينة<sup>3</sup>.

والسبب في أن الإقرار حجة قاصرة على المقر هو قصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه. فلا يصح إلزام أحد بعقوبة نتيجة إقرار آخر بأنه شاركه في جريمته<sup>4</sup>.

هذا وقد بين الفقهاء أن الإقرار لا تُهمّة فيه، وهو حجة شرعية مقدمة على حجة البينة، فلدى اجتماع الحجّتين معاً تُقدّم حجة الإقرار ويحكم بها ما لم تمس الحاجة للحكم بالبينة. فلو أقر المؤجّر بأن الملك المأجور هو ملك لغيره، فأقرار المقر صحيح ومعتبر، ولكنه لا يسري بحق المستأجر ولا تُفسخ الإجارة، وبعد انقضاء مدة الإجارة يحكم للمقر له بذلك الملك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> تبصرة الحكام، ابن فرحون، 2 / 51.

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1 / 77.

<sup>3</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(357).

<sup>4</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، 6 / 48.

<sup>5</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1 / 78.

المطلب الثاني: مصدر قاعدة " البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة" ودليلها.

الأدلة على قاعدة البينة حجة متعدية<sup>1</sup>:

أولاً: القرآن الكريم:

• قول الله ﷻ ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا

وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ <sup>2</sup>.

وجه الدلالة: إن أقام القاذف بينة على صحة ما قاله، رد عنه الحد؛ وتكون شهادته موجبة

لحد الزنا<sup>3</sup>. فالبينة حجة متعدية حيث أدت الشهادة على الجريمة إلى إيقاع العقوبة على مقترفها.

ثانياً: السنة النبوية :

• عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رضي الله عنهما - قَالَ: " تَرَأَى النَّاسَ الْهَالِلَ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ،

أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَهُ، وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ"<sup>4</sup>.

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ الناس بالصيام بناءً على شهادة رجل واحد من المسلمين، فهذا

يدل على أن البينة يتعدى حكمها إلى الغير، فقد شملت في الحديث الناس كلهم.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع أهل العلم على مشروعية الشهادة. قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من

أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، فوجب

<sup>1</sup> معلمة زايد، 25 / 191.

<sup>2</sup> سورة النور، آية (4).

<sup>3</sup> تفسير ابن كثير، 6 / 14.

<sup>4</sup> رواه أبو داود في سننه، 2 / 302، رقم (2342) صححه الألباني، " إرواء الغليل، 4 / 16".

الرجوع إليها". قال شريح<sup>1</sup>: "القضاء جمر، فَتَحَّه عَنكَ بَعُودِينَ. يعني الشاهدين. وإنما الخصم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء"<sup>2</sup>.

الأدلة على قاعدة "الإقرار حجة قاصرة"<sup>3</sup>:

أولاً: القرآن الكريم:

• قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا نُزِرَ وَأُزِرَّةٌ وَزَرَّ أُخْرَىٰ﴾<sup>4</sup>.

يخبر الله تعالى بحكمه وعدله، أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، وأنه لا يُحمل من خطيئة أحد على أحد. وهذا من عدله سبحانه وتعالى، فلا يُظلم بأن يحمل عليه سيئات غيره<sup>5</sup>.

لذلك فمن أقر بحق أو بذنب فإنه يتحمل وحده عاقبة فعله، ولا يتجاوز إلى غيره.

• قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُوفُوا قَوْمِينَ بِأَلْقُسُطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾<sup>6</sup>.

وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها. كما قال ابن عباس ﷺ: أمروا أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم<sup>7</sup>.

ثانياً: السنة النبوية:

• عن زيد بن خالد، وأبي هريرة - رضي الله عنهما-، عن النبي ﷺ قال: "واغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى

<sup>1</sup> أبو أمية القاضي، وهو شريح بن الحارث، أدرك الجاهلية، ويعد في كبار التابعين، وكان قاضياً لعمر على الكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلي رضي الله عنهم، فلم يزل قاضياً بها إلى زمن الحجاج، وكان أعلم الناس بالقضاء، وكان ذا فطنة وذكاء، ومعرفة وعقل ورسانة، وتوفي سنة 87هـ، وهو ابن مائة سنة. الاستيعاب، ابن عبد البر، 2/702.

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 10/128، تبصرة الحكام، ابن فرحون، 1/244.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 25/231.

<sup>4</sup> سورة الأنعام، آية (164).

<sup>5</sup> تفسير ابن كثير، 3/384.

<sup>6</sup> سورة النساء، آية (135).

<sup>7</sup> تفسير القرطبي، 5/413.

امراً هذا، فإن اعترفت فارجمها"<sup>1</sup>.

وجه الدلالة: أمر النبي أنيساً برجمها إن اعترفت وأقرت بالزنا، ولم يأمره أن يسأل عن شريكها في الجريمة، لأن إقرارها حجة قاصرة عليها وحدها ولا تتعداه لغيرها. وقد ثبت عن النبي ﷺ قبله اعتراف ماعز والغامدية<sup>2</sup>، ولم يتحقق النبي عن شريكة ماعز، أو شريك الغامدية ليقيم عليهما الحد، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

### ثالثاً: الإجماع:

حصل إجماع الأمة على كون الإقرار حجة في حق المقر، وعلى إجراء القصاص والحدود في حق المقر، فإذا كان الإقرار حجة في الحدود والقصاص فهو حجة في حق المال بطريق الأولى<sup>3</sup>.

**المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة" في مسائل الميراث والوصية.**

- إذا ادعى شخص بحضور أحد ورثة المتوفى بأن له في ذمة المتوفى ديناً، وأثبت مدعاه بالبينة، وحكم الحاكم بالدين المذكور، فالحكم يكون سارياً على عموم الورثة، ولا يحق للورثة الذين لم يكن الحكم بمواجهتهم أن يطالبوا المدعي بإثبات الدين بحضورهم أيضاً، أما إذا لم يكن الحكم مبنياً على بينة، بل على إقرار من ذلك الوارث، فإنه لا يسري بحق أحد من الورثة ما عدا المقر؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه، 3/ 102، رقم (2314).

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8/ 167، رقم (6824)، صحيح مسلم، 3/ 1323، رقم (1695).

<sup>3</sup> درر الحكام، علي حيدر، 4/ 83.

<sup>4</sup> درر الحكام، علي حيدر، 1/ 78، القواعد الفقهية، الدعاس، ص(115).

- الإقرار بالنسب غير المباشر<sup>1</sup>، يعتمد على إقرار الورثة، فإذا أقر جميع الورثة هذا النسب وكانوا يبلغون نصاب الشهادة، فإنه يثبت نسب المقر له من المقر عليه ويصبح نسبه ثابتاً وحجة على الجميع، ويشارك الورثة في الميراث ويأخذ حصته الشرعية، وتثبت له جميع الحقوق المتعلقة بالنسب، وهذا باتفاق العلماء<sup>2</sup>.
- إذا أقر الوارث الوحيد بالنسب غير المباشر، فعند الحنفية والمالكية<sup>3</sup> لا يثبت النسب ويثبت الميراث، لأن النسب لا يثبت إلا بالبينة، وأقلها شاهدين. وعند الشافعية والحنابلة يثبت النسب والميراث<sup>4</sup>.
- إذا أقر بعض الورثة بالنسب لآخر وأنكر فريق ثان، فلا يثبت النسب من المقر عليه، لأن النسب لا يتبعض، فلو أقر بأخ من أبيه وأنكر الإخوة الآخرون لا تثبت بنوة المقر له من أبي المقر، ولا تثبت الأخوة وهذا بالإجماع<sup>5</sup>، ويثبت في حق المقر، ويعامل بإقراره كما لو ثبت النسب من المورث حقيقة، ويشارك المقر له في نصيب المقر فحسب من الميراث، لأن إقراره حجة قاصرة عليه لا تتعدى إلى باقي الورثة<sup>6</sup>.
- وإن أقر بعض الورثة بوارث فأنكره الباكون، فشهد عدلان من الورثة، أو من غيرهم أنه ولد الميت، أو شهدا أن الميت أقر به، أو شهد أنه ولد على فراشه، ثبت نسبه وورثه لشهادة العدلين به ولا تهمة فيهما<sup>7</sup>. لأن البينة حجة متعدية.

<sup>1</sup> الإقرار بنسب يحملة المقر على غيره، كالإقرار بنسب الإخوة وأبنائهم والعمومة وأبنائهم والأجداد وأولاد الأولاد وغيرهم. "بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 229".

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 229، منح الجليل، عlish، 6/ 474، الحاوي الكبير، الماوردي، 7/ 92، المغني، ابن قدامة، 5/ 148.

<sup>3</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 229، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/ 417.

<sup>4</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 7/ 101، المغني لابن قدامة، 5/ 148.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 5/ 148.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 229، منح الجليل، عlish، 6/ 474، الحاوي الكبير، الماوردي، 7/ 92، المغني، ابن قدامة، 5/ 148.

<sup>7</sup> شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/ 559.

## مستثنيات:

- إذا صح الإقرار بالنسب المباشر<sup>1</sup>، واستوفى شروطه<sup>2</sup>، فإنه يترتب عليه ثبوت النسب وأثاره الشرعية من الإرث والنفقة والحرمة<sup>3</sup>، ويكون الإقرار حجة على الجميع سواء المقر أو الورثة، ويتعدى الإقرار إلى غير المقر؛ لأنه ثبت بحجة شرعية صادرة عن المقر نفسه، لأن الشارع الحنيف متشوف إلى ثبوت الأنساب والحفاظ عليها، لذلك لا يرتد الإقرار بالنسب ولا يبطل بالتكذيب خلافاً للإقرار العام الذي يبطل بالتكذيب ويرتد بالرد<sup>4</sup>. ويعتبر هذا الإقرار استثناء من القاعدة لضرورة إلحاق النسب بالمقر.
- إذ أقر أحد في مرض موته بعين، أو دين لأحد ورثته ثم مات يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة<sup>5</sup>، وهذا مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية، والمشهور عند الحنابلة<sup>6</sup>. ومع أن الإقرار حجة على المقر ولكن بسبب تهمة محاباة أحد الورثة لا يؤخذ بإقراره.

<sup>1</sup> هو الإقرار بالنسب بين الأب والأم والولد، ويلحق بهم الزوجة، ويصح إقرار المرأة بالوالدين والولد فقط ويسمى أيضاً نسباً أصلياً، أو الإقرار بوارث. "المبسوط، السرخسي، 17، 118، بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 228، الذخيرة، القرافي، 9/ 306، نهاية المحتاج، الرملي، 5، 114، الكافي، ابن قدامة، 4/ 314".

<sup>2</sup> الشروط المتفق عليها عند العلماء في ثبوت النسب المباشر هي: 1- جهالة النسب، 2- إمكان ولادة المقر له للمقر وعكسه، 3- تصديق المقر له "وهذا شرط نفاذ"، 4- تصديق الزوج في إقرار المرأة بالولد إن كانت متزوجة أو معتدة، لأن إقرار الزوجة فيه تحميل النسب على الزوج فلا بد من موافقته، 5 - ويشترط لصحة الإقرار بالنسب أن يبين سبباً شرعياً من فراش صحيح أو شبهة، أما إذا صرح أنه ابنه من الزنا فلا يقبل إقراره في ثبوت النسب، أما المرأة فلا يشترط في إقرارها هذا الشرط، فيقبل إقرارها ولو ادعت أنه من الزنا، لأن ثبوت النسب منها يعتمد على انفصال الولد منها بالولادة دون اعتبار آخر. "بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 228، الذخيرة، القرافي، 9/ 306، نهاية المحتاج، الرملي، 5، 114، الكافي، ابن قدامة، 4/ 314".

<sup>3</sup> يقول ابن نجيم: "يترتب على النسب اثنا عشر حكماً: توريث المال، والولاء، وعدم صحة الوصية عند المزلحمة، ويلحق بها الإقرار بالدين في مرض موته، وتحمل الدية، وولاية التزويج، وولاية غسل الميت، والصلاة عليه، وولاية المال، وولاية الحضانة، وطلب الحد: كالمطالبة بحد القذف"، وسقوط القصاص. (الأشباه والنظائر، ص، 288).

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 17، 118، بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 228، الذخيرة، القرافي، 9/ 306، نهاية المحتاج، الرملي، 5، 114، الكافي، ابن قدامة، 4/ 314، وسائل الإثبات، الزحيلي، 271 وما بعدها.

<sup>5</sup> مجلة الأحكام العدلية، مادة (1598).

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 18/ 31، المجموع، النووي، 20/ 293، المغني، ابن قدامة، 5/ 158.

المبحث الثالث: قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول: معنى قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" في

مسائل الميراث والوصية.

---

<sup>1</sup> الأشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ، ابن نجيم، ص(132)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(153)، شرح القواعد الفقهية، الزرقاء، ص(471)، مجلة الأحكام العدلية، (المادة 99)، ص(28).

## توطئة

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد المتفرعة من القاعدة الكلية: "الأمر بمقاصدها"، وهي تمثل جانباً من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع<sup>1</sup>، وهذه القاعدة من القواعد التي لم يختلف في صحتها أو الاستدلال بها إلا ابن حزم، وأنكر صحتها واعتبارها ووصفها بأنها "دعوى فاسدة"<sup>2</sup>، أما جمهور العلماء فالقاعدة مذكورة عندهم إمّا بلفظها أو بمعناها.

### ومن صيغ هذه القاعدة عند الفقهاء:

"الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد"<sup>3</sup>، "من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه"<sup>4</sup>، "من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده"<sup>5</sup>، "من استعجل أمراً أخره الشرع يعاقب بالحرمان"<sup>6</sup>.

### المطلب الأول: معنى قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه".

استعجل الشيء: سارع إليه قبل أوانه ليأخذه بسرعة<sup>7</sup>، وأوان الشيء: وقت حصوله الطبيعي وسببه العام<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(160).

<sup>2</sup> الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، حققه: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 6/8.

<sup>3</sup> نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص(85).

<sup>4</sup> القواعد لابن رجب، ص(230).

<sup>5</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(159).

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 6/10.

<sup>7</sup> المصباح المنير، الفيومي، ص(539).

<sup>8</sup> المصباح المنير، الفيومي، ص(38).

## معنى القاعدة الإجمالي:

إنَّ من يتوسل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المُستحق له فإن الشرع عامله بصد مقصوده، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله<sup>1</sup>.

المطلب الثاني: مصدر قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ودليها<sup>2</sup>.

أولاً: من القرآن الكريم:

• قول الله ﷻ ﴿ وَسَأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ﴾<sup>3</sup>.

أي: وأسأل هؤلاء اليهود الذين بحضرتك عن قصة أصحابهم الذين خالفوا أمر الله، ففاجأتهم نقمته على صنيعهم واعتدائهم واحتيالهم في المخالفة<sup>4</sup>. وقد ذكر ابن العربي أن هذه الآية تعتبر أصلاً من أصول سد الذرائع، وهي مسألة كل عمل ظاهر الجواز يُتوصل به إلى محذور، فهم لم يصطادوا في السبت ولكنهم حين حُرِّم عليهم صيد السبت، سَكَّرُوا الأنهار، وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد. فالتحيل على الصيد إلى حين الصيد هو سبب للصيد، وسبب الشيء غير الشيء؛ إنما هو الذي يُتوصل به إليه، ويُتوسل به في تحصيله، وهذا هو الذي فعله أصحاب

<sup>1</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(160).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 415، معلمة زايد، 6/ 296.

<sup>3</sup> سورة الأعراف، آية (163).

<sup>4</sup> تفسير ابن كثير، 3/ 493.

السبت، فكان هذا التحيل جريمة<sup>1</sup>. فسَمَّى الله هذا العمل اعتداءً وجازاهم بنقيض قصدهم، بأن عاقبهم<sup>2</sup>.

### ثانياً: من السنة النبوية:

• عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: "تهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد"<sup>3</sup>. وقد رواه الإمام البخاري تحت باب: "النهي عن تلقي الركبان وأن يبيعه مردود؛ لأن صاحبه عاص آثم إذا كان به عالماً وهو خداع في البيع، والخداع لا يجوز"، فالذي يتلقى الركبان قبل وصولها إلى السوق يستعجل الشراء برخص قبل معرفة الركبان أسعار السوق، فيكون قد استعجل الشيء قبل أوانه، فعوقب بثبوت خيار الرد للركبان أو دفع الفرق بين الثمنين معاملة له بنقيض قصده<sup>4</sup>.

• عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما -: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها، حُرِمَها في الآخرة"<sup>5</sup>.

• عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "مَنْ لَبَسَ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الآخِرَةِ"<sup>6</sup>. وجه الدلالة في هذين الحديثين: أن من استعجل شرب الخمر أو لبس الحرير في الدنيا عاقبه الله بحرمانه منهما يوم القيامة مما يدل على تأصل مبدأ سد الذرائع وحرمان من استعجل الشيء قبل أوانه في الشرع والأخذ به<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> أحكام القرآن، ابن العربي، 2 / 331.

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1 / 415.

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 3 / 72، رقم (2162).

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 4 / 164.

<sup>5</sup> رواه البخاري في صحيحه، 7 / 104، رقم (5575)، ورواه مسلم في صحيحه، 3 / 1588، رقم (2003)، واللفظ للبخاري.

<sup>6</sup> رواه مسلم في صحيحه، 3 / 1645، رقم (2073)، ورواه البخاري في صحيحه، 7 / 150، رقم (5832)، واللفظ لمسلم.

<sup>7</sup> معلمة زايد، 6 / 296.

## المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" في مسائل الميراث والوصية<sup>1</sup>.

من أكثر الأمثلة التي ذكرها الفقهاء تطبيقاً لهذه القاعدة: مسألة قتل الوارث مورثه، وقتل الموصى له للموصي<sup>2</sup>، وهاتان المسألتان وقع فيهما خلاف بين العلماء حول طبيعة القتل الموجب للحرمان من الميراث والوصية.

أولاً: قتل الوارث مورثه: اتفق الفقهاء على أن القتل يمنع القاتل من ميراث المقتول، واستدلوا بحديث النبي ﷺ الذي رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ليس لقاتل شيء"<sup>3</sup>. ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه، ليأخذ ماله<sup>4</sup>.

ورغم اتفاق العلماء في حرمان القاتل من الميراث؛ إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث على أقوال:

---

<sup>1</sup> ذكر بعض العلماء أمثلة تطبيقية لقاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، مثل: - من ارتد في مرض موته، وعلم أنه قصد بذلك حرمان الورثة، لما عُرف من بغضه إياهم، فإنه يُعامل بنقيض مقصوده، ويبقى ماله لورثته، وليس هناك أخسر منه. "القواعد الفقهية، الزحيلي، 1/ 420". - منع الإسلام الوصية للوارث، والوصية بأكثر من الثلث، وإذا حصلت تُجعل ميراثاً للورثة، معاملة للموصي بنقيض مقصوده. "القواعد الفقهية، 418/1". - لو طلق زوجته ثلاثاً بلا رضاها قاصداً حرمانها من الإرث في مرض موته فإنها ترثه. "الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(133)، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(471)". وهذه الأمثلة - حسب رأيي - لا تصلح للاستدلال على هذه القاعدة، فالمتمثل لهذه الأمثلة يرى أن هذه التصرفات ليست استعجالاً للشيء قبل أوانه، وإنما هي تصرفات لإلحاق الضرر بالغير، فيعامل بنقيض مقصوده السيء، لذلك تنطبق على هذه الأمثلة ومثيلاتها قاعدة "الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد". نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، ص(85).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية، الدعاس، ص(79).

<sup>3</sup> رواه أحمد في مسنده، 1/ 425، رقم (348). قال عنه المحقق شعيب الأرنؤوط: (حسن لغيره).

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 365.

- مذهب الحنفية: القتل المانع للميراث هو الذي يجب فيه القصاص أو الكفارة بشرط  
المباشرة والتكليف، وهو عند الحنفية نوعان<sup>1</sup>:

1- القتل الذي يجب فيه القصاص وهو القتل العمد: هو القتل الذي تعمده القاتل مستعملاً آلة  
حادة تفرق الأجزاء مما تقتل غالباً، ومعدة للقتل، كالسيف، والسكين، والرمح، وظهر الفأس، وما  
شابه ذلك<sup>2</sup>.

2- القتل الذي تجب فيه الكفارة: وهو على نوعين:

الأول- شبه العمد: فهو القتل بآلة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالباً مثل السوط الصغير  
والعصا الصغيرة، فأما القتل بالعصا الكبيرة وبكل آلة يحصل بها الموت غالباً لكنها لا تجرح  
فعند أبي حنيفة هو شبه العمد، وعند الصحابين يعتبر قتل عمد<sup>3</sup>.

الثاني- القتل الخطأ: والخطأ على نوعين: خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً  
فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم، وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي غرضاً فيصيب  
آدمياً<sup>4</sup>. ونحو النائم ينقلب على إنسان فيقتله. فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه  
لوجوده لا عن قصد<sup>5</sup>.

- مذهب المالكية: القتل المانع للميراث هو القتل العمد العدوان سواء بالمباشرة أو التسبب،  
فالعبدة عند المالكية هو (العمد العدوان). ومن أمثلته: القتل بالمباشرة: وهي ما يترتب عليه زهوق  
الروح بغير واسطة كحز الرقبة، أو بواسطة كالجراحات المفضية للموت أو ما يقوم مقامها  
كالخنق والحرق والتغريق. والقتل بالتسبب: كحفر البئر وتغطيته عند دخول الداخل أو حفره ليقع

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 47/30 وما بعدها.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7، 233.

<sup>3</sup> تحفة الفقهاء، السمرقندي، 3/103.

<sup>4</sup> النباية شرح الهداية، العيني، 13/73.

<sup>5</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7، 271.

فيه ثم وقع فيه غيره، وشهادة الزور في القصاص، وتقديم الطعام المسموم للضيف<sup>1</sup>.

أما القتل بدون قصد، كالقتل خطأ فلا حرمان من الميراث ولكن لا يرث من الدية، ولا يحرم الميراث من لا يعتد بقصده لأنه لا يُتهم بقصده، كالصبي والمجنون<sup>2</sup>، وما كان بعذر، كالقتل دفاعاً عن النفس<sup>3</sup>.

- **مذهب الشافعية في المشهور: القاتل لا يرث من الميراث مطلقاً**، ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل، فافتضت المصلحة حرمانه؛ ولأن القتل قطع المولاة وهي سبب الإرث، وسواء أكان القتل عمداً أم غيره<sup>4</sup>.

- **مذهب الحنابلة: ظاهر المذهب أن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل بغير حق**، سواء كان عمداً أو خطأً، فكل قتل يجب فيه القصاص، أو يضمن بالدية، أو يجب فيه كفارة، يمنع الميراث، وما لا يُضمن كالقصاص والقتل في الحد، لا يمنع، لأنه فعل مباح، فلم يمنع الميراث، ولأن المنع في العدوان كان حسماً لمادة العدوان، ونفيًا للقتل المحرم، وعند الحنابلة رواية أخرى تقول: إن كل القتل يمنع الميراث، وهو موافق لرأي الشافعية<sup>5</sup>.

**ثانياً: قتل الموصى له للموصي:** اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

**أولاً: مذهب الجمهور "الحنفية"<sup>6</sup>، والمالكية<sup>7</sup>، وقول عند الشافعية<sup>8</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>9</sup>: لا**

<sup>1</sup> الذخيرة، القرافي، 282 / 12، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 486 / 4.

<sup>2</sup> قول عند المالكية أن الصغير والمجنون لا يرثون في القتل العمد، قاله اللخمي، " التاج والإكليل، المواق، 607 / 8.

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على السرح الكبير، 486 / 4.

<sup>4</sup> مغني المحتاج، الشربيني، 45 / 4.

<sup>5</sup> الكافي، ابن عبد البر، 313 / 2.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 339 / 7.

<sup>7</sup> المدونة، مالك، 347 / 4.

<sup>8</sup> مغني المحتاج، الشربيني، 73 / 4.

<sup>9</sup> المغني، ابن قدامة، 224 / 6.

تصح الوصية للقاتل، لأنه استعجل ما أخره الله، فيحرم من الوصية كما يحرم القاتل من الميراث، ولأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل<sup>1</sup>.

### واختلف الجمهور في نوع القتل المانع للوصية:

- ذهب الحنفية إلى اعتبار القتل العمد والخطأ مانعاً للوصية، ولو أجازها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد، ولا تجوز عند أبي يوسف لأنها جناية والامتناع لأجلها<sup>2</sup>.

- وذهب المالكية إلى اعتبار القتل العمد مانعاً للوصية في المال والدية، أما القتل الخطأ فهو مانع للوصية من الدية فقط، أما إذا كانت الوصية له بعد الجرح عمداً أو خطأ، وعلم الموصي أن الموصى إليه جرحه، جاز له كل ما أوصى به في المال والدية جميعاً، لأن علمه بذلك وعدم رجوعه عن الوصية يعد رضاً له بالوصية<sup>3</sup>.

- وأما الشافعية في قول فاعتبروا عموم القتل مانعاً من الوصية قياساً على الميراث، لأنه مال يستحق بالموت فأشبهه الإرث<sup>4</sup>.

- وعند الحنابلة في رواية، يعتبر القتل الذي يوجب الحد أو الكفارة أو الدية مانعاً للوصية، وقال أبو الخطاب من الحنابلة: إن أوصى له بعد جرحه صح، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها، وهو موافق لقول المالكية<sup>5</sup>.

ثانياً: مذهب الشافعية في المعتمد ورواية عند الحنابلة: جواز الوصية للقاتل، لأنها تمليك بعقد فأشبهت الهبة لا الإرث، ولأن الهبة تصح له فجازت له الوصية، كما تصح للذمي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 339.

<sup>2</sup> الهداية، المرغيناني، 4 / 514.

<sup>3</sup> الكافي، ابن قدامة، 2 / 313.

<sup>4</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4 / 73.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 224.

<sup>6</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4 / 73، المغني، ابن قدامة، 6 / 224.

وقد أخذ القانون الأردني بالراجح من مذهب الحنفية في المسألتين حسب ما نصت عليه المادة (183)، فيكون القتل المانع للميراث والوصية هو الذي يجب فيه القصاص أو الكفارة، ويشمل القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ.

وأخذ القانون السوري<sup>1</sup> بمذهب المالكية في المسألتين، فقد جاء في المادة (223) ما نصه: "يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصي أو المورث عمداً، سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيزه، وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل بالغاً من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار حق الدفاع الشرعي". وجاء في المادة (264) يمنع من الإرث موانع الوصية المذكورة في المادة (223).

وأرجح ما ذهب إليه المالكية، وما عمل به القانون السوري، لأن القتل العمد (عند المالكية) بكل أشكاله هو الذي يستحق فاعله الحرمان من الميراث والوصية بسبب عدوانه، أمّا إن لم يكن القاتل معتدياً؛ فإن حرمانه من الميراث والوصية فيه إجحاف بحقه بدون داع.

---

<sup>1</sup> قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم: 59، لسنة (1953).

## المبحث الرابع: قاعدة "التابع تابع"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول: معنى قاعدة " التابع تابع " .
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة " التابع تابع " ، ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " التابع تابع " في مسائل الميراث والوصية.

---

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، 117، الأشباه والنظائر، ابن نجيم. 102، مجلة الأحكام العدلية، (المادة 47)، 21.

## توطئة

تعدُّ هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، إذ إنها تدخل في العبادات من صلاة وزكاة، وتدخل في المعاملات من بيع وإجارة ورهن وإحياء موات وإقرار، كما تدخل في القضاء والشهادات، كما تدخل في النيات والمقاصد<sup>1</sup>. وعدّها الإمام السيوطي من القواعد الكلية التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية<sup>2</sup>.

والقاعدة وردت بصيغ متعددة في كتب الفقهاء، كما وردت بعض القواعد الموضحة للقاعدة الأصلية، ومن هذه القواعد: "التابع لا يفرد بالحكم"<sup>3</sup>، "التابع يسقط بسقوط المتبوع"<sup>4</sup>، "التابع لا يتقدم على المتبوع"<sup>5</sup>.

### المطلب الأول: معنى قاعدة "التابع تابع".

#### المعنى اللغوي:

التابع من الفعل "تَبَعَ": تَبَعَ الشَّيْءُ تَبْعًا، وَتَبِعْتُ الشَّيْءَ تَبِيعًا: سَرْتُ فِي إِثْرِهِ، وَتَبِعْتُ الْقَوْمَ تَبْعًا وَتَبَاعَةً، إِذَا مَشِيَتْ خَلْفَهُمْ، أَتَبَعَ فُلَانٌ بِفُلَانٍ أَي أَحْيَلْ عَلَيْهِ، وَأَتَبَعَهُ عَلَيْهِ: أَحَالَهُ وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: "مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ، فَإِذَا أُتَبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتَّبِعْ"<sup>7</sup>، أَي: يَتَّبِعُهُ فِي الْمَطَالِبَةِ، وَأَتَبَعَ فُلَانٌ فُلَانًا إِذَا تَبِعَهُ يَرِيدُ بِهِ شَرًّا، كَمَا وَرَدَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تعالى:

<sup>1</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، (300).

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(101)، حيث ذكر السيوطي أربعين قاعدة تحت هذا العنوان (في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية)

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(117)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص (121).

<sup>4</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(118).

<sup>5</sup> المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 1/ 236، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(119)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، (103).

<sup>6</sup> التسوية في سداد الدين، وهي بمعنى المد، كمطل الحبل وغيره. "لسان العرب، ابن منظور، 11/ 624، مادة (مطل)".

<sup>7</sup> متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، 3/ 94، رقم (2287)، ورواه مسلم في صحيحه، 3/ 1197، رقم (1564).

﴿ وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانسَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْمَخْلُوعِينَ ﴾<sup>1</sup>. والتَّبَعُ: الفحل من

ولد البقر لأنه يتبع أمه<sup>2</sup>.

### المعنى الاصطلاحي:

إنَّ ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه<sup>3</sup>. والتابع له صور أربع<sup>4</sup>:

- أن يكون جزءاً مما يضره التبويض، كالجلد من الحيوان.
- أن يكون كالجزء وذلك كالجنين وكالفص<sup>5</sup> للخاتم، فلو أقر بخاتم دخل فسه.
- أن يكون وصفاً فيه، كالشجر والبناء القائمين في الأرض.
- أن يكون من ضروراته، كالطريق للدار والمفتاح للقفل وكالجفن<sup>6</sup> والحماثل للسياط<sup>7</sup>. فلو أقر بسيف دخل جفنه وحماثله.

### المطلب الثاني: مصدر قاعدة "التابع تابع"، ودليها.

تستند هذه القاعدة إلى القرآن الكريم والسنة والإجماع:

1- من القرآن الكريم<sup>8</sup>: ورد في القرآن الكريم أوامر ونواهٍ، الخطاب فيها للنبي ﷺ، والتشريع له ولأُمَّته، لأنه متبوع وأُمَّته تبع له مأمورون بالافتداء به، ومن هذه الآيات:

<sup>1</sup> سورة الأعراف، آية (175).

<sup>2</sup> لسان العرب، 27 / 8، مادة (تبع).

<sup>3</sup> الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، بورنو، ص(331).

<sup>4</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص (253).

<sup>5</sup> الفص السن من أسنان الثوم، وفص الخاتم وفصه: الشيء المركب فيه، والعامّة تقول فص، وجمعه أفص وفصوص وفصاص. " لسان العرب، ابن منظور، 66 / 7، مادة(فصص).

<sup>6</sup> والجفن: عند السيف. "لسان العرب، ابن منظور، 89 / 13".

<sup>7</sup> حَمَائِلُ السَّيْفِ لَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لُفْظِهَا وَإِنَّمَا وَاحِدُهَا مِحْمَلٌ، وَهِيَ مَا يُلْقِيهَا الْمُتَكَبِّرُ فِي مَنَكِبِهِ الْأَيْمَنِ وَيُخْرِجُ يَدَهُ الْيَسْرَى مِنْهَا فَيَكُونُ السَّيْفُ فِي ظَهْرِهِ. " لسان العرب، ابن منظور، 11 / 187".

<sup>8</sup> معلمة زايد، 446 / 11.

- قول الله ﷻ ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَنِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ﴾<sup>1</sup>.

فجاء نص الآية أولاً بخطاب النبي ﷺ: "يا أيها النبي"، فهذا خطاب خاص له، ثم بين أن الأمة التي تتبعه تقتدي به في ذلك، فصرح بخطابهم فقال: "إِذَا طَلَّقْتُمْ". وذلك يدل على أن التابع حكمه حكم المتبوع<sup>2</sup>.

## 2- من السنة النبوية<sup>3</sup>:

- عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : أن رسول الله ﷺ، قال: "من باع نخلاً قد أبرت<sup>4</sup>

فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"<sup>5</sup>. فالحديث دلٌّ بمنطوقه على أن من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع وتكون للمشتري<sup>6</sup>. فالثمرة غير المؤبرة تتبع النخل المباع، دون حاجة لذكرها في عقد البيع، لأن التابع له حكم تابعه.

- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "ذَكَأُ<sup>7</sup> الْجَنِينِ ذَكَأُ أُمِّهِ"<sup>8</sup>. الحديث يدل أن

الجنين يتبع أمه في الزكاة، فإذا ذكيت الأم يحل الجنين إذا خرج ميتاً، ولا يحتاج إلى تذكية<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> سورة الطلاق، آية (1).

<sup>2</sup> القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، 3/15.

<sup>3</sup> القواعد الكلية، محمد شبير، 301، معلمة زايد، 11، 446.

<sup>4</sup> والتأبير التشقيق والتلقيح، ومعناه شق طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر، "فتح الباري، ابن حجر، 4/402".

<sup>5</sup> رواه البخاري في صحيحه، 3/78، رقم (2204).

<sup>6</sup> فتح الباري، ابن حجر، 4/402.

<sup>7</sup> الذكاة: اسم من ذكى الذبيحة تذكية إذا ذبحها. "التعريفات الفقهية، البركتي، ص (99)"

<sup>8</sup> رواه الترمذي في سننه، 4/72، رقم (1476)، صححه الألباني، "إرواء الغليل، 8/172.

<sup>9</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 8/165.

- عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا صلى قائماً، فصلوا قياماً، فإذا ركع، فاركعوا، وإذا رفع، فارفعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد، وإذا صلى قائماً، فصلوا قياماً، وإذا صلى جالساً، فصلوا جلوساً<sup>1</sup> أجمعون"<sup>2</sup>.  
فالمأمومون أتباع لإمامهم في الصلاة، ولذلك جعلهم النبي صلى الله عليه وسلم تابعين له في الحكم، فيجب عليهم متابعتة في أحكام الصلاة على نحو هذا التفصيل في الحديث الشريف<sup>3</sup>.

### 3- الإجماع:

القاعدة متفق عليها بين الفقهاء جميعاً، فالناظر في الكتب الفقهية على تنوع مذاهبها ومشاربها يجدها قد استعملت القاعدة استعمالاً واسعاً، ولا يعكر على هذا الاتفاق وجود اختلاف في بعض فروعها، فليس الاختلاف في الفرع دليلاً على عدم صحة الأصل<sup>4</sup>.

#### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "التابع تابع" في مسائل الميراث والوصية<sup>5</sup>.

- لو أوصى بدابة، فيكون ما في بطن هذه الدابة للموصى له، لأن الجنين تابع للأُم، كما أن الصوف واللبن تابع للدابة كذلك<sup>6</sup>.
- لو أوصى ببيت بعينه لرجل، وأوصى بالأرض لآخر كان البناء بينهما بالحصص؛ لأنه لا يمكن فصل البناء عن الأرض، فالبناء تابع للأرض. والأرض تابعة للبناء، فيما أنه لا

<sup>1</sup> هذا مذهب الحنابلة فقط، أما الجمهور فقالوا: يصلون خلفه قياماً، ولا تصح صلاة القادر على القيام قاعداً، لأن القيام ركن. تفاصيل

هذه المسألة في: "المغني، ابن قدامة، 2/ 162"

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 1/ 139، رقم (689).

<sup>3</sup> معلمة زايد، 11/ 446.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 11/ 443.

<sup>5</sup> الاستدلال بهذه التطبيقات للقاعدة من اجتهاد الباحث.

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 3/ 28.

يمكن الفصل بين التابع والتابع نلجأ إلى القسمة بالحصص، بأن يكون الاثنان شركاء في الأرض مع البناء<sup>1</sup>.

• الثمرة إذا ما أثمرت بعد موت الموصي فهي للموصى له إذا خرجت النخل من الثلث، فالثمره تابعة للشجر<sup>2</sup>.

• الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملك الميت حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كانت الثمرة له حتى تقضى منها ديونه وتتفد منها وصاياه، فالثمره تابعة للشجر<sup>3</sup>.

• لو أقر رجلان أو رجل وامرأتان بدين للميت؛ ثبت نسبه في حق بقية الورثة، ولزمهم الإقرار، لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم، ويثبت استحقاق الإرث تبعاً له<sup>4</sup>.

• أختان لأبوين وأخت لأب فالمال للأختين فرضاً ورداً ولا شيء للأخت لأب، فإن كان معها أخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا أخ مبارك<sup>5</sup>. فالأخت تابعة للأخ، ولولا وجوده ما استحققت شيئاً.

• إذا صح الإقرار بالنسب المباشر، واستوفى شروطه، فإنه يترتب عليه ثبوت النسب وأثاره الشرعية، ومنها الإرث، وهذا باتفاق العلماء، فالإرث تابع للنسب، يثبت بثبوته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 384.

<sup>2</sup> المدونة، مالك، 4 / 372.

<sup>3</sup> تبیین الحقائق، الزيلعي، 5 / 266.

<sup>4</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 4 / 174، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص (285).

<sup>5</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6 / 453.

<sup>6</sup> الميسوط، السرخسي، 17، 118، بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 228، الذخيرة، القرافي، 9 / 306، نهاية المحتاج، الرملي، 5 /

114، الكافي، ابن قدامة، 4 / 314، وسائل الإثبات، الزحيلي، 271 وما بعدها.

- إذا أقر الوارث الوحيد بالنسب غير المباشر، فعند الشافعية والحنابلة يثبت النسب والميراث، لأنه تابع للنسب<sup>1</sup>.
- في الإقرار بالنسب غير المباشر، إذا أقر جميع الورثة هذا النسب وكانوا يبلغون نصاب الشهادة، فإنه يثبت نسب المقر له من المقر عليه ويصبح نسبه ثابتاً، وتثبت له جميع الحقوق المتعلقة بالنسب، ومنها الإرث لأنه تابع للنسب، وهذا باتفاق العلماء<sup>2</sup>.
- ذكرت مجلة الأحكام العدلية<sup>3</sup> بعض الأحكام المتعلقة بالقسمة، ومنها قسمة التركة، حيث ذكرت بعض التوابع التي تكون تابعة ولا يمكن فصلها عن متبوعها، ومنها:
- المادة (1163): تدخل الأشجار من غير ذكر في قسمة الأراضي، وكذا الأشجار مع الأبنية في تقسيم المزرعة، يعني في أي حصة وُجدت الأشجار والأبنية تكون لصاحب الحصة ولا حاجة لذكرها والتصريح عنها حين القسمة أو إدخالها بتعبير عام كالقول بجميع مرافقها، أو بجميع حقوقها.
- المادة (1165): يدخل في القسمة حق الطريق والمسيل في الأرض المجاورة للمقسوم في كل حال، يعني في أي حصة وقع يكون من حقوق صاحبها سواء قيل حين القسمة "بجميع حقوقها" أو لم يقل.
- المادة (1169): إذا كان في ساحة دار منزل لآخر وصاحب المنزل يمر من تلك الساحة وأراد أصحاب الدار قسمتها بينهم فليس لأصاحب المنزل منعهم لكن يتركون حين القسمة له طريقاً بقدر عرض باب المنزل.
- المادة (1172): إذا قسمت دار مشتركة لها حق المرور في طريق خاص فلكل واحد من أصحاب الحصص أن يفتح باباً ونافذةً على ذلك الطريق وليس لأحد من أصحاب الطريق منعهم.

<sup>1</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 7 / 101، المغني لابن قدامة، 5 / 148.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 229، منح الجليل، عليش، 6 / 474، الحاوي الكبير، الماوردي، 7 / 92، المغني، ابن قدامة، 5 / 148.

<sup>3</sup> مجلة الأحكام العدلية، ص(225) وما بعدها.

## المبحث الخامس: قاعدة "الغرم بالغنم"<sup>1</sup>.

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: معنى قاعدة "الغرم بالغنم".
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الغرم بالغنم" ودليلها.
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "الغرم بالغنم" في مسائل الميراث والوصية.

---

<sup>1</sup> فتح القدير، ابن الهمام، 9/ 220، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(437).

## توطئة

تُعدُّ هذه القاعدة من القواعد الكبيرة الواسعة، وهي سارية التطبيق في معظم فروع الشريعة، وهي من القواعد المتفق عليها عند الفقهاء بشكل عام<sup>1</sup>، وقد وردت لهذه القاعدة صيغ أخرى، بعضها يعتبر فرعاً لها، وبعضها مفسرة وموضحة لها، ومن هذه الصيغ: "الغنم يتبعه الغرم"<sup>2</sup>، "الغرم مقابل بالغنم"<sup>3</sup>، "المغرم مقابل المغنم"<sup>4</sup>، "النعمة بقدر النقمة"<sup>5</sup>، "الخراج بالضمان"<sup>6</sup>، "النفقة جزاء الاحتباس"<sup>7</sup>، "مؤونة الملك على قدر الملك"<sup>8</sup>. "الغنم في مقابلة الغرم"<sup>9</sup>.

**المطلب الأول: معنى قاعدة "الغرم بالغنم".**

### المعنى اللغوي:

الغُنْمُ: "غَنِمَ" الفَوْزَ بِالشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ، لَهُ غُنْمُهُ: زِيَادَتُهُ وَنَمَاؤُهُ وَقَاضِيُ قِيَمَتِهِ، وَالِاعْتِنَامُ: انْتِهَازُ الغُنْمِ. وَالغُنْمُ وَالغَنِيمَةُ وَالْمَغْنَمُ: الْفَيْءُ. يُقَالُ: غَنِمَ القَوْمُ غُنْمًا<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 14 / 373، ورد في المعلمة: أن ابن الطلاع المالكي حكى الإجماع عليها، ويدل على الإجماع عليها كثرة الصيغ التي وردت لها عند أصحاب المذاهب.

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 6 / 252.

<sup>3</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 4 / 176.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 22 / 67.

<sup>5</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(441).

<sup>6</sup> وهذه القاعدة هي نص حديث نبوي، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ"، سنن أبي داود، 5 / 368، رقم (3508)، قال المحقق شعيب الأرنؤوط عنه: إسناده حسن، فالحديث صحيح بكثير من المتابعات، لا سيما أن أهل العلم تلقوه بالقبول، وعملوا به كما قال الترمذي.

<sup>7</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 3 / 145.

<sup>8</sup> مؤسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 9 / 17.

<sup>9</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، 126.

<sup>10</sup> لسان العرب، ابن منظور، 12، 445، مادة "غنم".

الْغَرْمُ: "عَرِمٌ": عَرِمَ يَغْرِمُ غُرْمًا وَعَرَامَةً، وَأَغْرَمَهُ وَعَرَّمَهُ. وَالْغُرْمُ: الدَّيْنُ، وَرَجُلٌ غَارِمٌ: عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَالْغَرَامَةُ: مَا يَلْزَمُ أَدَاؤَهُ، وَالغَارِمُ الَّذِي يَلْتَزِمُ مَا ضَمِنَهُ وَتَكَفَّلَ بِهِ، الْغُرْمُ أَدَاءُ شَيْءٍ يَلْزَمُ مِثْلَ كَفَالَةِ يَغْرِمُهَا، وَالغَرِيمُ: الْمُلْزَمُ ذَلِكَ<sup>1</sup>.

### المعنى الاصطلاحي:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالغنم هو الكسب المتحصّل عليه بغير مشقة من مال أو غيره<sup>2</sup>. والغرم اصطلاحاً: ما يتحمّله الغريم في ماله تعويضاً عن ضرر بغير جناية ولا خيانة<sup>3</sup>.

### المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره<sup>4</sup>، فالتكلفت والغرامات التي تترتب على الشيء، تجب على من استفاد منه وانتفع به، فنفقة ردّ العارية على المستعير، لأنه هو الذي انتفع بها، ونفقة ردّ الوديعة على المودع، لأنه هو الذي استفاد من حفظها<sup>5</sup>.

وهذه القاعدة تظهر مدى عدل الشريعة، حيث قابلت بين المغانم والمغارم، وبين ما للإنسان وما عليه، فلا يستقيم فيها وجود غنم لا غرم فيه، لأنه محاباة، ولا غرم لا غنم فيه، لأنه ظلم، لذلك؛ فإن مال الربا لا يحل لأنه غنم خالص لا يقابله غرم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 437 / 12، مادة "غرم".

<sup>2</sup> معلمة زايد، 327 / 14.

<sup>3</sup> معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبيبي، ص(330).

<sup>4</sup> درر الحكام، علي حيدر، 90 / 1.

<sup>5</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، 264 / 28.

<sup>6</sup> معلمة زايد، 373 / 14.

المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الغرم بالغنم"، ودليلها<sup>1</sup>.

## 1- من القرآن الكريم:

- قول الله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدَيْهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>2</sup>.

وجه الدلالة: استدل العلماء على وجوب النفقة على كل ذي رحم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، وذلك في مقابل أنهم يرثون إذا تركوا مالا، فالنفقة عليهم عند قيام الحاجة غرم، يقابله إرث أموالهم، الذي هو غنم<sup>3</sup>.

- قول الله ﷻ: ﴿يُنْسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ بَاتَ مِنْكُمْ فِي فَحِشَةٍ مُبِينَةٍ يُضَعَفُ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾<sup>4</sup> ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلِدْهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَيَعْمَلْ صَاحِحًا نُفُوسَهَا أَجْرًا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهُمْ رِزْقًا كَرِيمًا﴾<sup>5</sup>.

وجه الدلالة: لما كانت نعم الله على نساء النبي ﷺ أكثر منها على غيرهن بكونهن أزواجا للنبي ﷺ ونزول الوحي في بيوتهن وتشريفهن بذلك، كان كفرانها منهن أعظم وأجدر بعظم العقاب؛ لأن النعمة كلما عظمت كان كفرانها أعظم فيما يستحق به من العقاب، وبما أن لها الأجر مرتين، فإن لها العذاب ضعفين، فمضاعفة العذاب غرم، يقابله غنم مضاعفة الأجر<sup>5</sup>.

## 2- من السنة النبوية:

- عَنْ أُمِّيَّةَ بِنِ صَفْوَانَ بِنِ أُمِّيَّةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ حُنَيْنٍ أَدْرَاعًا، فَقَالَ: أَغْصَبًا يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: "بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ" قَالَ: فَضَاعَ بَعْضُهَا، فَعَرَضَ عَلَيْهِ رَسُولُ

<sup>1</sup> معلمة زايد، 373/14.

<sup>2</sup> سورة البقرة، آية (233).

<sup>3</sup> فتح القدير، ابن الهمام، 4/ 417، كشف الأسرار، البخاري، 2/ 212.

<sup>4</sup> سورة الأحزاب، الآيات (30-31).

<sup>5</sup> أحكام القرآن، الجصاص، 3/ 470.

اللَّهُ ﷻ أَنْ يُضَمَّنَهَا لَهُ، قَالَ: أَنَا الْيَوْمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْإِسْلَامِ أَرْعَبٌ<sup>1</sup>. دل الحديث أن الانتفاع بالعارية غنم يقابله ضمان ما تلف منها أو ضاع بنص قول النبي ﷺ: "بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ"<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " الغرم بالغنم " في مسائل الميراث والوصية:

- إذا وَرِثَ جماعة داراً أو عمارة أو اشتروها وهم ذكور وإناث، واحتاجت الدار أو العمارة للترميم، فإنَّ على كلِّ واحدٍ منهم جزءاً من نفقة الترميم بمقدار ملكه فيها. فالذكر عليه ضعفي ما على الأنثى في الموروث. وإذا كانت من ضمن الورثة زوجة فعليها ثمن النفقة. ذلك بحسب ملكها الثمن<sup>3</sup>.
- يتحمل بيت المال نفقة اللقيط، وهو الطفل المنبوذ المجهول النسب، لأنه تعود تركته إلى بيت المال إذا مات<sup>4</sup>.
- إذا أخذ وارث مقداراً من النقود من التركة قبل القسمة بدون إذن الآخرين وعمل فيه فخسارته تعود عليه، كما أنه لو ربح لا يأخذ الورثة حصة فيه<sup>5</sup>.
- يعتبر مال الميت حتى تقع القسمة لا حين يوصي ولا حين يموت؛ لأن حق الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين، وإنما يتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة، فكذاك سلامة الثلث للموصى له. ولو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذ من الأصل والزيادة، فالزيادة للورثة

<sup>1</sup> رواه أحمد في مسنده، 606 / 45، رقم (27636)، صححه الألباني، " إرواء الغليل، 5 / 344".

<sup>2</sup> ذهب الحنفية والمالكية أن يد المستعير يد أمانه، وأنه لا يضمن العارية، أما الشافعية والحنابلة فقالوا إن يده يد ضمان، سواء تعدى بها أم لم يتعد. ينظر: "المبسوط، السرخسي، 11 / 134، الذخيرة، القرافي، 6 / 201، المهذب، الشيرازي، 2 / 189، المغني، ابن قدامة، 5 / 164".

<sup>3</sup> موسوعة القواعد الفقهية، بورنو، 9 / 17، القواعد الفقهية، الدعاس، ص(96).

<sup>4</sup> القواعد الفقهية، الزحيلي، 1 / 544، القواعد الفقهية، الدعاس، ص(96).

<sup>5</sup> مجلة الأحكام العدلية، المادة (1090)، ص(210).

والموصى له، كما أن النقص يشملهم جميعاً<sup>1</sup>.

• تبطل الوصية بهلاك الموصى به إذا كان عيناً مشاركاً إليها لبطلان محل الوصية ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه، كما لو أوصى بهذه الشاة، فهلكت، فكما يغنم الموصى له بالزيادة المتصلة بالموصى به كلبن الشاة؛ فإنه يغرم بمرضها أو موتها<sup>2</sup>.

• إذا قُسمت التركة بين الورثة، ثم ظهر غريم يطالب بدين على الميت، فإنه يرجع على الورثة بقدر أنصبتهم من التركة<sup>3</sup>.

• إذا مات مسلم ولا ورثة له، فتركته لبيت مال المسلمين، وإذا قتل شخصاً خطأً ولا عاقلة له، فدية المقتول من بيت مال المسلمين، فالغرم بالغنم<sup>4</sup>.

• في القتل الخطأ تتحمل العاقلة الدية، والعاقلة هي العصابة من جهة الأب، لأنها ترثه لو مات، قال الشافعي: "ومعرفة العاقلة أن ينظر إلى إخوته لأبيه، فيحملهم ما يحمل العاقلة، فإن لم يحتملوا دفعت إلى بني جده، فإن لم يحتملوا دفعت إلى بني جد أبيه، ثم هكذا لا يدفع إلى بني أب حتى يعجز من هو أقرب منهم"، فإرث العاقلة غنم يقابله غرم تحمل الدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 14 / 29.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 394 / 7.

<sup>3</sup> تحفة المحتاج، الهيتمي، 113 / 5.

<sup>4</sup> البناية، العيني، 383 / 13، معلمة زايد، 376 / 14.

<sup>5</sup> مختصر المزني، (مطبوع ملحقاً بالألم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، دار المعرفة - بيروت، 354 / 8. معلمة زايد، 376 / 14.

- ذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه، وجابر بن زيد<sup>1</sup>، إلى جواز الرد على أحد الزوجين، لأن الفريضة لو دخلها النقص بالعمول، عالت على الكل، فوجب أن يكون الرد للكل، عملاً بقاعدة الغرم بالغنم، وممن أفتى بهذا الرأي، المتأخرون من الحنفية<sup>2</sup>. وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الرأي، فقد نصت المادة "181" فرع "ب" على ما يلي: "يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد من ذوي الأرحام"<sup>3</sup>.
- النفقة على الأقارب المحتاجين تكون بحسب نصيبهم من الميراث. فمثلاً: إذا كان الرجل معسراً وله ابن معسر صغير، أو كبير وللرجل ثلاثة إخوة متفرقين "أخ شقيق، وأخ لأب، وأخ لأم" أهل يسار، فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم "الأخ الشقيق"، وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه، أما الأخ لأب فإنه لا يتحمل النفقة؛ لأنه محجوب بالأخ الشقيق، وأما نفقة الأولاد فعلى الأخ الشقيق خاصة؛ لأن له ميراث الولد عند عدم الأب خاصة، فإنه عم شقيق فلا يرث معه العم لأب ولا العم لأم، والحاصل أن من يكون محتاجاً يُجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب ميراثه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> جابر بن زيد، يكنى بأبي الشعثاء، وهو من كبار تلامذة ابن عباس. حدث عنه: عمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وقتادة، وآخرون. توفي سنة 93 هـ. "سير أعلام النبلاء، الذهبي، 4/ 483.

<sup>2</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 788، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 242، معلمة زايد، 14/ 376.

<sup>3</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (1976).

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 5/ 227، معلمة زايد، 14/ 373.

## الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: ضوابط أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه.
- المطلب الثاني: ضوابط أحكام الميراث : الفروض ، والعصبات، والحجب، والعول، والرد .

المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالوصية. وفيه مطلبان :

- المطلب الأول: ضوابط تتعلق بتكليف الوصية.
- المطلب الثاني: ضوابط أركان الوصية وشروطها وأحكامها.

المبحث الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث:

المطلب الأول: ضوابط أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه.

وفيه توطئة والضوابط التالية:

- الضابط الأول: الإرث فرع النسب.
- الضابط الثاني: لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين.
- الضابط الثالث: الوارث يُقوم مقام المورث.
- الضابط الرابع: لا يرث أحدٌ أحداً إلا بيقين.
- الضابط الخامس: الإرث لا يصح إسقاطه.
- الضابط السادس: اختلاف الدين مانع من الميراث.
- الضابط السابع: لا يرث قاتل..

توطئة: تعريف الركن والشرط والسبب والمانع.

## 1- تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

الركن لغة: الجانب الأقوى، وأركان كل شيء: جوانبه التي يستند إليها ويقوم بها<sup>1</sup>.

الركن اصطلاحاً "عند الحنفية": "هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً في ماهيته"<sup>2</sup>.

فالركوع ركن يتوقف عليه وجود الصلاة، وهو جزء منها، وكذا السجود والقراءة والقيام، والصيغة في العقد ركن، وإذا اختل الركن بطلت الصلاة أو العقد<sup>3</sup>.

عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الحكم، سواء أكان جزءاً منه أم متعلقاً به<sup>4</sup>. فأركان

الوصية عند الجمهور هي: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة<sup>5</sup>. وعند الحنفية ركن

الوصية هو الصيغة فقط، وأما باقي الأركان فسامها الحنفية "شرائط ركن الوصية"<sup>6</sup>.

### أركان الميراث ثلاثة<sup>7</sup>:

- المورث: هو الميت الذي ترك مالاً أو حقاً.
- والوارث: هو الذي يستحق الإرث بسبب من أسبابه .
- الموروث: هو التركة، ويسمى أيضاً ميراثاً وارثاً، وهو ما يتركه المورث من المال، أو الحقوق التي يمكن إرثها عنه.

<sup>1</sup> القاموس المحيط، الفيروزآبادي، 1/ 1201، لسان العرب، ابن منظور، 13/ 185.

<sup>2</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 1/ 93.

<sup>3</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 1/ 105، 4/ 174.

<sup>4</sup> نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان، ط (1)، 1/ 179.

<sup>5</sup> التاج والإكليل، المواق، 8/ 513، الإقناع، الشريبي، 2/ 393، مطالب أولي النهى، الرحيباني، 4/ 489.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 331.

<sup>7</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 758، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، 10/ 7703.

## 2- تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

الشرط لغة: العلامة، والجمع أشرط. وأشرط الساعة: أعلامها، وأشرط كل شيء: ابتداء أوله<sup>1</sup>.

الشرط اصطلاحاً: "هو ما يتوقف وجود الحكم وجوداً شرعياً على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ويلزم من عدمه عدم الحكم"<sup>2</sup>. كالوضوء شرط للصلاة، فلا توجد الصلاة بشكل شرعي إلا إذا وجد الوضوء، والوضوء ليس جزءاً في الصلاة، وإذا عدم الوضوء عدمت الصلاة، ولكن إذا وجد الوضوء فلا يلزم منه وجود الصلاة<sup>3</sup>.

### شروط الميراث ثلاثة<sup>4</sup>:

- موت مورث حقيقة، أو حكماً كمفقود، أو تقديراً كجنين فيه غرة<sup>5</sup>.
- وجود وارثه عند موته حياً حقيقة، أو تقديراً كالحمل.
- العلم بجهة إرثه: وهذا يختص بالقاضي فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة كقول الشاهد للقاضي: هذا وارث هذا، بل لا بد في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت إرث منه، ولا يكفي أيضاً قول الشاهد: هذا ابن عمه بل لا بد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها<sup>6</sup>.

## 3- تعريف السبب لغة واصطلاحاً:

السبب لغة: الحبل، وما يتوصل به إلى غيره<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 7/ 329، مادة (شرط).

<sup>2</sup> أصول السرخسي، 2/ 303.

<sup>3</sup> الوجيز، الزحيلي، 1/ 403.

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 758، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 712، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 405.

<sup>5</sup> الغرة: هي ضمان يجب في الجناية على الجنين، وتبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل، أو خمسمائة درهم. "التعريفات، الجرجاني، ص(161)، الموسوعة الفقهية الكويتية، 30/ 270".

<sup>6</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4/ 10.

<sup>7</sup> القاموس المحيط، الفيروزآبادي، 1/ 96.

السبب اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته<sup>1</sup>.

### أسباب الميراث ثلاثة<sup>2</sup>:

- **النسب:** وهو القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة، ويعبر عنها بالنسب الحقيقي أو القرابة النسبية، وهي تشمل: أصحاب الفروض، وأصحاب العصبات، وذوي الأرحام<sup>3</sup>.
- **النكاح:** فيرث كل من الزوجين الآخر، سواء كان هناك دخول أم لا؟ لعموم الآية الكريمة:  
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>4</sup>.

وأجمع العلماء على أن للزوج النصف مع عدم الولد أو ولد الولد، وله مع وجوده الربع. وترث المرأة من زوجها الربع مع فقد الولد، والثمن مع وجوده<sup>5</sup>.

- **الولاء:** هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> شرح الكوكب المنير، ابن النجار، 1/ 445.

<sup>2</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 762، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 712، مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 10، كشاف القناع، 4/ 404. هذه الأسباب متفق عليها عند العلماء، وأضاف المالكية والشافعية سبباً رابعاً وهو "بيت المال"، ولكن المتأخرين منهم اشترط انتظامه. "تحفة المحتاج، الهيتمي، 6/ 388، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 630، الحاوي الكبير، الماوردي، 174/8 قال موفق الرحبي في الرحبية:

أسباب ميراث الوري ثلاثة كل يفيد ربه الوراثة

وهي نكاح وولاء ونسب ما بعدهن للمواريث سبب. الرحبية في علم الفرائض، شرح سبط المارديني، وحاشية العلامة البقري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار القلم، ط (7)، ص(31).

<sup>3</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(264).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>5</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، تفسير القرطبي، 5/ 76، 6/ 233، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4/ 127، المهذب، الشيرازي، 2/ 409، الكافي، ابن قدامة، 2/ 295.

<sup>6</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(255)، الولاء نوعان: 1- ولاء العتق: وهو صلة بين المعتق والعتيق، تثبت وراثة المعتق للعتيق إذا لم يكن للعتيق من الأقارب من هو أولى بالميراث منه، ولا يرث العتيق المعتق، لأن العلاقة بينهما نشأت بسبب نعمة المعتق على العتيق وهذا الولاء متفق عليه بين الفقهاء الأربعة. 2- ولاء الموالاة: وصورته أن يعقد شخص مع آخر ليس له أقارب عقد مخالفة؛ كأن يقول

#### 4- تعريف المانع لغة واصطلاحاً:

**المانع لغة:** "منع": المنع: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ويقال: هو تحجير الشيء<sup>1</sup>.

**المانع اصطلاحاً:** "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"<sup>2</sup>. والمانع من الميراث عبارة عن انعدام الحكم عند وجود السبب<sup>3</sup>.

#### موانع الميراث ثلاثة<sup>4</sup>:

- **القتل:** اتفق الفقهاء على أن القتل يمنع القاتل من ميراث المقتول، واستدلوا بحديث النبي ﷺ الذي رواه عمر بن الخطاب ؓ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ليس لقاتل شيء"<sup>5</sup>.
- **الرق:** هو عجز حكمي يقوم بالشخص فيمنعه من الإرث، وهو مانع من الجانبين "جانب الرقيق، وجانب قريبه"، وهذا المانع زال منذ زمن بعيد<sup>6</sup>.

---

= له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت، فيقول الآخر: قبلت، وهذا الولاء ليس سبباً للميراث عند الجمهور، وهو سبب عند أبي حنيفة. "رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 125، الكافي، ابن عبد البر، 2/ 975، المهذب، الشيرازي، 2/ 401، الكافي، ابن قدامة، 2/ 316".

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 8/ 344، مادة (منع).

<sup>2</sup> شرح الكوكب المنير، ابن النجار، 1/ 456.

<sup>3</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(196).

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 767، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 712، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، 3/ 15، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 404. وهذه الموانع متفق عليها عند العلماء، وأضاف الحنفية مانعاً رابعاً وهو الردة، كما أضاف الشافعية مانعاً رابعاً وهو الدور الحكمي. "رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 767، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3/ 15" ويقصد بالدور الحكمي: أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه، ومثاله: أن يموت رجل عن أخ شقيق يستحق التركة كلها، فيقر الأخ بأن للميت ابن، فإن صدقناه أعطينا التركة كلها للابن، وصار الشقيق غير وارث لحجبه به، ولو كان غير وارث بطل إقراره، لأن شرط صحة الإقرار عند القائلين بالدور أن يكون المقر حائزاً لكل التركة، وإذا بطل الإقرار امتنع توريث الابن المقر له، فلزم من توريث الابن المقر له عدم توريثه. "الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، 299".

- قال موفق الرحي في الرحيبة:

ويمنع الشخص من الميراث واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين فافهم فليس الشك كاليقين. "شرح الرحيبة، المارديني، 35".

<sup>5</sup> رواه أحمد في مسنده، 1/ 425، رقم (348). قال عنه المحقق شعيب الأرنؤوط: (حسن لغيره).

<sup>6</sup> الوسيط في فقه المواريث، محمود بخيت، محمد العلي، ص(31).

- **اختلاف الدين:** اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن المسلم لا يرث الكافر، وأن الكافر لا يرث المسلم<sup>1</sup>. لحديث النبي ﷺ: "لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ"<sup>2</sup>.

### الضابط الأول: الإرث فرع النسب<sup>3</sup>.

**معنى ضابط "الإرث فرع النسب":** النسب سبب الإرث، ويلزم من عدمه عدمه ومن وجوده وجوده، وإذا حكمنا بثبوت النسب فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة، ولأن الإرث فرع النسب وهو ثابت فيثبت فرعه؛ إذ لا مانع منه من كفر أو نحوه<sup>4</sup>.

### تطبيقات ضابط "الإرث فرع النسب" في مسائل الميراث<sup>5</sup>.

- لو ترك رجل ثلاثمائة دينار فقسمها ابنان له، فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة، ثم يقر أحدهما برجل فيقول هذا أخي وينكره الآخر، فإن نسبه لا يلحق به ولا يأخذ من المال -على أحد قولي الشافعية- وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية، إنما زعم أن له حق ميراث، ولا يثبت له ميراث إلا بأن يثبت له نسب، لأن المال فرع النسب، وإذا لم يثبت النسب وهو الأصل لم يثبت الفرع الذي هو تبع للأصل<sup>6</sup>، وعند الجمهور يشارك المقر له في نصيب المقر فحسب من الميراث، لأن إقراره حجة قاصرة عليه لا تتعدى إلى باقي الورثة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 30 / 30، شرح مختصر خليل، الخرشي، 233/3، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 137، الأم، الشافعي، 4 / 83، المغني، ابن قدامة، 6 / 367.

<sup>2</sup> رواه الترمذي في سننه، 4 / 424، رقم (2108). صححه الألباني، "إرواء الغليل، 6 / 120.

<sup>3</sup> أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 2 / 323.

<sup>4</sup> فتاوى الرملي، أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، جمعها: ابنه، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المكتبة الإسلامية، 2 / 244.

<sup>5</sup> ينظر في تطبيقات قاعدة "الإقرار حجة قاصرة" من هذه الرسالة.

<sup>6</sup> الأم، الشافعي، 6 / 214.

<sup>7</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 229، منح الجليل، عليش، 6 / 474، الحاوي الكبير، الماوردي، 7 / 92، المغني، ابن قدامة، 5 / 148.

- إن أقر رجلان عدلان بنسب مشارك لهما في الميراث، ونُتّم وارث غيرهما، لم يثبت النسب، إلا أن يشهدا به، لأنه إقرار من بعض الورثة، فلم يثبت به النسب، كالواحد. وتختلف الشهادة عن الإقرار؛ لأن الشهادة تعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافها<sup>1</sup>.

### الضابط الثاني: لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين<sup>2</sup>.

هذا الضابط يرتبط بالحقوق المتعلقة بالتركة، وهو من الضوابط المتفق عليها بين العلماء<sup>3</sup>، فلا ميراث إلا بعد الوصية والدين، فالواجب إخراج الديون إلى أربابها والوصايا إلى أصحابها، ثم يعطى الورثة حقوقهم فيما بقي<sup>4</sup>. واستدل العلماء على وجوب تقديم الدين على الوصية والميراث: قول الله ﷻ: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا﴾<sup>5</sup>. فتقديم الدين على الوصية والميراث لا خلاف فيه بين المسلمين؛ وذلك لأن معنى قوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا﴾، أن الميراث بعد هذين، وليست "أو" في هذا الموضع لأحدهما بل قد تناولتهما جميعاً، وذلك لأن قوله: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنًا﴾ مستثنى عن الجملة المذكورة في قسمة الموارث، ومتى دخلت "أو" على النفي صارت في معنى "الواو" كأنه قال: إلا أن تكون هناك وصية أو دين فيكون الميراث بعدهما جميعاً. وتقديم الوصية على الدين في الذكر غير موجب للتبذئة بها على الدين؛ لأن "أو" لا توجب الترتيب هنا، وإنما ذكر الله تعالى ذلك بعد ذكر الميراث إعلماً لنا أن سهام الموارث

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 5/ 151.

<sup>2</sup> المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 8/ 144.

<sup>3</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 6/ 76، المدونة، مالك، 4/ 355، بداية المجتهد، ابن رشد، 4/ 54، الأم، الشافعي، 4/

105، المغني، ابن قدامة، 4/ 328.

<sup>4</sup> المحلى، ابن حزم، 8/ 144.

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (11).

جارية في التركة بعد قضاء الدين وعزل حصة الوصية كاعتبارها بعد الدين<sup>1</sup>. وعن عليّ عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالدين قبل الوصية، وأنتم تفرعونها»: من بعد وصية يوصي بها أو دين، «وإن أعيان بني الأم ليتوارثون دون بني العلات»<sup>2</sup>.

- نُقل الإجماع على تقديم الدين على الوصية والميراث، يقول القرافي: "الدين من رأس المال إن لم يُتهم فيه، مستحق قبل الإرث وهو مقدم على الوصية إجماعاً"<sup>3</sup>.
- **المعقول**: لأن الدين واجب على الميت والوصية تبرع منه، والواجب مقدم على التبرع، وأما تقديم الوصية على الدين في الآية، فالحكمة في ذلك أن التبرع في الغالب قد يتساهل فيه الورثة فلا يقومون بأدائه بخلاف الواجب، وأيضاً فالدين له من يطالب به بخلاف الوصية<sup>4</sup>.

وبالرغم من اتفاق العلماء على تقديم سداد الديون والوصايا على الميراث؛ فإنهم اختلفوا في بعض المسائل المتعلقة بالديون بحسب أنواعها:

- 1- **الديون التي يتعلق بها حق الغير حال الحياة**: وهي التي يطلق عليها العلماء "الحقوق العينية"، وهي التي تتعلق بعين الأموال التي تركها الميت، مثل: حق البائع في تسلم المبيع، وحق المرتهن في الشيء المرهون<sup>5</sup>، وذهب جمهور العلماء من "الحنفية، والمالكية، والشافعية"، إلى وجوب سداد هذه الديون أولاً، فتخرج من تركة الميت قبل كل شيء<sup>6</sup>. في حين يرى الحنابلة ورواية عند الحنفية أن تجهيز الميت مقدم على كل الديون، سواء تعلقت بالتركة أو كانت مرسلة، سواء أوصى بها أو لا، وتكون الديون العينية مقدمة على الديون المرسلة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> أحكام القرآن، الجصاص، 2/ 120-121.

<sup>2</sup> رواه ابن ماجة في سننه، 2/ 906، رقم (2517)، حسنه الألباني، إرواء الغليل، 6/ 107.

<sup>3</sup> الذخيرة، القرافي، 7/ 97.

<sup>4</sup> شرح الرحبية، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي، <http://alHazme.net>، 3/ درس: 23.

<sup>5</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص (56).

<sup>6</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6، 758، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 614، مغني المحتاج، الشرييني، 3/ 94، نهاية المطب، الجويني، 15/ 224.

<sup>7</sup> كشف القناع، البهوتي، 4/ 404، رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 759.

## 2- ديون الله وديون العباد:

- ديون الله عز وجل: هي التي لا مطالب لها من العباد، بل المطالب بها هو الله ﷻ وحده، ومن أمثلتها: الزكاة، والكفارات، والندور<sup>1</sup>.
- ديون العباد: هي الديون التي لها مطالب من العباد، فهذه الديون كانت في حياة المدين متعلقة بذمته، وبعد وفاته تتعلق بتركته. وهي تقسم إلى: ديون عينية، وقد سبق ترتيبها، وديون شخصية<sup>2</sup>. وقد اختلف العلماء في أيهما أولى بالتقديم كما يلي:

- ذهب الحنفية إلى أن ديون الله تسقط بالموت ولا يلزم الورثة أداءها من التركة إلا إذا أوصى بها الميت أو تبرع بها الورثة، وإذا أوصى بأدائها تكون وصية تأخذ حكم الوصايا، وحثهم أن هذه الديون تدخل في نطاق العبادات، وركن العبادات النية والفعل، والنية من الميت سقطت بموته، وهي مبنية على المسامحة<sup>3</sup>.

وذهب جمهور العلماء إلى أن دين الله لا يسقط، بل يجب إخراجه من كل التركة أوصى بها أم لم يوصى، واختلف الجمهور في ترتيبها على النحو التالي:

- ذهب المالكية إلى أن ديون الله لا تسقط؛ لكن تقدم ديون العباد عليها<sup>4</sup>.

- وذهب الشافعية إلى تقديم ديون الله على ديون العباد<sup>5</sup>.

- أما الحنابلة فلم يفرقوا بين ديون الله وديون العباد وجعلوها في درجة واحدة<sup>6</sup>.

فديون الله لا تسقط بالموت عند الجمهور لأن دين الله ثابت بالذمة كدين العبد، وهذا الرأي هو الذي أرجحه.

<sup>1</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(65).

<sup>2</sup> الوسيط في فقه المواريث، محمود بخيت، محمد العلي،(45).

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 230.

<sup>4</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 458.

<sup>5</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4/ 7.

<sup>6</sup> كشف القناع، البهوتي، 4/ 404.

3- ديون الصحة وديون المرض: هذا التقسيم للديون هو عند الحنفية<sup>1</sup>، أما الجمهور فلم يفرقوا بينهما<sup>2</sup>، فإذا تزامم دين الصحة مع دين المرض، يقدم دين الصحة فإن فضل شيء فهو للمقر له في المرض عند الحنفية.

• **ديون الصحة:** الديون الثابتة بأسباب معروفة أو الثابتة بالبينة، أو بإقرار المتوفى في حال صحته سواء كان ذلك الإقرار للوارث أو للأجنبي، أو إقرارها حال المرض مع ثبوتها بطريق المعاينة<sup>3</sup>.

• **ديون المرض:** هي الديون التي أقر بها صاحبها في مرض موته ولم يُعلم ثبوتها بطريق المعاينة، أو أقر بها عند خروجه للمبارزة، أو القتل قصاصاً، والأولى ديون مرض حقيقة، والثانية ديون مرض حكماً، وهما في درجة واحدة في الحكم<sup>4</sup>.

وأخذت المجلة بهذا التقسيم، فجاء في المادة (1602): "ديون الصحة مقدمة على ديون المرض، يعني تقدم الديون التي تعلقت بذمة من كانت تركته غريمة في حال صحته على الديون التي تعلقت بذمته بإقراره في مرض موته، وعلى ذلك فتستوفى أولاً ديون الصحة من تركته المريض وإذا بقي شيء تؤدي منه ديون المرض، ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض بأسباب معروفة غير الإقرار كالديون التي تعلقت بذمته بأسباب الشراء والاستقراض وإتلاف المال المشاهد والمعلوم للناس فهي في حكم ديون الصحة، وإذا كان المقر به شيئاً من الأعيان فحكمه على هذا المنوال أيضاً. يعني: إذا أقر أحد في مرض موته لأجنبي بأي نوع من الأشياء لا يستحقه المقر له ما لم تؤد ديون الصحة أو الديون التي ترتبط في ذمته بأسباب معروفة، وكانت

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 16 / 141.

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 9 / 261، الأم، الشافعي، 7 / 127، الكافي، ابن قدامة، 4 / 300.

<sup>3</sup> درر الحكام، علي حيدر، 4 / 150.

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 760.

في حكم ديون الصحة"<sup>1</sup>.

4- **الديون المؤجلة**: إذا كان الدين مؤجلاً بمقتضى شرط بين الدائن والمدين، وتوفي

أحدهما، فهل يسقط الأجل ويحل الدين؟

• **موت الدائن**: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الدين لا يحل بموت الدائن، لأن الأجل

حق للمدين فلا يتأثر بموت الدائن، ولأن الدين يتعلق بذمة المدين وهي ذمة باقية صالحة ولا

أثر لموت الدائن في ذلك<sup>2</sup>.

**موت المدين**: ذهب جمهور العلماء من "الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة"

إلى أن الأجل يسقط بموت المدين، ويجب سداد دينه في الحال، لأن الأجل هو للثقة بين الدائن

والمدين، وقد لا تتحقق هذه الثقة مع الورثة، ولأن الأجل كان للتيسير على المدين لا على

الورثة، ولأن الأجل بعد موت المدين فيه ضرر عليه، وضرر على الورثة؛ فتأخير الوفاء به

تأخير لبراءة ذمته أمام الله تعالى، لقول النبي ﷺ: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى

عنه"<sup>3</sup>، وفيه ضرر على الورثة لتأخير استيفاء حقهم من الميراث، واشترط المالكية عدم وجود

شرط بين المتعاقدين يفيد بعدم حلول الأجل بالموت، وأن لا يكون المدين قد قتل من قبل الدائن

عمداً، لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية، المادة (1602)، 316.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص(308)، شرح مختصر خليل للخرشي، 5/ 266، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(329)، المغني، ابن قدامة، 4/ 327. وقد خالف ابن حزم الفقهاء فلم يُفرق بين موت الدائن أو المدين فقال: "وكل من مات وله ديون على الناس مؤجلة، أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء، وقد بطلت الأجال كلها، وصار كل ما عليه من دين حالاً، وكل ما له من دين حالاً سواء في ذلك كله القرض، والبيع." "المحلى، ابن حزم، 6/ 358".

<sup>3</sup> رواه الترمذي في سننه، 2/ 280، رقم(1078). صححه الألباني في "صحيح وضعيف سنن الترمذي، 3/ 79"

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 5/ 158، شرح مختصر خليل، الخرشي، 5/ 266، مغني المحتاج، الشربيني، 5/ 441، المغني، ابن قدامة، 4/ 327، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(77).

- وذهب الحنابلة في الأصح إلى أن الدين المؤجل لا يحل بموت المدين؛ بل يبقى حتى يبلغ مداه إذا طلب الورثة ذلك، بشرط تقديم رهن يفي بالدين أو كفيل يرضاه الدائن، لأن الأجل حق تابع للمال يورث معه، والموت ليس مبطلاً للحقوق<sup>1</sup>.

**خلاصة ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة عند الفقهاء:** إذا كانت تركة الميت تكفي لسداد كل الديون؛ فلا أثر لهذه التقسيمات، أما إذا تزاومت الديون ولم تكن التركة كافية لسدادها كلها فيظهر الأثر في الترتيب، فلا يُنقل من دين إلى غيره إلا بعد سداد الذي قبله<sup>2</sup>. وإليك ترتيب الديون عند الأئمة الأربعة والقانون:

- **الحنفية:** الديون العينية، تجهيز الميت، ديون الصحة، ديون المرض، الوصايا، المواريث.
- **المالكية:** الديون العينية، تجهيز الميت، ديون العباد المرسلة، ديون الله، الوصايا، المواريث.
- **الشافعية:** الديون العينية، تجهيز الميت، ديون الله، ديون العباد المرسلة، الوصايا، المواريث.
- **الحنابلة:** تجهيز الميت، الديون العينية، الديون المرسلة سواء كانت لله أم للعباد، الوصايا، المواريث.
- **القانون:** تجهيز الميت، الديون العينية، الديون المرسلة سواء كانت لله أم للعباد، الوصايا، المواريث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 4/ 327.

<sup>2</sup> الوسيط في فقه المواريث، محمود بخيت، محمد العلي، ص(41).

<sup>3</sup> المواد (1093، 1094، 1095) من القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976.

## تطبيقات ضابط: "لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين" في مسائل الميراث والوصية<sup>1</sup>.

- لا تنفذ وصية المديون بعد الموت إن كان الدين محيطاً بماله ولم يجزها الدائنون؛ لأن الدين مقدم على الوصية<sup>2</sup>.
- إذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة، ثم هلك بعض التركة فإن الهلاك على حساب الوصية والإرث؛ لأن الدين مقدم عليهما<sup>3</sup>.
- الوصي إذا أنفق التركة على الصغار بغير أمر القاضي، فنفتت التركة، ثم جاء غريم وادعى على الميت ديناً، وأثبتته بالبينة عند القاضي، وقضى به القاضي، فعلى هذا الوصي ضمان المال، لأن الدين مقدم على الميراث، وإذا أنفق بأمر القاضي فلا ضمان عليه<sup>4</sup>.
- إذا اقتسم الورثة التركة، ثم طرأ عليهم غريم فإنه يأخذ حقه منهم بقدر نصيب كل منهم، لأن الغريم مقدم على الوارث إذ لا يرث إلا بعد وفاء الدين<sup>5</sup>.
- صدق الزوجة المؤجل دين على الميت يجب قضاؤه قبل الميراث، فلا ميراث قبل سداد الدين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 24 / 191.

<sup>2</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6 / 185.

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6 / 189.

<sup>4</sup> مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، ص(400).

<sup>5</sup> شرح مختصر خليل للخرشي، 5 / 274.

<sup>6</sup> فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عيش، دار المعرفة، 2 / 163.

### الضابط الثالث: الوارث يقوم مقام المورث<sup>1</sup>.

شرح ضابط "الوارث يقوم مقام المورث": الوارث خليفة المورث بما له من حقوق وما عليه من واجبات، فهو يقوم مقامه في ميراثه وديونه وبيناته ودعاويه والأيمان التي له وعليه والنسب<sup>2</sup>. لذلك يمكن تقسيم وراثة الوارث للمورث إلى قسمين: الحقوق التي له، والواجبات التي عليه.

#### أدلة الضابط:

• عن ابن عباس- رضي الله عنهما-، أن امرأة من جهينة، جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: "نعم حجي عنها، رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء"<sup>3</sup>.

• عن ابن عباس- رضي الله عنهما-: أن سعد بن عباد - رضي الله عنه- استفتى رسول الله ﷺ، فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر، فقال: "اقضه عنها"<sup>4</sup>.

وجه الدلالة في هذه الأحاديث أنها تدل في عمومها على أن الوارث يقوم مقام مورثه بما له من حقوق، سواء كان الحق لله كالحج والنذر، أو للعبد كقضاء الديون.

#### أولاً: الحقوق التي يرثها الوارث:

الموروث عند الحنفية، هو المال، والحقوق التي تتعلق بالمال، مثل حق الارتفاق، وحق البقاء في الأرض، ويدخل في التركة الدية الواجبة من قتل الخطأ، أو بالصلح عن عمد، أو بأن ينقلب القصاص بعفو بعض أولياء الميت إلى مال مدفوع، أمّا المنافع كالاستئجار فإنها لا تورث،

<sup>1</sup> المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 1/ 296، درر الحكام، علي حيدر، 1/ 692.

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 9/ 312، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 485.

<sup>3</sup> رواه البخاري في صحيحه، 3/ 18، رقم (1852).

<sup>4</sup> رواه البخاري في صحيحه، 4/ 9، رقم (2761)، ورواه مسلم في صحيحه، 2/ 804، رقم (1148)، واللفظ للبخاري.

وتنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر، ولا تورث عند الحنفية الخيارات الشخصية كخيار الشرط وحق الشفعة، وحد القذف<sup>1</sup>.

أما الجمهور " المالكية والشافعية والحنابلة" فمفهوم التركة عندهم: كل ما يُخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً. فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية كحق الشفعة وحق الخيار كخيار الشرط<sup>2</sup>.

وعند المالكية يورث قصاص الأطراف، والجرح والمنافع في الأعضاء، وحد القذف لأجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه<sup>3</sup>.

وعند الشافعية يورث حد القذف، واختلف قول الشافعي في تحديد الوارث على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يرثه ذكور العصابات دون غيرهم كولاية النكاح؛ لأنهما معاً موضوعان لنفي العار، والقول الثاني: يرثه جميع ذوي الأنساب دون الزوج والزوجة لاختصاصه بمعة النسب، فخرج من مستحقه من خرج من النسب. والقول الثالث: يرثه جميع الورثة<sup>4</sup>. والموروث عند الشافعية على أربعة أقسام<sup>5</sup>:

• ما يثبت لجميعهم على الاشتراك، ولكل واحد منهم حصة، سواء ترك شركاؤها حقوقهم أم لا، وهو المال.

• ما يثبت لهم على الاشتراك، ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئاً منه، وهو القصاص.

• ما يثبت لكلهم، ولكل واحد منهم استيفاءه بتمامه، وهو حد القذف.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 386. مجلة الأحكام العدلية، ص (61 و 71).

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 5/ 36، المهذب، الشيرازي، 2/ 266، المغني، ابن قدامة، 5/ 279.

<sup>3</sup> الفروق، القرافي، 3/ 279.

<sup>4</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 13/ 260.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص (472).

• ما يثبت لهم، وإذا عفا بعضهم توفّر على الباقيين، وهو حق الشفعة.

وعند الحنابلة: من الحقوق التي تثبت للوارث، الدية، والقصاص في النفس، والقصاص في

ما دون النفس إذا وجب له في حياته ثم مات، وحد القذف<sup>1</sup>.

ثانياً: الواجبات التي يرثها الوارث:

الواجبات التي يرثها الوارث عن مورثه كثيرة. منها ما يتعلق بحقوق العباد، كالديون<sup>2</sup>، والنفقة،

ومهر الزوجة، ومنها ما يتعلق بحقوق الله، كالزكاة والصيام والحج. ومن الأمثلة عليها:

• نفقة الوارث على الوالدة والمرضعة:

- عند الحنفية: على الوارث النفقة والكسوة للوالدة، فقد روي عن عمر بن الخطاب وزيد بن

ثابت - رضي الله عنهما - وجماعة من التابعين في تفسير قول الله ﷻ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ**

**وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تَكْلَفُ نَفْسٌ إِلَّا أَوْسَعَهَا لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ**

**ذَلِكَ**<sup>3</sup>، وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة، ويجب على الوارث أن

يسترضع الوالدة بأجرة مثلها، وتجب النفقة والكسوة على كل وارث، والمراد بالوارث الأقارب الذي

له رحم محرم لا مطلق الوارث<sup>4</sup>.

- وعند المالكية والشافعية: الوارث في الآية ولي اليتيم، ومعنى الآية يتعلق بعدم الإضرار

من الوالدة أن لا تلقيه له وهو لا يجد من يرضعه، ولا ينزعه منها وهي تريد رضاعه، وذلك أولى

من أن يكون معطوفاً على ذكر النفقة للزوجات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القواعد لابن رجب، ص(315) وما بعدها.

<sup>2</sup> سبق الحديث عن الديون في هذه الرسالة تحت عنوان " لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين" .

<sup>3</sup> سورة البقرة، آية (233).

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 31 / 4.

<sup>5</sup> المدونة، مالك، 2 / 266، الحاوي الكبير، الماوردي، 11 / 479.

- وعند الحنابلة: النفقة تجب على الوارث، لأن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس، فينبغي أن يختص بوجود صلته بالنفقة دونهم، فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة، لم تجب عليه النفقة لذلك<sup>1</sup>.

• دعوى الاختلاف في مقدار المهر المسمّى: إذا اختلف أحد الزوجين وورثة الآخر، أو ورثة الزوجين في مقدار المهر المسمّى، فإن الورثة يقومون مقام المورث في الدعوى، وأمّا أقوال العلماء فيما تستحقه الزوجة في هذه الدعوى:

- ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجب مهر المثل ولا يحكم به، لأن مهر المثل تعتبر فيه الصفات والأوقات، ولا يمكن معرفته، فإن كان لأحدهما بينة ثبت مدّعاها، وإن كان لكليهما بينة تهاوتت البينتان، ويحكم بمهر المثل<sup>2</sup>.

- وقال الإمام مالك: إنه إن كان الاختلاف قبل الدخول، وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه فإنهما يتحالفان ويتفاسخان. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر - كان القول قول الحالف. وإن نكلا جميعا كانا بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً. ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله. وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج<sup>3</sup>.

- وعند الشافعية إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر المهر أو في أجله تحالفاً، لأنه عقد معاوضة، فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع، وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح، لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل، لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 8/ 213.

<sup>2</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 2/ 156 وما بعدها.

<sup>3</sup> بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 3/ 54.

<sup>4</sup> المجموع، النووي، 16/ 380.

- **وذهب الحنابلة إلى أن القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإذا ادعى الزوج أو ورثته مهر المثل أو أكثر فالقول قوله، وإن ادعت المرأة أو ورثتها مهر المثل أو أكثر فالقول قولها، لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل<sup>1</sup>.**

- **وذهب أحمد في رواية وأبو يوسف إلى أن القول قول الزوج أو من يقوم مقامه من الورثة، إلا أن يدعي مهراً لا يُتزوج بمثله في العادة، فعندئذ يحكم بمهر المثل، أو بما تدعيه الزوجة أو ورثتها إن كان دون مهر المثل، ويقوم ورثة كل إنسان مقامه، إلا أن من يحلف منهم على الإثبات يحلف على البت، ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم؛ لأنه يحلف على نفي فعل الغير<sup>2</sup>.**

وأخذ القانون بهذا الرأي، فجاء في المادة (58): "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج مع يمينه، إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً، فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما"<sup>3</sup>.

• **إخراج الزكاة من مال المورث: اختلف الفقهاء في حكم من مات وعليه زكاة أمواله على قولين:**

- **جمهور الفقهاء من "المالكية والشافعية والحنابلة": من وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها، فمات قبل أدائها، عصي، ووجب إخراجها من تركته، وإن لم يوص بها، ولا تسقط بموته؛ لأنها حق واجب تصح الوصية به، أو حق مال لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين**

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 7 / 236.

<sup>2</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 2 / 157، المغني، ابن قدامة، 7 / 236، شرح قانون الأحوال الشخصية، محمود علي السرطاوي، دار الفكر، ط (4)، 127.

<sup>3</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني، لسنة (1976).

الآدمي، ويفارق الصوم والصلاة، فإنهما عبادتان بدنيتان لا تصح الوصية بهما، ولا النيابة فيهما. وتتفد من ثلث التركة كالوصية، إذا أوصى بها ولم يشهد عليها في مشهور مذهب المالكية، ومن رأس مال التركة كلها عند الشافعية والحنابلة<sup>1</sup>.

- **عند الحنفية:** لا تجب الزكاة في التركة إلا أن يوصي بها وصية، فتخرج من الثلث، ويراحم بها أصحاب الوصايا، وإن لم يوص بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية، كالصوم والصلاة، واستثنى الحنفية زكاة الخارج من الأرض، وقالوا يؤخذ من تركة الميت لأنه بمعنى مؤونة الأرض، أي: أجرتها<sup>2</sup>.

• **إخراج الفدية من مال المورث:** من مات وعليه صيام شيء من رمضان، فالحكم في إخراج الفدية من تركة المورث على رأيين:

- **قول الحنفية والمالكية:** إن أوصى بالإطعام، أطمع عنه وليه من ثلث تركته؛ لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره، فصار كالشيخ الفاني، ولا بد من الإيصال<sup>3</sup>.

- **وقول الشافعية والحنابلة على الراجح:** الواجب أن يطعم عنه وليه سواء أوصى أو لم يوص<sup>4</sup>. لحديث النبي ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا»<sup>5</sup>

• **الحج عن الميت:** من مات ولم يحج، إما لعدم القدرة على الحج أو لتقصير منه، فالعلماء في هذه المسألة على آراء<sup>6</sup>:

<sup>1</sup> بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 2/ 10، المهذب، الشيرازي، 1/ 321، المغني، ابن قدامة، 2/ 509.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 2/ 53.

<sup>3</sup> فتح القدير، ابن الهمام، 2/ 359، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 2/ 62.

<sup>4</sup> المقدمة الحضرمية، عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بأفضل الحضرمي، حقه: ماجد الحموي، الدار المتحدة - دمشق، ط (2)، ص (139)، كشاف القناع، البهوتي، 2/ 335.

<sup>5</sup> سنن الترمذي، 3/ 87، رقم (718). قال أبو عيسى: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والصحيح أنه موقوف عن ابن عمر.

<sup>6</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، 3/ 2073.

- رأي الحنفية: من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمريض ونحوه، وله مال، يلزمه أن يُحج عنه، ويجزئه عن حجة الإسلام، أي أنه تجوز النيابة في الحج عند العجز لا عند القدرة، بشرط دوام العجز إلى الموت. وأما المقصر الذي مات فتصح منه وإن لم يوص؛ بل تجب الوصية بالحج عنه. فهما حالتان: العجز وبعد الموت بالوصية<sup>1</sup>.

- رأي المالكية: لا يصح الحج عن الميت إلا إذا أوصى به، وينفذ من ثلث ماله، ويصح الحج مع الكراهة<sup>2</sup>.

- رأي الشافعية: من وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات ينظر: إن مات قبل أن يتمكن من الأداء سقط فرضه، ولم يجب القضاء. وإن مات بعد التمكن من الأداء، لم يسقط الفرض، ويجب قضاؤه من تركته، ويجب من رأس المال؛ لأنه دين واجب، فكان من رأس المال كدين الأدمي. وإن اجتمع الحج ودين الأدمي، والتركة لا تتسع لهما، الأصح أنه يقدم الحج عند الشافعية؛ لأن ديون الله مقدمة على ديون العباد<sup>3</sup>.

- رأي الحنابلة: من وجب عليه الحج، لاستكمال الشرائط المطلوبة، ثم توفي قبله، فَرَطَ في الحج بأن أخره لغير عذر، أو لم يفرط كالتأخير لمرض يرجى برؤه أو لحبس أو أسر أو نحوه، أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة، ولو لم يوص به<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 2/ 125.

<sup>2</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 15.

<sup>3</sup> مغني المحتاج، الشربيني، 2/ 219.

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 3/ 232.

## الضابط الرابع: لا يرث أحدٌ أحداً إلا بيقين<sup>1</sup>:

هذا الضابط من الضوابط المتفق عليها عند الفقهاء، وهي فرع للقاعدة الفقهية الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"<sup>2</sup>، وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم عند الحديث عن شروط استحقاق المورث للميراث من مورثه، ورغم الاختلاف في الألفاظ لهذا الضابط؛ فإن المعنى واحد.

والدليل على هذا الضابط، الإجماع: فقد أجمع الصحابة على عدم جعل التوارث بين من قُتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته<sup>3</sup>. فالإرث لا يكون إلا بيقين موت المورث؛ لأن موت المورث أحد الشروط المتفق عليها عند الفقهاء لاستحقاق الميراث<sup>4</sup>.

ومن ألفاظ هذا الضابط: "التوريث في موضع الشك لا يجوز"<sup>5</sup>. "لا تكون المواريث بالشك"<sup>6</sup>. "الإرث يبتني على اليقين بسبب الاستحقاق"<sup>7</sup>. "لا ميراث بالشك"<sup>8</sup>.

ومن تطبيقات هذا الضابط في مسائل الميراث: ميراث الحمل، وميراث المفقود، وميراث الغرقى والحرقى والهدمى، وميراث الخنثى<sup>9</sup>. ومن التطبيقات الأخرى التي ذكرها العلماء لهذا الضابط:

- إذا وجدت امرأة بنتاً أو بناتٍ مع بنتها ولم تميز بنتها عنهم، لم تلحق بزوجها بنتاً منهن نسباً، ولم يقع توارث بينهم؛ لأن الميراث فرع النسب<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> المدونة، مالك، 2/ 593.

<sup>2</sup> ينظر قاعدة اليقين لا يزول بالشك وأدلتها في هذه الرسالة.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 30/ 28، منح الجليل، عليش، 9/ 595، نهاية المحتاج، الرملي، 6/ 29.

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 758، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 712، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 405.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 30/ 53.

<sup>6</sup> الذخيرة، القرافي، 9/ 307.

<sup>7</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 241.

<sup>8</sup> منح الجليل، عليش، 5/ 49.

<sup>9</sup> سبق تفصيل هذه المسائل تحت قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في الفصل الأول من هذه الرسالة.

<sup>10</sup> الذخيرة، القرافي، 9/ 308.

- لو أثبت شخص أنه من بني فلان، لكنه لم يبين عصبته منهم، ولم يتبين من يلتقي معه من الآباء، كان ميراثه لبيت المال، للجهل بالقرابة، فلا يرث أحد أحداً إلا بيقين<sup>1</sup>.
- إذا قتل الوارث مورثه وحصل شك بقتله، عمداً أو خطأ، لم يرث منه؛ لأنه لا يرث أحد أحداً إلا بيقين<sup>2</sup>.

### الضابط الخامس: الإرث لا يصح إسقاطه<sup>3</sup>.

قسّم العلماء أسباب التملك إلى نوعين: تملك اختياري كالشراء والهبة، وتملك إجباري "قهري" وهو ما لا يمكن رده وهو الإرث<sup>4</sup>.

ومعنى الضابط: أن خلافة الوارث للمورث ثابتة بحكم الشارع لا بإرادة المورث نفسه، فلو رده الوارث لم يقبل رده، حتى لو تراضى الورثة على ذلك، لذلك فإن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط، وهذا باتفاق العلماء<sup>5</sup>.

ودليل هذا الضابط أن السبب الذي به يرث به الوارث هو النسب، والنسب لا يصح إبطاله بالرضى، وإسقاط الإرث مع بقاء سببه لا يصح<sup>6</sup>.

وينطبق هذا الضابط على أسباب الميراث بالتعصيب دون استثناء، وكذلك على أصحاب الفروض باستثناء الزوجية، لأن النسب الذي يرث بسببه أهل التعصيب كلهم وأغلب أصحاب الفروض لا يصح إبطاله بالتراضي من الورثة، وسقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصح، وهذا

<sup>1</sup> منح الجليل، عlish، 9/ 697.

<sup>2</sup> منح الجليل، عlish، 9/ 697.

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 434، بلفظ (الإرث جبري يدخل في ملك الإنسان بغير اختياره)، التجريد، القدوري، 10/ 4955.

<sup>4</sup> كشف القناع، البهوتي، 4/ 402.

<sup>5</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 299، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 434، كشف القناع، البهوتي، 4/ 402.

<sup>6</sup> التجريد، القدوري، 10/ 4956.

السبب لا يتحقق بالنسبة للزوجية، لأن الإرث بين الزوجين سببه عقد الزواج، وهو ما يصح رفعه أي: إبطاله<sup>1</sup>.

والأمر ليس مقصوراً على الإسقاط بالتراضي، بل حتى لو كان الوارث كارهاً فإن الإرث لا يُرد أيضاً، يقول الإمام السرخسي: "والإرث لا يُرد لكرهه الوارث"<sup>2</sup>.

وذكر الشيخ أحمد الزرقا ضابطاً لما يسقط وما لا يسقط من الحقوق بعد أن شرح قاعدة "الساقط لا يعود، كما أن المعدوم لا يعود" فقال: "لم أر من دَكَرَ ضابطاً جامعاً لما يسقط من الحقوق بإسقاط صاحبه له وما لا يسقط. وبعد إعمال الفكر وإطالة النظر ظهر لي من خلالها ضابطٌ يغلب على الظن صدقه وصحته وهو: أن كل ما كان حقاً صاحبه عاملاً فيه لنفسه، وكان قائماً حين الإسقاط خالصاً للمسقط أو غالباً، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقاً بتملك عين على وجه متأكد، يسقط بالإسقاط. وما لا فلا. ولذا لو أسقط الوارث حقه من الإرث، أو أسقط المستحق في الوقف حقه من بعد حصول الغلة في يد المتولي لا يسقط"<sup>3</sup>.

**تطبيقات ضابط "الإرث لا يصح إسقاطه" في مسائل الميراث.**

- لو أقر أحد الورثة لوارث آخر بزيادة حصة من الإرث بأن قال: حصتي من إرث أبي الثلث وحصة أخي الثلثان، أو أسقط حقه كلياً لا يصح، لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط<sup>4</sup>.
- إذا أشهد على أحد الورثة قبل قسمة التركة المشتمة على أعيان معلومة أنه ترك حقه من الإرث وأسقطه، وأبرأ ذمة بقية الورثة منها، ويريد الآن مطالبة حقه من الإرث، كان له ذلك لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> التجريد، القدوري، 10 / 4956.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 28 / 44.

<sup>3</sup> شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص(267).

<sup>4</sup> معلمة زايد، 24 / 296.

<sup>5</sup> العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار المعرفة، 26 / 2.

- امرأة ماتت عن أم وأخت شقيقة، وخلفت تركة مشتملة على أمتعة وأوانٍ، أشهدت الأخت على نفسها بعد قسمة بعضها أنها أسقطت حقها من بقية إرث أختها وتركتها لأمها فلا يصح الإسقاط المذكور لأن الإرث جبري لا يسقط بالإسقاط<sup>1</sup>.

### الضابط السادس: اختلاف الدين مانع من الميراث<sup>2</sup>.

يمثل هذا الضابط مانعاً من الموانع الثلاثة المنفق عليها عند العلماء<sup>3</sup>، ويتشعب من هذا الضابط حالات اختلاف الدين عند الميراث، وهذه الحالات هي<sup>4</sup>: ميراث المسلم من الكافر، وميراث الكافر من المسلم، وميراث المرتد، وميراث الملل الكافرة من بعضها البعض.

أولاً: ميراث المسلم من الكافر: للعلماء في ميراث المسلم من الكافر رأيان هما:

الرأي الأول: ذهب جماهير العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>5</sup> إلى أن المسلم لا يرث الكافر، واستدلوا بما يلي:

- عن أسامة بن زيد - رضي الله عنهما -: أن النبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»<sup>6</sup>.

- عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرجع السابق، 2 / 51.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 4 / 33، المدونة، مالك، 2 / 576، الحاوي الكبير، الماوردي، 18 / 86، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2 / 552.

<sup>3</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 767، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4 / 712، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3 / 15، كشف القناع، البهوتي، 4 / 404.

<sup>4</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، 283.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 30 / 30، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 137، المجموع، النووي، 16 / 57، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 4 / 526.

<sup>6</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 156، رقم (6764)، ورواه مسلم في صحيحه، 3 / 1233، رقم (1614).

• لأن الميراث مبني على الولاية والنصرة، والولاية والنصرة منقطعان بين المسلم والكافر لاختلاف العقيدة<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: وروي عن عمر، ومعاذ، ومعاوية رضي الله عنهم أنهم ورثوا المسلم من الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم. وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية، وسعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر<sup>3</sup>. واستدلوا بما يلي<sup>4</sup>:

• عن معاذ بن جبل، رضي الله عنه أنه أتى في ميراث يهودي وله وارث مسلم فقال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الإسلام يزيد ولا ينقص»<sup>5</sup>.

• عَنْ عَائِذِ بْنِ عَمْرٍو الْمُزَنِيِّ ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ، قَالَ : «الإِسْلَامُ يَعْطُو وَلَا يُعْلَى»<sup>6</sup>.

• ولأننا ننكح نساءهم، ولا ينكحون نساءنا، فكذلك نرثهم، ولا يرثوننا<sup>7</sup>.

• الإرث نوع ولاية للوارث على المورث، فلعلو حال الإسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم، وتثبت للمسلم على الكافر<sup>8</sup>.

والراجع ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم الصريحة والتي تمنع التوارث بين ملتين مختلفتين، وأما العلو الوارد في الحديث فهو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد أن

<sup>1</sup> رواه أبو داود في سننه، 3/ 125، رقم (2911). قال عنه الألباني: حسن صحيح، "إرواء الغليل، 6/ 120".

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 367.

<sup>3</sup> يحيى بن يعمر العدواني، يكنى بأبي سليمان، تابعي، وكان عالماً بالعربية والحديث، ولقي عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وغيرهما من الصحابة. ولاء يزيد بن المهلب القضاء بخراسان، ومات سنة 129هـ، "نزهة الألباء في طبقات الأدياء، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، الأنباري، حققه: إبراهيم السامرائي، مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، ط (3)، 26.

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 367.

<sup>5</sup> المستدرک، الحاكم، 4/ 383، رقم (8006) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجه، قال عنه الذهبي: صحيح.

<sup>6</sup> رواه الدارقطني في سننه، 4/ 371، رقم (3620)، والحديث حسن "بلوغ المرام، ابن حجر، 400/ 1323، وذكره البخاري في تعليقاته عن ابن عباس موقوفاً. صحيح البخاري، 2/ 93".

<sup>7</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 367.

<sup>8</sup> المبسوط السرخسي، 30/ 30.

النصر في العاقبة للمؤمنين<sup>1</sup>. وأما الزيادة الواردة في الحديث الآخر، فيقصد بها أن الإسلام يزيد بمن أسلم، وما يفتح من البلاد لأهل الإسلام<sup>2</sup>.

**ثانياً: ميراث الكافر من المسلم:** أجمع فقهاء المسلمين أن غير المسلم لا يرث من المسلم مستدلين بما يلي<sup>3</sup>:

• قول الله ﷻ: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>4</sup>.

• الأحاديث السابقة ( حديث أسامة بن زيد ﷺ، وحديث عبد الله بن عمرو ﷺ).

• لأن الميراث مبني على الولاية والنصرة، والولاية والنصرة منقطعان بين المسلم والكافر لاختلاف العقيدة<sup>5</sup>.

واختلف العلماء في حكم من أسلم بعد موت المورث وقبل قسمة التركة، على قولين:

- قول **جمهور العلماء** من "الحنفية والمالكية والشافعية"<sup>6</sup> أن من أسلم بعد موت المورث وقبل

القسمة لا يرث، لأن الميراث وجب لأهله يوم مات الميت لا يوم القسمة، لأن المعتبر هو يوم الموت وليس يوم القسمة واستدلوا:

• بالحديث السابق " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط السرخسي، 30 / 31.

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 368.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 30 / 30، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 137، المجموع، النووي، 16 / 57، شرح الزركشي، 4 / 526، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(284).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (141).

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 367.

<sup>6</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 767/6، الجامع لمسائل المدونة، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، حققه: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط (1)، 21 / 656، الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 81.

<sup>7</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 156، رقم (6764).

**وجه الدلالة:** لأن التوارث يثبت بالموت، والنبي ﷺ بين أن الكافر لا يرث المسلم، فحين الوفاة ثبت الحكم بعدم التوارث، ولأن تأخير القسمة لا يوجب تورث من ليس بوارث كما أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث، ولأنه إن ولد للميت إخوة قبل قسمة تركته لا يرثوه فهذا كما لو أسلموا لم يرثوه<sup>1</sup>.

- قول **الحنابلة** أن من أسلم بعد موت المورث وقبل القسمة يرث، وروي نحو هذا عن عمر، وعثمان، والحسن بن علي، وابن مسعود. وبه قال جابر بن زيد، والحسن، ومكحول، وقتادة، وحميد، وإياس بن معاوية، وإسحاق<sup>2</sup>. واستدلوا بما يلي:

• **عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنهما -، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ "كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ، وَكُلُّ قَسْمٍ أُدْرِكُهُ الْإِسْلَامُ، فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ"**<sup>3</sup>.

**وجه الدلالة:** الحكمة فيه الترغيب في الإسلام والحث عليه، فإن قسم البعض دون البعض ورث مما بقي دون ما قسم، فإن كان الوارث واحدا فتصرف في التركة واحتازها، فهو بمنزلة قسمها<sup>4</sup>.

• وروى ابن عبد البر، بإسناده في " التمهيد "، عن زيد بن قتادة العنبري، "أن إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختي دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم، وشهد مع النبي ﷺ حيناً، فتوفي، فلبثت، سنة، وكان ترك ميراثاً، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلى عثمان ؓ فحدثه عبد الله بن أرقم، أن عمر قضى أنه من أسلم على ميراث

<sup>1</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 81.

<sup>2</sup> شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2 / 552.

<sup>3</sup> رواه ابن ماجه في سننه، 2 / 918، رقم (2749)، صححه الألباني، (إرواء الغليل، 6 / 157).

<sup>4</sup> شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2 / 552.

قبل أن يقسم، فله نصيبه، ففضى به عثمان، فذهبت بذاك الأول، وشاركتني في هذا. وهذه قضية انتشرت فلم تتكرر فكانت إجماعاً<sup>1</sup>.

• ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته، لثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان في بئر حفرها، لتعلق ضمانه بتركته بعد موته، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته، ترغيباً في الإسلام، وحثاً عليه<sup>2</sup>.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الميراث يستحق بالموت، وتنقطع علاقة المورث بالميراث بموته، وتنقل للوارث، فإذا وجد المانع من الميراث عند الموت لم يستحق الكافر شيئاً لفوات وقته.

**ثالثاً: ميراث المرتد:** المرتد هو: الراجع عن دين الإسلام، أو هو الذي كفر بعد الإيمان<sup>3</sup>. ولميراث المرتد حالتان: ميراثه من غيره، وميراث غيره منه.

1- **ميراث المرتد من غيره:** أجمع العلماء<sup>4</sup> على أن المرتد لا يرث من أحد مات أبداً، فلا يرث مسلماً لاختلاف الدين، ولا يرث غير المسلم لأنه لا يقر على دينه، والعبرة في الردة هو وقت وفاة المورث عند جماهير أهل العلم من "الحنفية والمالكية والشافعية"<sup>5</sup>، وذهب بعض أهل العلم إلى أن العبرة هو وقت القسمة، فلو أن مسلماً مات وله وارث مرتد تاب بعد الموت وقبل القسمة فإنه يشارك في الميراث، وذهب الحنابلة إلى هذا الرأي<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 371.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

<sup>3</sup> التعريفات الفقهية، البركتي، ص(201).

<sup>4</sup> الهداية، المرغيناني، 2 / 409، الذخيرة، القرافي، 12 / 45، مغني المحتاج، الشرييني، 4 / 44، المغني، ابن قدامة، 6 / 370.

<sup>5</sup> الهداية، المرغيناني، 2 / 409، الذخيرة، القرافي، 12 / 45، مغني المحتاج، الشرييني، 4 / 44.

<sup>6</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 370.

## 2- ميراث غير المرتد منه: وللعلماء فيه ثلاثة آراء:

**الرأي الأول:** ذهب جمهور العلماء من "المالكية والشافعية والحنابلة" إلى أن المرتد لا يرثه غيره، ويكون ميراثه شيئاً<sup>1</sup> للمسلمين، سواء ماله الذي اكتسبه قبل الردة أو بعدها<sup>2</sup>.

**الرأي الثاني:** وذهب الصحابان من الحنفية إلى أن ماله لورثته من المسلمين، سواء ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها<sup>3</sup>.

**الرأي الثالث:** وذهب أبو حنيفة إلى أن ما اكتسبه في إسلامه فهو لورثته من المسلمين، ويكون ما اكتسبه بعد الردة شيئاً يوضع في بيت المال، أما إذا كانت المرتدة امرأة فمالها لورثتها من المسلمين بدون تفرقة بين ما اكتسبته قبل الردة أو بعدها، وهذا بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه<sup>4</sup>.

وسبب التفريق بين المرتد والمرتدة عند الحنفية هو أن المرأة لا تُقتل بسبب الردة وإنما تحبس، والرجل يُقتل، ومعنى هذا: أن عصمة المال تبع لعصمة النفس، فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك؛ عصمة مالها بخلاف الرجل، فإن ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب فُسِّمَ مالها بين ورثتها، ويستوي في ذلك كسب إسلامها وكسب ردتها؛ لأن العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثاً لورثتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الفيء: ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال، إما بالجلاء أو بالمصالحة، على جزية أو غيرها. التعريفات، الجرجاني، ص(170).

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 45/12، مغني المحتاج، الشريبي، 44/4، كشاف القناع، البهوتي، 6/182.

<sup>3</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/138.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/138.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 10/112.

ثالثاً: ميراث الممل الكافرة من بعضها البعض: للعلماء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أن جميع الديانات والممل غير الإسلام كلها ملة واحدة، فلا اعتبار لاختلاف الدين في الميراث بينهم<sup>1</sup>، لقول الله ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ

كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: وذهب المالكية والحنابلة في الراجح إلى أن اختلاف الدين مانع للميراث بين الممل المختلفة<sup>3</sup>، لحديث النبي ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»<sup>4</sup>. لأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم، ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضاً، وهو دليل على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، عملاً بمفهوم المخالفة<sup>5</sup>.

#### الضابط السابع: لا يرث قاتل.

اتفق الفقهاء<sup>6</sup>. على أن القتل يمنع القاتل من ميراث المقتول، واستدلوا بحديث النبي ﷺ الذي رواه عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس لقاتل شيء"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> الميسوط، السرخسي، 224 / 4، الحاوي الكبير، الماوردي، 80 / 8، المغني، ابن قدامة، 6 / 368.

<sup>2</sup> سورة الأنفال، آية (73).

<sup>3</sup> بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 137 / 4، المغني، ابن قدامة، 6 / 368.

<sup>4</sup> رواه أبو داود في سننه، 3 / 125، رقم (2911). حسنه الألباني، "إرواء الغليل، 6 / 120".

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 369.

<sup>6</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 767، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4 / 712، أسنى المطالب الطالب، السنيكي، 3 / 15، كشف القناع، البهوتي، 4 / 404. ولكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث على أقوال، انظر لهذه الأقوال تحت قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" من هذه الرسالة.

<sup>7</sup> رواه أحمد في مسنده، 1 / 425، رقم (348). قال عنه المحقق شعيب الأرنؤوط: (حسن لغيره).

### تطبيقات الضابط في مسائل الميراث<sup>1</sup>.

- لو طلق الزوج زوجته في مرض الموت ثم قتلته لم ترث، لأنه لا ميراث للقاتل، أما إن مات أو قتله غيرها في عدتها فلها الميراث<sup>2</sup>.
- لو ضرب الزوج بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها لأنه قاتل بغير حق ولا ميراث للقاتل<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> معلمة زايد، 252/24.

<sup>2</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 1/ 463.

<sup>3</sup> البناية، العيني، 13/ 224.

المطلب الثاني: ضوابط أحكام الميراث : الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد.

وفيه توطئة: تعريف: الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد. والضوابط التالية:

- الضابط الأول: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأقرب رجل ذكر.
- الضابط الثاني: الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد.
- الضابط الثالث: النساء لا يرثن أكثر من الثلثين.
- الضابط الرابع: لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان.
- الضابط الخامس: اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات.
- الضابط السادس: كل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد لا يعصبها أخوها عند الاجتماع.
- الضابط السابع: للذكر مثل حظ الأنثيين.
- الضابط الثامن: أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم.
- الضابط التاسع: كل عصابة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

- الضابط العاشر: كل من أدلى بواسطة حجبتة إلا أولاد الأم.
- الضابط الحادي عشر: لا يحجب من لا يرث.
- الضابط الثاني عشر: كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يدخل عليه الحجب بالشخص.
- الضابط الثالث عشر: حجب النقصان يدخل على جميع الورثة.
- الضابط الرابع عشر: إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به.
- الضابط الخامس عشر: بيت المال حائز أو وارث.
- الضابط السادس عشر: الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصبية مردود عليهم بقدر سهامهم.
- الضابط السابع عشر: لا عول إلا في الستة وضعفها وضعف ضعفها.

توطئة: تعريف: الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد.

**تعريف الفروض أو الفرائض:** الفرائض لغة: جمع فرض، والفرض في اللغة: القطع، والتقدير، والواجب، والبيان<sup>1</sup>. والفرض اصطلاحاً: السهم المقدر شرعاً للوارث الثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع. وهي ستة: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس، "الثلث وضعفه وضعف وضعفه. والسدس وضعفه وضعف وضعفه"<sup>2</sup>.

**تعريف العصبية:** العصبية لغة: من العَصَب وهو الطيُّ الشديد. وَعَصَبَ الشيء يعصِّبه عصباً: طواه ولواه؛ وقيل: شدّه. والعَصَاب والعَصَابَة: ما عصب به. وعصب رأسه، وعصبه تعصيباً: شدّه. عَصَبَة الرجل أولياؤه الذكور، سُمُّوا عصبية؛ لأنهم أحاطوا به من كل جانب كالعصابة، فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب وكذا العم<sup>3</sup>. والعصبية اصطلاحاً: " كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى"<sup>4</sup>. وقد استعمل الفقهاء العصبية في الواحد إذا لم يكن غيره لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال<sup>5</sup>.

وعرف ابن قدامة العصبية: هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه، قَلَّ أو كَثُر. وإن انفرد أخذ الكل. وإن استغرقت الفروض المال، سقط<sup>6</sup>. وهذا المعنى للعصبية متفق عليه عند الفقهاء<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 7 / 202.

<sup>2</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 7 / 447، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(314)، الرحبية، المارديني، ص(46).

<sup>3</sup> لسان العرب، 1 / 605، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4 / 626.

<sup>4</sup> المصباح المنير، الفيومي، 2 / 412، التعريفات، الجرجاني، 159.

<sup>5</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(159).

<sup>6</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 269.

<sup>7</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 237، الذخيرة، القرافي، 13 / 52، نهاية المطلب، الجويني، 9 / 81، الإقناع، أبو النجا، 3 /

**تعريف الحجب:** الحجب لغة: الستر. حَجَبَ الشَّيْءَ يَحْجِبُهُ حَجْبًا وَحِجَابًا: سَتَرَهُ. وامرأة مَحْجُوبَةٌ: قد سَتُرَتْ بستر. والحاجب: البواب، وجمعه حَجَبَةٌ وَحُجَابٌ، وَحَجَبَةٌ: أي منعه عن الدخول<sup>1</sup>. والحجب اصطلاحاً: منع شخص من ميراثه، كله، أو بعضه، بوجود شخص آخر، ويسمى الأول: حجب حرمان، والثاني، حجب نقصان<sup>2</sup>.

**تعريف العول:** العول لغة: النقصان، عال الميزان إذا ارتفع أحد طرفيه عن الآخر، عال الرجل يعول إذا افتقر، وقال أكثر أهل التفسير: معنى قول الله ﷻ: ﴿ذَلِكَ آذَنٌ بَلَّغٌ وَأَلَّا تَعُولُوا﴾<sup>3</sup>، أي: ذلك أقرب أن لا تجوروا وتميلوا<sup>4</sup>. والعول اصطلاحاً: زيادة السهام على الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم<sup>5</sup>.

**تعريف الرد:** الرد لغة: صَرَفَ الشَّيْءَ وَرَجَعَهُ، والرد: مصدر رَدَدْتُ الشَّيْءَ، وتقول: رده إلى منزله وردَّ إليه جواباً أي رجع<sup>6</sup>. الرد اصطلاحاً: صرف ما فضل عن فروض ذوي الفروض بقدر حقوقهم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب، ابن منظور، 1/ 298.

<sup>2</sup> الاختيار، الموصلي، 5/ 94، الفواكه الدواني، النفراوي، 2/ 254، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 6/ 397، كشف القناع، البهوتي، 4/ 423، التعريفات، الجرجاني، 82.

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (3).

<sup>4</sup> لسان العرب، ابن منظور، 11/ 482.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 29/ 161، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 471، الفقه المنهجي، مصطفى الخن وأخرون، 5/ 147، المغني، ابن قدامة، 6/ 287، التعريفات، الجرجاني، ص(159).

<sup>6</sup> لسان العرب، ابن منظور، 3/ 172.

<sup>7</sup> التجريد، القدوري، 8/ 3927، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4/ 136، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 183، الكافي، ابن قدامة، 2/ 303، التعريفات، الجرجاني، ص(110).

## الضابط الأول: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر.

هذا الضابط نص حديث نبوي<sup>1</sup> ومعناه: أعطوا الأنصبا المقدرة في كتاب الله تعالى لأصحابها المستحقين لها. فما زاد من التركة عن أصحاب الفروض؛ فلأقرب وارث من العصبات، فإن استتوا في الدرجة اشتركوا في الميراث<sup>2</sup>.

ويُعد هذا الحديث من جوامع كلم النبي ﷺ، فرغم كلماته القليلة؛ فإن إشارات كثيرة، فيمكن من خلاله ضبط شجرة الإرث، لأنه اشتمل على نوعي الإرث: الفرض، والتعصيب<sup>3</sup>.

### • أصحاب الفروض: لأصحاب الفروض ستة أنصبة على النحو التالي<sup>4</sup>:

أولاً: أصحاب النصف: يستحق النصف خمسة من الورثة هم:

• الزوج: إذا لم يكن للزوجة فرع وارث مذكر أو مؤنث- منه أو من غيره- لقول الله ﷻ:

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ إِنْ لَوْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾<sup>5</sup>.

• البنت: إذا كانت واحدة وليس معها عاصب (ابن)، لقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾<sup>6</sup>.

• بنت الابن: إذا كانت واحدة وليس معها عاصب (ابن ابن أو ابن عم) ولا حاجب (ابن أو

بنت)<sup>7</sup>، للإجماع على أنها تأخذ فرض البنت الصلبية عند فقدها<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 150، رقم (6732)، ورواه مسلم في صحيحه، 3 / 1233، رقم (1615).

<sup>2</sup> فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، 11 / 12.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 24 / 316.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 29 / 174، الذخيرة، القرافي، 13 / 28، شرح مختصر خليل للخرشي، 8 / 198، المهذب، الشيرازي، 2 / 409، مغني المحتاج، الشربيني، 4 / 11، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 405، الرحيبية، 46، الوسيط في فقه المواريث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(59)، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(314).

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>6</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>7</sup> وجود البنت يحجب بنت الابن حجب نقصان، من النصف إلى السدس تكملة الثلثين عند عدم وجود العاصب.

<sup>8</sup> المبسوط، السرخسي، 19 / 141، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 126، الإقناع، الماوردي، 126، الكافي، ابن قدامة، 2 / 300.

- الأخت الشقيقة: إذا كانت واحدة وليس معها عاصب ( الأخ الشقيق) أو حاجب ( الفرع

الوارث المذكر، أو الأب). لقول الله ﷺ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرًا هَلَاكٌ

لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۗ<sup>1</sup>

- الأخت لأب: إذا كانت واحدة وليس معها عاصب ( الأخ لأب) أو حاجب ( الفرع الوارث

المذكر، أو الأب، أو الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة). للإجماع أن لفظ الأخت يشمل

الأخت الشقيقة والأخت لأب<sup>2</sup>.

ثانياً: أصحاب الربع: يستحق الربع اثنان من الورثة هما:

- الزوج: إذا كان للزوجة فرع وارث منه أو من غيره، لقول الله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ

فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۗ<sup>3</sup>

- الزوجة (الزوجات): إذا لم يكن للزوج فرع وارث منها أو من غيرها. لقول الله ﷺ: ﴿وَأُولَئِكَ

الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۗ<sup>4</sup>

ثالثاً: أصحاب الثمن: يستحق الثمن نوع واحد هو:

- الزوجة (الزوجات): إذا كان للزوج فرع وارث منها أو من غيرها، لقول الله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ

لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۗ<sup>5</sup>

رابعاً: أصحاب الثلثين: يستحق الثلثين أربعة من الورثة هم:

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>2</sup> تبیین الحقائق، الزيلعي، 6/ 237، منح الجليل، عيش، 9/ 601، المهذب، الشيرازي، 2/ 412، الكافي، ابن قدامة، 2/ 300.

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (12).

- البناتان الصليبتان فأكثر إذا لم يكن معهنَّ عاصب (الابن)، لقول الله ﷺ: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ أُخْتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مِمَّا تَرَكَ﴾<sup>1</sup>.

- بنتا الابن فأكثر: إن لم يكن معهنَّ عاصب (ابن الابن) أو حاجب (الابن أو البنت)<sup>2</sup>، للإجماع أن بنات الابن يأخذن فرض البنات عند فقدهن<sup>3</sup>.

- الأختان الشقيقتان فأكثر: إن لم يكن معهنَّ عاصب (الأخ الشقيق) أو حاجب (الفرع الوارث المذكر، أو الأب)، لقول الله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾<sup>4</sup>.

- الأختان لأب فأكثر: إذا لم يكن معهنَّ عاصب (الأخ لأب) أو حاجب (الفرع الوارث المذكر، أو الأب، أو الإخوة الأشقاء، أو الأخوات الشقيقات)، للإجماع أن لفظ الأخت يشمل الأخت الشقيقة والأخت لأب<sup>5</sup>.

**خامساً: أصحاب الثلث:** يستحق الثلث اثنان من الورثة هما:

- الأم: إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث أو جمع من الإخوة (اثنان فأكثر) ذكوراً كانوا أو إناثاً، أشقاء أو لأب أو لأم، وارثين أو محجوبين، لقول الله ﷺ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِمَوْلَدٍ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ

**الْثُلُثُ﴾**<sup>6</sup>.

- الإخوة والأخوات لأم<sup>7</sup>، (اثنان فأكثر) ذكوراً أو إناثاً، إن لم يكن للمتوفى فرع وارث، أو أب،

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>2</sup> وجود البنت يحجب بنتا الابن حجب نقصان، من الثلثين إلى السدس تكملة الثلثين لهن جميعاً يشتركن فيه عند عدم وجود العاصب.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 141 / 19، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 126، الإقناع، الماوردي، 126، الكافي، ابن قدامة، 2 / 300.

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>5</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 237، منح الجليل، عليش، 9 / 601، المهذب، الشيرازي، 2 / 412، الكافي، ابن قدامة، 2 / 300.

<sup>6</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>7</sup> الإخوة الأشقاء يطلق عليهم "بنو الأعيان"، لأنهم من عين واحدة أي أب وأم واحدة، والإخوة لأب يطلق عليهم "بنو العلات"، سموا بذلك لأن الزوج قد علَّ من زوجته الثانية، والعلل الشرب الثاني يقال له إذا سفاه السقية الثانية، وأما الإخوة لأم فهو "بنو الأخياف"

أو جد، لقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾<sup>1</sup>.

**سادساً: أصحاب السدس:** يستحق السدس سبعة من الورثة، هم:

• الأب: إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر، ويستحق السدس والباقي تعصيباً إذا كان الفرع

الوارث مؤنثاً، لقول الله ﷻ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾<sup>2</sup>.

• الأم: إذا كان للمتوفى فرع وارث أو جمع من الإخوة (اثنان فأكثر) ذكوراً كانوا أو إناثاً، أشقاء

أو لأب أو لأم، لقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>3</sup>.

• الجد ( أبو الأب): إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر، ولم يكن له أب، ويستحق السدس

والباقي تعصيباً إذا كان الفرع الوارث مؤنثاً، للإجماع أن الجد كالأب عند فقده<sup>4</sup>، فللجد

السدس عند وجود الفرع الوارث المذكر، وله السدس والباقي تعصيباً عند وجود الفرع الوارث

المؤنث<sup>5</sup>.

• بنت الابن: إذا كان معها بنت صلبية واحدة ولم تكن محجوبة، ولم يكن معها عاصب(ابن

الابن)، فإنها ترث السدس تكملة الثلثين، وإذا كان معها بنت ابن ثانية أو أكثر فإنهن

يشتركن بالسدس، حيث سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف،

وللأخت النصف، واثت ابن مسعود، فسيتابعني، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى

---

=الخيف اختلاف في العينين وهو أن تكون إحداهما زرقاء والأخرى كحلاء وفسر أخيف ومنه الأخياف، وهم الإخوة لأبَاء شتى يقال إخوة أخيف. "رد المحتار، ابن عابدين، 6/782".

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>2</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>4</sup> مع التنبيه إلى الخلاف في ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، والحديث عن هذا الخلاف في أنواع العصابات في هذه الرسالة.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 29/180، الكافي، ابن عبد البر، 2/1059، الأم، الشافعي، 4/85، الإقناع، الماوردي، 126، الكافي، ابن قدامة، 2/297.

فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أفضي فيها بما قضى النبي ﷺ: «للابنة النصف، وللابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت»، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم<sup>1</sup>.

• الأخت لأب: إذا كان معها أخت شقيقة واحدة ولم يكن معها حاجب، ولا عاصب (أخ لأب)، وإذا كان معها أخت لأب ثانية أو أكثر فإنهن يشتركن بالسدس تكملة الثلثين، للإجماع على ذلك<sup>2</sup>.

• الأخ أو الأخت لأم إذا انفرد ولم يكن محجوباً بالفرع الوارث أو الأب أو الجد، لقول الله ﷻ:

﴿وَأِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾<sup>3</sup>.

• الجدة الصحيحة: إذا لم يكن للمتوفى أم، والسدس نصيب الجدات سواء انفردت إحداهن أو اجتمعن. فعن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر ﷺ تسأله ميراثها، قال: فقال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما لك في سنة رسول الله ﷺ شيء، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة ﷺ: حضرت رسول الله ﷺ فأعطاها السدس، فقال أبو بكر ﷺ: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب ﷺ تسأله ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلت به فهو لها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8/ 151، رقم (6736)

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 29/ 156، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 462، مختصر المزني، 8/ 239، العدة شرح العمدة، بهاء الدين المقدسي، ص(347).

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>4</sup> رواه الترمذي في سننه، 4/ 420، رقم (2101). وقال: حديث حسن صحيح.

- التوريث بالتعصيب: الحديث بيّن أن العاصب رجل، وأكد ذلك بلفظ ذكر، فإن قيل: ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل؟ أجيب: بأنه للتأكيد لئلا يُتوهم أنه مقابل الصبي؛ بل المراد أنه مقابل الأنثى. فإن قيل: لو اقتصر على ذكر ذكر فما فائدة ذكر رجل معه أجيب: بأن لا يتوهم أنه عام مخصوص<sup>1</sup>.

### أدلة التوريث بالتعصيب<sup>2</sup>:

#### أولاً: من القرآن الكريم:

- قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>3</sup>.

في هذه الآية بيان أن ميراث الأبناء هو بالتعصيب مع البنات، وأن وجود الابن ينقل ميراث البنت من الفرض إلى التعصيب، ويكون نصيب الابن ضعف نصيب البنت<sup>4</sup>.

- قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَوْلَادٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾<sup>5</sup>.

في هذه الآية بيان أن الباقي بعد فرض الأم الثلث هو للأب باعتباره عصب<sup>6</sup>.

- قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾<sup>7</sup>.

هذا حكم العصابات من البنين وبنات البنين والإخوة إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم، أعطي الذكر مثل حظ الأنثيين<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> الإقناع، الشرييني، 2/ 381.

<sup>2</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(391)

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 275.

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>6</sup> الحاوي الكبير، الماوردي، 6/ 469.

<sup>7</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>8</sup> تفسير ابن كثير، 2/ 484.

## ثانياً: من السنة النبوية:

• عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا وَلَا تُتَكَحَّانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: "يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ" فَزَلَّتْ: آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا، فَقَالَ: "أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدِ التُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا التُّنْمَنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ"<sup>1</sup>.

• عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، عن النبي ﷺ قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"<sup>2</sup>.

والحديثان يدلان أن الباقي بعد استيفاء أهل الفروض المقدرة لفروضهم يكون لأقرب العصابات من الرجال، ولا يشاركه من هو أبعد منه<sup>3</sup>.

أنواع العصابات: تقسم العصابات إلى ثلاثة أقسام<sup>4</sup>:

1- العصابة بالنفس: "كل قريب ذكر لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى"، كالابن، وابن

الابن، والأب، والجد، والأخ الشقيق أو لأب، والعم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> رواه الترمذي في سننه، 4/ 414، رقم (2092)، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8/ 150، رقم (6732).

<sup>3</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 6/ 68.

<sup>4</sup> هذا التقسيم هو "العصابة النسبية"، وهي التي كان سببها النسب، وهناك عصابة سببها العتق يطلق عليها العلماء "العصابة السببية"، وهي: "قراية حكمية بين المعتق والعتيق سببها الإعتاق"، وسمي الإرث بذلك (ولاء العتاقة)، ويختلف عن النسب أن النسب يوجب الميراث من الجانبين، أما في الإعتاق فالميراث من جانب واحد، فيرث المعتق العتيق، ولا يرث العتيق المعتق، وقد اتفق العلماء على أن من أعتق عبده من نفسه فإن له ولاءه وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث، وأنه عصابة له، للحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها، قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها، فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي، وقال أهلها: إن شئت أعطيتها ما بقي - وقال سفيان مرة: إن شئت أعتقتها، ويكون الولاء لنا - فلما جاء رسول الله ﷺ ذكرته ذلك، فقال النبي ﷺ: «ابتاعها فأعتقها، فإن الولاء لمن أعتق» (رواه البخاري في صحيحه، 1/ 98، رقم (456)). "المغني لابن قدامة، 6/ 409". ولن أطيل البحث في هذا النوع من العصابة لعدم وجودها اليوم، وسأكتفي بشرح أنواع العصابة النسبية.

<sup>5</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 773، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(393).

2- العصبية بالغير: كل أنثى فرضها النصف إذا كانت واحدة والتلثان إذا تعددت، واحتاجت في عصوبتها إلى الغير، وشاركتها في تلك العسوية، فترث بالتعصيب لا بالفرض<sup>1</sup>. وهي منحصرة في أربع نساء: البنت الصليبية، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب<sup>2</sup>.

3- العصبية مع الغير: هي كل أنثى صاحبة فرض تكون عسبة مع غيرها من الإناث ولا تشاركها تلك الأنثى في العسوية<sup>3</sup>. وتتحصر في اثنتين هما: الأخت الشقيقة، والأخت لأب إذا لم يكن معها من يعصبها من الذكور، فكل واحدة منهما تصير عسبة مع البنت أو بنت الابن أو معها<sup>4</sup>.

### الضابط الثاني: الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد<sup>5</sup>.

تحديد القرب والبعد في الإرث يعود إلى: "الجهة، والدرجة، والقوة"، ويدخل هذا الضابط في الحجب، فالقريب قد يحجب الأبعد حجب نقصان، أو حجب حرمان، فالابن يحجب الأب حجب نقصان، فلا يأخذ الأب بوجود الابن إلا السدس، ويأخذ بغيابه السدس والباقي تعصياً بوجود الفرع الوارث المؤنث، ويرث بالتعصيب فحسب إذا لم يكن للميت فرع وارث مذكر أو مؤنث<sup>6</sup>.

- ودليل هذا الضابط حديث النبي ﷺ: "ألقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"<sup>7</sup>. فقوله أولى رجل ذكر يريد القريب في النسب، وأجمعوا على أن الذي يبقى بعد الفروض للعسبة يقدم الأقرب فالأقرب، فلا يرث عاصب بعيد مع عاصب قريب<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 775، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(397).

<sup>2</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 239، الوسيط في الموارث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(67).

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 236، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(399).

<sup>4</sup> الوسيط في الموارث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(67).

<sup>5</sup> شرح مختصر خليل للخرشي، 8/ 207، المهذب، الشيرازي، 2/ 401، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 426.

<sup>6</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 230، الذخيرة، القرافي، 13/ 52.

<sup>7</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8/ 150، رقم (6732).

<sup>8</sup> فتح الباري، ابن حجر، 12/ 13.

• **الترجيح بالجهة:** ويراد بها الانتساب إلى جهة من جهات العصوبة<sup>1</sup>، وهي عند الفقهاء على قولين<sup>2</sup>:

- قول جمهور العلماء من "المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية"، أن أصناف العصبة خمس مراتب مرتبة على النحو التالي<sup>3</sup>:

1- جهة البُنة: وهم فروع الميت وإن نزلوا، الابن ثم ابن الابن ثم من نزل من الذكور على هذا الترتيب.

2- جهة الأبوة: وتشمل أصله الأول فحسب وهو الأب.

3- جهة أصله الثاني "الجد الصحيح"<sup>4</sup>، وإن علا مع الإخوة الأشقاء، أو الإخوة لأب.

4- جهة الأخوة: وتشمل الإخوة الأشقاء، أو لأب، الذكور وأبنائهم وإن نزلوا.

5- جهة العمومة: وهم الأعمام الأشقاء أو لأب أو أبنائهم وإن نزلوا.

- قول أبي حنيفة: أصناف العصبة أربع مراتب مرتبة على النحو التالي<sup>5</sup>:

1- جهة البُنة.

2- جهة الأبوة: وتشمل الأب ثم الجد الصحيح وإن علا.

3- جهة الأخوة: وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب الذكور وإن نزلوا.

4- جهة العمومة.

---

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، 16/ 210.

<sup>2</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، 393.

<sup>3</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 627، مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 25، المغني، ابن قدامة، 6/ 308، رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 774.

<sup>4</sup> الجد الصحيح: هو الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، كأب الأب وإن علا، أما الجد غير الصحيح، أو الفاسد: فهو الذي لا ينسب إلى الميت إلا بدخول أنثى، كأب الأم، وهذا الجد ليس من أصحاب الفروض ولا من العصبات، بل هو من ذوي الأرحام. رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 774، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(354).

<sup>5</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 775، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(393).

وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي أبي حنيفة، الذي يحجب الإخوة جميعاً بوجود الجد الصحيح، وذلك في المادة (183) عملاً بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

• **الترجيح بالدرجة:** ويقصد بها درجة القرابة، فإذا تعدد أهل الجهة الواحدة أُعتبر الترجيح بدرجة القرابة، فيقدم الابن على ابن الابن، ويقدم الأب على الجد، ويقدم الأخ على ابن الأخ، ويقدم العم على ابن العم<sup>1</sup>.

• **الترجيح بالقوة:** ويقصد بها قوة القرابة، فإذا اتحدت الجهة ودرجة القرابة يعتبر الترجيح بالقوة، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، ويقدم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم لأب، ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب، والترجيح بالقوة لا يكون إلا في جهة الأخوة والعمومة.  
وصرح به العلامة الجعبري<sup>2</sup> حيث قال:

فبالجهة التقديم ثم بقربه ... وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا<sup>3</sup>.

• **أمثلة توضيحية<sup>4</sup>:**

- **توفي عن: ابن ابن، وأب، وأم.**

لكل من الأب والأم السدس، ولابن الابن الباقي تعصيباً، لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة.

- **توفي عن: أخ شقيق، وابن أخ شقيق.**

الكل للأخ الشقيق، ولا شيء لابن الأخ الشقيق، لأن درجة قرابة الأخ الشقيق مقدمة على درجة

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 774، الوسيط في المواريث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(66).

<sup>2</sup> إبراهيم بن عمر بن إبراهيم، الشيخ الإمام العلامة ذو الفنون شيخ القراء، برهان الدين الجعبري الشافعي؛ ولي مشيخة الخليل، وألف شرحاً للشاطبية، وشرحاً للرائية، ونظم في الرسم "روضة الطرائف"، وتصانيفه تقارب المائة كلها محررة. وتوفي سنة 732هـ. "فوات الوفيات، الكتبي، 1/ 39"

<sup>3</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 774، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(397).

<sup>4</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(375) وما بعدها.

قربة ابن الأخ الشقيق، مع أن الجهة واحدة، وهي جهة الأخواة.

- توفي عن: عم شقيق، وعم لأب.

الكل للعم الشقيق، مع أن الجهة واحدة وهي العمومة، ودرجة القرابة واحدة، فكلاهما عم للميت، ولكن قوة القرابة عند العم الشقيق مقدمة على قوتها من العم لأب.

- توفي عن: جد لأب وإخوة أشقاء وإخوة لأب وعم شقيق.

عند أبي حنيفة: الكل للجد لأب؛ لأنه يحجب جميع الإخوة ويحجب العم الشقيق اتفاقاً.

عند الجمهور: يشارك الجد الإخوة الأشقاء في الميراث، ولا شيء للإخوة لأب لأنهم محجوبون بالإخوة الأشقاء، ولا شيء للعم الشقيق؛ لأنه محجوب بالجد والإخوة اتفاقاً.

- توفي عن: بنت، ابن عم (أخ لأم)، ابن عم.

للبنات النصف، والباقي تعصيباً بين ابن العم (أخ لأم) بصفته ابن عم، وبين ابن العم الثاني<sup>1</sup>.

- توفيت عن زوج (ابن عم).

للزوج النصف فرضاً والنصف تعصيباً بصفته ابن عم<sup>2</sup>.

### الضابط الثالث: النساء لا يرثن أكثر من الثلثين<sup>3</sup>.

هذا الضابط يتعلق بأربعة من الورثة النساء، وهن "البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب"، فهو خاص بجهتين من جهات الميراث، هما جهة البنوة وجهة الأخواة.

ومعنى الضابط أن البنات إذا استكملن الثلثين سقط ميراث بنات الابن إلا أن يكون مع بنات الابن ابن ابن، أو من هو أسفل منهن يعصبهن، وإذا استكملت الأخوات الشقيقات الثلثين سقطت

<sup>1</sup> شرح مختصر خليل، الخرشي، 8/ 208.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

<sup>3</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 8/ 564، شرح مختصر خليل، الخرشي، 8/ 199، مغني المحتاج، الشرييني، 4/ 23، المبدع، ابن مفلح، 5/ 340.

الأخوات لأب إلا أن يكون معهن أخ لهن يعصبهن، وهذا الأخ يسمى في الحاليتين بالأخ المبارك، لأنه لولا وجوده لما ورثن شيئاً<sup>1</sup>، وقد يكون وجود ابن الابن مع بنت الابن، أو الأخ مع الأخت شؤماً عليهن، مثل:

**توفيت عن: زوج، وأم، وأب، وبنت، وبنت ابن:**

للزوج الربع، ولأم السدس، ولأب السدس والباقي عصبه، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين. وتعمل المسألة إلى خمسة عشر: للزوج ثلاثة، للأم اثنان، ولأب اثنان، وللبنت ستة، ولبنت الابن اثنان. ولو كان مع بنت الابن أخ عاصب لسقط الاثنان لاستغراق أصحاب الفروض التركة، ويسمى بالأخ المشؤوم<sup>2</sup>.

**- توفيت عن: زوج، وأخت شقيقة، وأخت لأب، وأخ لأب.**

فالمسألة من اثنين، للزوج النصف، وللشقيقة النصف. ولا شيء للأخ لأب والأخت لأب لاستغراق التركة بأصحاب الفروض، ولو لم يكن الأخ موجوداً لورثت الأخت السدس تكملة الثلثين.

وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب، وإن كان معهن عاصب، ولا يقاسمهن، وإن كانت البنت الصلبية واحدة، وكان معهن عاصب كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة فأيهما كان أقل أعطين، لئلا يأخذ البنات أكثر من الثلثين. ولأنهن لا ميراث لهن مع الصليبيتين عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع؛ لأن من لم تكن وارثة عند الانفراد من الإناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شرح مختصر خليل، الخرشي، 199/8، الاختيار، الموصلي، 95/5.

<sup>2</sup> كشف القناع، البهوتي، 422/4.

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 235/6.

واستدل الجمهور على توريث بنت الابن بوجود عاصب في درجتها أو أسفل منها بما يلي<sup>1</sup>:

• قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ﴾<sup>2</sup>. وأولاد الابن أولاد

فنتشملهم الآية، ويكون المال مقسوماً بين الكل ذكوراً وإناثاً.

• وأخذ النساء زيادة على الثلثين ليس بمحذور، فهن يأخذنه بالمقاسمة عند كثرتهم، فلو مات

شخص عن ابن وثمان بنات، فنصيب البنات أكثر من الثلثين.

#### أدلة الضابط:

• قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾<sup>3</sup>.

• وقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾<sup>4</sup>.

يقول الشنقيطي<sup>5</sup> تعليقاً على الآيتين: لأن البنت أمس رحماً، وأقوى سبباً في الميراث من الأخت

بلا نزاع. فإذا صرح تعالى: بأن للأختين الثلثين، علم أن البنيتين كذلك من باب أولى، وكذلك لما

صرح أن لما زاد على الاثنتين من البنات الثلثين فقط، ولم يذكر حكم ما زاد على الاثنتين من

الأخوات، أفهم أيضاً من باب أولى أنه ليس لما زاد من الأخوات غير الثلثين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 8/ 564، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4/ 126، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 100، المغني، ابن قدامة، 6/ 272.

<sup>2</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>5</sup> محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي: (1907 - 1973 م) من علماء شنقيط (موريتانيا).

ولد وتعلم بها. واستقر مدرساً في المدينة المنورة، ثم الرياض، وأخيراً في الجامعة الإسلامية بالمدينة وتوفي بمكة سنة

1973م. له كتب، منها: (أضواء البيان في تفسير القرآن)، "الأعلام، الزركلي، 6/ 45"

<sup>6</sup> أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر

للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان، 1/ 225. بتصرف.

- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا وَلَا تُتَكَحَّانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: "يَفْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ" فَزَلَّتْ: آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمَّهُمَا، فَقَالَ: "أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدِ التُّلْتَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا التُّمْنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ"<sup>1</sup>.

### الضابط الرابع: لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان<sup>2</sup>.

هذا الضابط له ارتباط وثيق بالضابط السابق، وهو يتعلق بأقل الجمع عند أصحاب الفروض، وهو محل اتفاق عند فقهاء المذاهب، ولم يخالف في ذلك إلا ابن عباس، حيث يرى أن أقل الجمع في الميراث ثلاثة، فهو يرى أن البنيتين أو بنتي الابن لا تستحقان الثلثين، وإنما لهن النصف فحسب، كما أن حجب الأم من الثلث إلى السدس لا يصح عنده إلا بثلاثة من الإخوة على الأقل<sup>3</sup>.

والصواب رأي الجمهور لأن الله تعالى نصَّ على الزائد على الاثنتين في البنات ولم يذكر الابنتين في قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾<sup>4</sup>، ونص على اثنتين في الأخوات في قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾<sup>5</sup>، ولم يذكر الزائد اكتفاءً بآية البنات في الأخوات وبآية الأخوات في البنات؛ لأن القرآن كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً، ولأن البنت تأخذ مع أخيها إذا انفرد الثلث فأولى أن تأخذه مع أختها؛ لأنها ذات فرض مثلها

<sup>1</sup> رواه الترمذي في سننه، 4/ 414، رقم (2092)، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. حسنه الألباني، "إرواء الغليل، 6/ 122".

<sup>2</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 191.

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 234، الذخيرة، القرافي، 13/ 30، مغني المحتاج، الشربيني، 4/ 17، الكافي، ابن قدامة، 2/ 300.

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (176).

والتسوية بين البننتين والأخت الواحدة في النصف خلاف القياس، وخلاف حديث جابر بن عبد الله ﷺ في حكم النبي في ابنتي سعد بن الربيع<sup>1</sup>.

### الضابط الخامس: اجعلوا الأخوات مع البنات عصابات<sup>2</sup>.

الأصل في الأنوثة أنها ليست محلاً للتعصيب، لأن المقصود من العسوية المنعة والنصرة والقوة، وهذا من شأن الذكور، ويعتبر هذا الضابط استثناءً من الأصل، وهذه العصابة تسمى العصابة مع الغير، فلا يحصل التناصر بالأنثى، وإنما صرن عصابة تبعاً أو حكماً في حق الإرث فحسب. وفي الحقيقة لا تعصبهن، وإنما يصرن عصابة معها لا بها، والبنات بنفسها ليست بعصابة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها. وذكر القرافي هذا الاستثناء فقال: "كل من كان أنثى أو يدلي بأنثى لا يعصب إلا الأخوات مع البنات"<sup>3</sup>. وتتحصر العصابة مع الغير في اثنتين من الإناث، هما<sup>4</sup>:

أ- **الأخت الشقيقة** واحدة كانت أو أكثر، حيث لا حاجب، ولم يكن معها أو معهن أخ أو إخوة عصابة، ووجدت أو وجدن مع البنت أو بنت الابن.

ب- **الأخت لأب** واحدة كانت أو أكثر، حيث لا حاجب، ولم يكن معها أو معهن أخ أو إخوة

<sup>1</sup> الذخيرة، القرافي، 13 / 30.

<sup>2</sup> ذكر معناه البخاري في صحيحه تحت باب: ميراث الأخوات مع البنات عصابة، ثم أورد حديثين عن العصابة مع البنات: 1- عن الأسود، قال: قضى فينا معاذ بن جبل، على عهد رسول ﷺ: «النصف للابنة والنصف للأخت»، 2- قال عبد الله بن مسعود: لأقضي فيها بقضاء النبي ﷺ أو قال: قال النبي ﷺ: «للأبنة النصف، وللأبنة الابن السدس، وما بقي فلأخت» " صحيح البخاري، 8 / 152، رقم (6741) (6742). ولم أعثر على حديث بنص: " اجعلوا الأخوات مع البنات عصابات".

<sup>3</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 238، الذخيرة، القرافي، 13 / 68.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 29 / 158، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 236، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(400).

عصبة، ووجدت أو وجدن مع البنت أو بنت الابن. أما الأخوات لأم فلا يكن عصبة مع البنات أو بنات الابن.

آراء العلماء في العصبة مع الغير: للعلماء في العصبة مع الغير ثلاثة آراء:

الرأي الأول: رأي جماهير العلماء: "الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة"، أن الأخت الشقيقة أو الأخت لأب عاصبة مع الفرع المؤنث الوارث<sup>1</sup>. واستدلوا بالحديثين السابقين اللذين رواهما البخاري في صحيحه<sup>2</sup>.

الرأي الثاني: رأي ابن عباس: روي عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، فقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت. فقيل له: إن عمر قضى بخلاف ذلك، جعل للأخت النصف. فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله ﷻ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرَأَةٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾<sup>3</sup>. وإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد<sup>4</sup>.

الرأي الثالث: رأي ابن حزم الظاهري: إذا وجد عاصب فله الباقي بعد الفروض، وذلك إعمالاً للحديث: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأقرب رجل ذكر<sup>5</sup>. أما إن لم يكن عاصب ذكر، فعندئذ تعتبر الأخت عاصبة إعمالاً لحديث ابن مسعود: لأقضى فيها بقضاء النبي ﷺ أو قال:

<sup>1</sup>المبسوط، السرخسي، 158 / 29، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 236، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 129، المهذب، الشيرازي،

2 / 412، روضة الطالبين، النووي، 6 / 8، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2 / 514.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 151، رقم (6736)، رواه البخاري في صحيحه، 8 / 150، رقم (6732).

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 270.

<sup>5</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 150، رقم (6732).

قال النبي ﷺ: «لابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فلأخت»<sup>1</sup>، ولم يخالف شيئاً من

النصوص<sup>2</sup>.

• أمثلة توضيحية<sup>3</sup>:

- توفي عن بنت، وبنت ابن، وأختين شقيقتين:

رأي الجمهور وابن حزم: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللشقيقتين الباقي

تعصياً، ووافق ابن حزم الجمهور بسبب عدم وجود عاصب ذكر.

رأي ابن عباس: النصف للبنت فرضاً، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي يرد على

البنت وبنت الإبن.

- توفي عن بنت وشقيقة وأخ لأب:

رأي الجمهور: للبنت النصف، وللشقيقة الباقي تعصياً، ولا شيء للأخ لأب؛ لأنه محجوب،

لأن الشقيقة إذا كانت عصبة مع الغير تحجب من يحجبه أخوها<sup>4</sup>.

رأي ابن عباس: للبنت النصف، وللأخ لأب مع الأخت الشقيقة الباقي تعصياً للذكر مثل

حظ الأنثيين<sup>5</sup>.

رأي ابن حزم: للبنت النصف، والباقي للأخ لأب تعصياً، ولا شيء للأخت الشقيقة.

<sup>1</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8 / 152، رقم (6742).

<sup>2</sup> المحلي، ابن حزم، 8 / 270.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 29 / 157، المحلي، ابن حزم، 8 / 270، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(402).

<sup>4</sup> شرح مختصر خليل، الحرشي، 8 / 207.

<sup>5</sup> وروي عنه أن الباقي كله للذكر، والأصح في مذهبه أن الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. "المبسوط، السرخسي، 29 /

والمعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني أن الأخوات الشقيقات، أو الأخوات لأب عصبية مع البنات أو بنات الابن، حيث هذا مذهب الحنفية، وقد نصت المادة (183) على أنه ما لا نص فيه في القانون، يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

#### الضابط السادس: كل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد لا يعصبها أخوها عند الاجتماع<sup>1</sup>.

يبين هذا الضابط شرط التعصيب بالغير، وهو كون الأنثى صاحبة فرض عند الإنفراد، وتتحصر العصبية بالغير في أربع من الإناث اللواتي يتحقق فيهن هذا الشرط، "البنات، وبنات الابن، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب"، لأنهن صاحبات فروض إذا انفردن، وعصبية البنات بالابن، وبنات الابن بابن الابن وإن سفلوا، والأخوات لأبوين أو لأب بأخيهن، ذوات النصف والثلاثين يصرن عصبية بإخوتهن<sup>2</sup>. فالتعصيب بالغير مقتصر على جهتين: البنوة، والأخوة، وذلك بنص القرآن الكريم:

• يقول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾<sup>3</sup>. في هذه الآية بيان أن ميراث الأبناء هو بالتعصيب مع البنات، وأن وجود الابن ينقل ميراث البنت من الفرض إلى التعصيب، ويكون نصيب الابن ضعف نصيب البنت<sup>4</sup>.

• يقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾<sup>5</sup>. هذا حكم العصابات بين الإخوة والأخوات إذا اجتمع ذكورهم وإناثهم، أعطي الذكر مثل حظ الأنثيين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6 / 235

<sup>2</sup> رد المختار، ابن عابدين، 6 / 755

<sup>3</sup> سورة النساء، آية (11).

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 275.

<sup>5</sup> سورة النساء، آية (176).

<sup>6</sup> تفسير ابن كثير، 2 / 484.

وبهذا الشرط تخرج باقي الإناث من استحقاق الميراث بالتعصيب، وقد يستحقون الميراث بكونهن من ذوي الأرحام، وذوو الأرحام: كل قريب ليس بذئ سهم ولا عصة. كبنات الأخ، وبنات العم، والعممة، فلا ترث بنت الأخ مع ابن الأخ، ولا بنت العم مع ابن العم، ولا العممة مع العم<sup>1</sup>. ويشترط للتعصيب بالغير أن يكون العاصب في درجة الأنثى وفي قوتها، فلا يعصب الابن بنت الابن، لأنه أعلى من درجتها، ولا يعصب الأخ الشقيق الأخت لأب لأنه أقوى منها، واستثنى من ذلك: بنت الابن فإنها تصير بابن ابن الابن الذي هو أدنى من درجتها إذا احتاجت إليه، ولولاه لحرمت من الإرث<sup>2</sup>.

وتختلف العصة مع الغير عن العصة بالغير بأن الأنثى في العصة مع الغير تكون عصة مع أنثى، أما في العصة بالغير فإنها تكون مع عاصب ذكر، وفي العصة مع الغير تأخذ الأخت الباقي، أما في العصة بالغير فهي تشارك العاصب الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>3</sup>.

#### الضابط السابع: للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>4</sup>.

الحظ: النصيب من الفضل والخير. ورجل حظي وحظي، ومحظوظ، كله: ذو حظ من الرزق، ومنها قول الله ﷻ: ﴿ وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلْقَاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴾<sup>5</sup>، الحظ هاهنا: الجنة، أي ما يلقاها إلا من وجبت له الجنة، ومن وجبت له الجنة فهو ذو حظ عظيم من الخير<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 792

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 13 / 41.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 29 / 158، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 236، الوسيط في المواريث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(67).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية (11). (176).

<sup>5</sup> سورة فصلت، آية (35).

<sup>6</sup> لسان العرب، ابن منظور، 7 / 440.

وتقديم الخبر على المبتدأ في هذه الآية: **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ** <sup>١</sup> للتبنيه من أول الأمر على أن الذكر صار له شريك في الإرث وهو الأنثى، لأنه لم يكن لهم به عهد من قبل إذ كان الذكور يأخذون المال الموروث كله ولا حظ للإناث، وقوله: **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنِ** <sup>٢</sup> جعل حظ الأنثيين هو المقدار الذي يُقدر به حظ الذكر، ولم يكن قد تقدم تعيين حظ للأنثيين حتى يُقدر به فعلم أن المراد تضعيف حظ الذكر من الأولاد على حظ الأنثى منهم<sup>١</sup>، وهذا الضابط يتعلق بالعصبة بالغير من جهتا "البنوة والأخوة" كما بينت ذلك في شرح الضابط السابق، وألحق العلماء تطبيقيين لهذا الضابط هما: المسألتان الغراوِيَّانِ أو العمرِيَّتَانِ، وتوريث الجد مع الإخوة والأخوات<sup>٢</sup>.

**أولاً: المسألتان الغراوِيَّانِ أو العُمَرِيَّتَانِ:** تسميان بالغراوِيَّين: لشهرتهما ووضوحهما وضوح النجم الأغر وهو الكوكب اللامع، أو لأن الأم غُرَّتَ فيهما بقولهم لها الثلث وهو في الحقيقة سدس أو ربع<sup>٣</sup>. وتسميان بالعمرِيَّتَيْنِ ؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من قضى فيهما، وصورتها: زوج وأبوان، أو زوجة وأبوان، وترث الأم في هاتين المسألتين ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، وقال ابن عباس: لها ثلث المال كله في المسألتين؛ لظاهر الآية، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، لأننا لو أعطيناها ثلث الكل أدى إلى تفضيل الأنثى على الذكر مع استوائهما في سبب الاستحقاق والقرب وهذا خلاف الأصول، وهو يخالف القاعدة القطعية: "متى اجتمع ذكر وأنثى يدلان بجهة واحدة. فللذكر مثل حظ الأنثيين". وأخذ بهذا الرأي

<sup>١</sup> التحرير والتتوير «تحرير المعنى السديد وتتوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر - تونس، 4 / 257.

<sup>٢</sup> معلمة زايد، 24 / 336.

<sup>٣</sup> مطالب أولي النهى، الرحيباني، 4 / 550، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4 / 623، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(320).

جماهير أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة<sup>1</sup>.

• صورتا المسألتين<sup>2</sup>:

1- أن تتوفى الزوجة عن، زوج، وأم، وأب.

للزوج النصف فرضاً، وهو ثلاثة من ستة أسهم، ولأم تلت الباقي، وهو سهم واحد من ستة، ولأب الباقي، وهو سهمان من ستة، وبذلك يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- أن يتوفى الزوج عن: زوجة، وأم، وأب.

للزوجة الربع، وهو سهم من أربعة، ولأم تلت الباقي، وهو سهم واحد من أربعة، ولأب الباقي تعصياً، وهو سهمان من أربعة، وبذلك يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

أما إذا كان بدل الأب جد، فإن الأم ترث ثلث التركة وليس تلت الباقي، وخالف أبو يوسف فجعل الجد مثل الأب في هذه المسألة<sup>3</sup>.

ثانياً: توريث الجد مع الإخوة والأخوات: لتوريث الجد مع الإخوة والأخوات مذهبان:

**المذهب الأول:** قول جمهور العلماء من "المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية"، أن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء ولا الإخوة لأب ويرثون معه، وإنما يحجب الإخوة لأم فحسب<sup>4</sup>.  
**المذهب الثاني:** قول أبي حنيفة: وهو أن الجد كالأب يحجب الإخوة مطلقاً، أشقاء كانوا أو لأب أو لأم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الاختيار، الموصلي، 90 / 5، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 623 / 4، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 128 / 4، الحاوي

الكبير، الماوردي، 99 / 8، مطالب أولي النهى، الرحيباني، 550 / 4

<sup>2</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(320).

<sup>3</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 231 / 6.

<sup>4</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 627 / 4، مغني المحتاج، الشربيني، 25 / 4، المغني، ابن قدامة، 308 / 6، رد

المحتار، ابن عابدين، 774 / 6.

<sup>5</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 775 / 6.

• **كيفية توريث الجد مع الإخوة:** ذهب الفقهاء القائلون بتوريث الجد مع الإخوة إلى الأخذ

بمذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وهو أن للجد مع الإخوة حالتين:

**الحالة الأولى:** أن يكون مع الجد صنف الإخوة فحسب، أي بدون صاحب فرض، وبهذه الحالة

يكون للجد أفضل الأمرين: المقاسمة كأخ، أو ثلث جميع المال<sup>1</sup>.

وبالاستقراء وجد أن المقاسمة خير للجد من الثلث في خمس صور<sup>2</sup>:

• **جد وأخت:** للجد الثلثان، وللأخت الثلث، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

• **جد وأخ:** للجد النصف، وللأخ النصف.

• **جد وأختان:** للجد النصف، وللأختين النصف.

• **جد وأخ وأخت:** للجد سهمان من خمسة، وللأخ سهمان، وللأخت سهم واحد.

• **جد وثلاث أخوات:** للجد سهمان من خمسة، ولكل أخت سهم واحد.

وتستوي المقاسمة مع ثلث المال في ثلاث صور<sup>3</sup>:

• **جد وأخوان:** للجد الثلث، ولكل أخ ثلث.

• **جد وأخ وأختان:** للجد سهمان من ستة، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم واحد.

• **جد وأربع أخوات:** للجد سهمان من ستة، ولكل أخت سهم واحد.

ويكون الثلث خيراً له من المقاسمة إذا زاد عدد الإخوة أو الأخوات عن مثليه مثل<sup>4</sup>:

• **جد وثلاثة إخوة:** فعند المقاسمة يكون نصيب الجد الربع، لذلك فالثلث خير له.

---

<sup>1</sup> بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4/ 132، روضة الطالبين، النووي، 6/ 23، الكافي، ابن قدامة، 2/ 297، البحر الرائق، ابن نجيم، 8/ 559.

<sup>2</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463.

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463.

<sup>4</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463.

• **جد وخمس أخوات:** يكون نصيب الجد سهمين من سبعة عند المقاسمة، وهو أقل من الثلث، لذلك يأخذ الثلث.

• **جد، وأخ شقيق، وأخ لأب:** للجد الثلث بالمقاسمة، والباقي للأخ الشقيق، ويسقط الأخ لأب؛ لأنه محجوب بالأخ الشقيق بعد عدّه على الجد، وتسمى هذه المسألة (المُعَادَّة)<sup>1</sup>.

**الحالة الثانية:** أن يكون مع الجد والإخوة صاحب فرض، وفي هذه الحالة يكون للجد الأفضل من ثلاثة أمور: المقاسمة كأخ، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال، وإن لم يبق بعد أخذ أصحاب الفروض شيء، فإن الجد يأخذ السدس ولو أدى إلى عول المسألة، وإن لم يبق بعد أصحاب الفروض إلا السدس، أخذه الجد وليس للإخوة شيء<sup>2</sup>.

#### • أمثلة على الحالة الثانية:

- **توفي عن زوجة، وبنيتين، وجد، وأخ<sup>3</sup>:** المسألة من 24 سهماً، للزوجة الثمن ثلاثة أسهم، وللبنتين الثلثان ستة عشر سهماً، وللجد السدس أربعة أسهم، ويبقى سهم واحد للأخ. فالسدس خير للجد من المقاسمة أو ثلث الباقي.

- **توفي عن جدة، وجد، وخمسة إخوة<sup>4</sup>:**

1- في حال المقاسمة مع الإخوة يكون الحل كالاتي: للجدة السدس، والباقي بين الجد والإخوة، فالمسألة من (6) وبعد التصحيح تضرب في (6) لتصبح من (36)، للجدة (6)، وللجد والإخوة (30) تقسم بينهم لكل واحد (5). ونلاحظ أن نصيب الجد في المقاسمة مع الإخوة أقل من السدس.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463، المغني، ابن قدامة، 6/ 310.

<sup>2</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4/ 132، روضة الطالبين، النووي، 6/ 23، الكافي، ابن قدامة، 2/ 297، البحر الرائق، ابن نجيم، 8/ 559.

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 463.

<sup>4</sup> الوسيط في المواريث، محمود بخيت ومحمد العلي، ص (85).

2- في حال السدس للجد يكون الحل كالآتي: المسألة من (6) للجددة (1) وللجد (1) وللإخوة الخمسة (4)، وللتصحيح نضرب أصل المسألة في (5) لتصبح (30)، فيكون نصيب الجدة (5)، ونصيب الجد (5) ونصيب كل أخ (4). والسدس أفضل من المقاسمة .

3- في حال أخذ ثلث الباقي يكون الحل كالآتي: المسألة من (18) للجددة السدس (3)، وللجد ثلث الباقي (5)، وللإخوة (10) لكل أخ (2). نلاحظ أن نصيب الجد في حال أخذ ثلث الباقي هو أفضل من السدس أو المقاسمة مع الإخوة.

- **توفيت عن زوج، وجد، وشقيقة<sup>1</sup>**: المسألة من ستة أسهم، للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللجد بالمقاسمة الثلث سهمان، وللأخت سهم واحد، فالمقاسمة خير للجد من السدس أو ثلث الباقي (السدس)، لأنه استحق ثلث التركة كاملة.

- **توفيت عن زوج، وأم، وأخت شقيقة، وجد**: تسمى هذه المسألة الأكدرية<sup>2</sup>، المسألة من ستة، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم الثلث اثنان، يبقى السدس للجد وهو سهم واحد، وهو لا ينقص عنه بحال، ولا يجوز إسقاط الأخت بحال، فيفرض النصف لها، و السدس له، فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة، ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة، ويقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة، فتضرب أصل المسألة بثلاثة فتصبح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد والأخت اثني عشر، يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(366).

<sup>2</sup> سميت هذه المسألة بالأكدرية، لتكديرها لأصول زيد في الجد؛ فإنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها، فقسما بينهما، ولا نظير لذلك. وقيل: سميت الأكدرية؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكد، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها، فنسبت إليه. "المغني، ابن قدامة، 6/313".

<sup>3</sup> التاج والإكليل، المواق، 8/589، تحفة المحتاج، الهيتمي، 6/401، المغني، ابن قدامة، 6/313.

• استثناء من ضابط: " للذكر مثل حظ الأنثيين":

ميراث الإخوة لأم: فإن الذكر فيهم لا يعصب الأنثى، لقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ

كَكَلَّةٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَلَهُ أَحٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ

شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ<sup>1</sup>. والشركة تقتضي المساواة بين الشركاء، فهو دليل على أنه سوى بين

ذكورهم وإناثهم، والمعنى يدل عليه فإنهم يدلون بالأم فيعتبر ميراثهم بمدلى به<sup>2</sup>.

الضابط الثامن: أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم<sup>3</sup>.

هذا الضابط يتعلق بميراث أولاد الإخوة وبالطريقة التي تتبع في توريثهم، فهم يقومون مقام

آبائهم في استحقاق الإرث وفي الحجب، ولا يكون للأبناء إرث أو تأثير في الحجب بوجود

آبائهم، لأن الأقرب مقدم على الأبعد في الميراث، والأخ مقدم على ابن الأخ باتفاق العلماء،

عملاً بضابط "كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود الشخص سوى أولاد الأم فإنهم

يرثون معها"<sup>4</sup>.

ودليل هذا الضابط: أن سبب الاستحقاق لا يمكن إثباته بالرأي، ولا نص هنا من الكتاب أو

السنة أو الإجماع على أن سبب الاستحقاق لهم، فلا طريق سوى إقامة المدلى مقام المدلى به

في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتاً للمدلى به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سورة النساء، آية (12).

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 154 / 29، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 623 / 4، الحاوي الكبير، الماوردي، 105 / 8.

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(474).

<sup>4</sup> تبیین الحقائق، الزيلعي، 238 / 6، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 135 / 4، الحاوي الكبير، الماوردي، 114 / 8، روضة الطالبين،

النووي، 19 / 6، كشاف القناع، البهوتي، 426 / 4.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 5 / 30.

## • أمثلة توضيحية<sup>1</sup>:

- توفي عن أم، وابن أخ شقيق، وابن أخ لأب:

للأم الثلث لعدم وجود الفرع الوارث، والباقي لابن الأخ الشقيق، ولا شيء لابن الأخ لأب، لأنه محجوب بابن الأخ الشقيق، فكما يحجب الأخ الشقيق الأخ لأب، فإن ابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب.

- توفي عن أم، وابن، وابن أخ شقيق:

للأم السدس بسبب وجود الفرع الوارث، ولابن الباقي، ولا شيء لابن الأخ الشقيق، فكما يحجب الابن الأخ الشقيق فإنه يحجب ابنه.

## استثناءات الضابط<sup>2</sup>:

- أولاد الإخوة للأم: لا يرثون، بخلاف آبائهم.
- يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهم.
- يشارك الأخوان الأشقاء للإخوة للأم في المشتركة<sup>3</sup>. ولا يشاركونهم أولاد الإخوة الأشقاء.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 24 / 325.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، السيوطي، ص(474).

<sup>3</sup> هذه المسألة تسمى المشتركة، أو المشتركة، أو الحمارية، وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثان فصاعداً من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين. وإنما سميت المشتركة؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسوية، وتسمى الحمارية؛ لأنه يروى أن عمر - رضي الله عنه - أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم. ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الحمارية لذلك. وللعلماء فيها قولان: 1- مذهب الحنفية والحنابلة: يُعطى الزوج النصف، وتعطى الأم أو الجدة السدس، ويعطى الإخوة لأم الثلث فرضاً لهم، ولا يعطى الإخوة الأشقاء شيئاً، وذلك عملاً بالكتاب والسنة والقياس كما قال ابن قدامة، 2- مذهب المالكية والشافعية: يعطى الزوج النصف، وتعطى الأم أو الجدة السدس، ويشارك الإخوة الأشقاء الإخوة لأم الثلث بالسوية لا فرق بين ذكورهم وإناثهم بصفتهم أولاد أم، لأن أهمها واحدة. "رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 786، الرسالة، القبرواني، 141، الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 155، المغني لابن قدامة، 6 / 280. وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب المالكية والشافعية، والذي يشارك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث بالسوية، وذلك في المادة (180) من القانون. "قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (1976).

- الجد لا يحجب الإخوة "عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة"<sup>1</sup>، ويحجب أولادهم.
- الأخ يعصب أخته، وابن الأخ لا يعصب أخته ؛ لأنهم من الأرحام.
- الأخ الشقيق، يحجب الأخ للأب، ولا يحجب ابن الأخ الشقيق الأخ لأب، بل يُحجب ابن الأخ الشقيق بالأخ لأب.
- أولاد الأخ إذا كانت عماتهم عصابات، لا يرثون شيئاً، وآباؤهم يرثون.

### الضابط التاسع: كل عصة يحجبه أصحاب فروض مستغرقة<sup>2</sup>.

يوضح هذا الضابط الحالة الثالثة من حالات العاصب، فهو يأخذ المال كله إذا انفرد، ويأخذ الباقي عن أصحاب الفروض إذا لم تستغرق الفروض التركة، ويسقط من الميراث عند استغراق الفروض للتركة<sup>3</sup>.

ودليل هذا الضابط: حديث النبي ﷺ قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"<sup>4</sup>. فمفاد الحديث أن العصة ليس لهم شيء إلا ما فضل عن أصحاب الفروض، فإذا استغرقت التركة أصحاب الفروض، حجبوا العصة حجب إسقاط، لأن تحديد الفرض يوجب سقوط ما سواه عند مزاحمته له<sup>5</sup>.

### • أمثلة توضيحية<sup>6</sup>:

- توفي عن: ابن ابن، وبنتين، وأب، وأم.

للبنتين الثلثان، وللأب السدس بسبب وجود الفرع الوارث المذكر، وللأم السدس بسبب وجود الفرع

<sup>1</sup> حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 627، مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 25، المغني، ابن قدامة، 6/ 308، رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 774.

<sup>2</sup> مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 19.

<sup>3</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 269.

<sup>4</sup> رواه البخاري في صحيحه، 8/ 150، رقم (6732).

<sup>5</sup> معلمة زايد، 24/ 396.

<sup>6</sup> مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 22، معلمة زايد، 24/ 397.

الوارث، وابن الابن عصبه لم يبق له شيء من التركة، فكل عصبه يحجبه أصحاب فروض مستغرقة.

- توفيت عن: زوج، وأم، وأخ لأم، وعم.

للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، وللأم الثلث لعدم وجود الفرع الوارث وعدم تعدد الإخوة، وللأخ لأم السدس لانفراده، والعم عصبه لم يبق له شيء عن أصحاب الفروض، لاستغراق الفروض التركة.

- توفي عن: أخت شقيقة، وأم، وأخوين لأم، وأخت لأب، وأخ لأب.

للأخت الشقيقة النصف لانفرادها، وللأم السدس لتعدد الإخوة، وللأخوين لأم الثلث للتعدد، والأخت لأب والأخ لأب عصبه، ولم يبق لهما شيء بعد استغراق أصحاب الفروض.

- توفيت عن: زوج، وأخت شقيقة، وأخ لأب.

للزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخت النصف لانفرادها، والأخ لأب عاصب لم يبق له شيء لاستغراق الفروض التركة.

#### • استثناءات الضابط:

يستثنى من عموم الضابط حالتان لا يُحجب فيهما العاصب بالاستغراق هما: الشقيق في

المسألة المشتركة، والشقيقة في المسألة الأكدرية<sup>1</sup>. وسبق الحديث عنهما.

<sup>1</sup> مغني المحتاج، الشريبي، 4 / 22.

## الضابط العاشر: كل من أدلى بواسطة حجبه إلا أولاد الأم<sup>1</sup>.

**معنى الإدلاء:** الانتساب والاتصال، والإدلاء إلى الميت: هو الاتصال به في السُّلالة أي النسل<sup>2</sup>. وهذا الضابط هو أحد الضوابط التي عليها مدار الحجب في المواريث، وقد اتفق عليه فقهاء المذاهب، فكل من يتصل نسبه بالميت بواسطة شخص، فإنه لا يرث مع وجود الواسطة، فمثلاً: ابن الابن يتصل نسبه بالميت بالابن، فلا يرث مع وجود الابن<sup>3</sup>. وستة من الورثة لا يُحجبون حجب الحرمان أصلاً، "الأب، والابن، والزوج، والأم، والبنت، والزوجة". ومن عدا هؤلاء فالأقرب يحجب الأبعد، كالابن يحجب أولاد الابن، والأخ لأبوين يحجب الإخوة لأب<sup>4</sup>.

وسبب عدم دخول الحجب على الإخوة لأم بوجود الأم هو أن شرط حجب المدلي بالمدلى به، إما اتحاد جهتهما كالجد مع الأب والجدة مع الأم، أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب، والأم مع ولدها ليست كذلك لأنها تأخذ بالأمومة، وهو بالأخوة، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت<sup>5</sup>.

### • أمثلة توضيحية:

- توفي عن: أب، وجد، وأم، بنت.

للبنات النصف، وللأم السدس، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً، والجد محجوب بالأب.

- توفي عن: أم، وابن، وابن ابن، و جدة.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 461، تحفة المحتاج، الهيتمي، 6/ 398، الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي، المؤسسة السعيدية - الرياض، 324.

<sup>2</sup> التعريفات الفقهية، البركتي، 21.

<sup>3</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6/ 452.

<sup>4</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6/ 452.

<sup>5</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4/ 19.

للأم السدس، وللابن الباقي، والجدة محجوبة بالأم، وابن الابن محجوب بالابن.

- توفي عن: زوجة، وأخ لأب، وأخت شقيقة، وابن أخ شقيق.

للزوجة الربع، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخ لأب الباقي تعصياً، ولا شيء لابن الأخ الشقيق لأنه محجوب بالأخ لأب.

- توفي عن: أم، وأخ لأم، وعم، وابن عم.

للأم الثلث، وللأخ لأم السدس، وللعم الباقي تعصياً، ولا شيء لابن العم لأنه محجوب بالعم.

### الضابط الحادي عشر: لا يحجب من لا يرث<sup>1</sup>.

الحجب نوعان: حجب بالشخص وحجب بالوصف<sup>2</sup>:

**أولاً: الحجب بالشخص:** وهو حجب ليس بسبب مانع منه؛ بل لوجود شخص أقرب منه للميت، والمحجوب بالشخص يحجب غيره، فمن مات عن أب، وأم، وأخوين شقيقين، كان للأم السدس لوجود الشقيقين، مع أنهما محجوبان بالأب، وهذا حجب نقصان، فالأم نقص نصيبها من الثلث إلى السدس بوجود الأخوين، وقد يحجب الشخص المحجوب غيره حجب حرمان، فلو مات شخص عن أب، وأم أب، وأم أم الأم، فالأب يحجب أم الأب، وهي بدورها حجبت أم أم الأم حجب حرمان<sup>3</sup>.

**ثانياً: الحجب بالوصف:** المحجوب بالوصف: هو من اتصف بأحد الأوصاف المانعة للميراث

مطلقاً، من رق أو قتل أو اختلاف دين، وهذا المحجوب لا يحجب غيره لا حرماناً ولا نقصاناً؛

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 29 / 145،

<sup>2</sup> مطالب أولي النهى، الرحيباني، 4 / 564.

<sup>3</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 8 / 560، نهاية المطلب، الجويني، 9 / 31،

لأن وجوده كعدمه، وهذا هو المقصود من هذا الضابط<sup>1</sup>. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه يحجب حجب نقصان لا حجب حرمان<sup>2</sup>.

• أمثلة توضيحية:

- توفي شخص مسلم عن: أب كافر، وأخ مسلم:

ورثه الأخ المسلم، ولو ترك أبوين مسلمين وأخوين كافرين، ورثت الأم الثلث ولم يحجبها الأخوان الكافران من الثلث إلى السدس؛ لأن من لا يرث لا يحجب<sup>3</sup>.

- توفي عن زوجة، وأب، وولد قاتل:

للزوجة الربع، وللأب الباقي تعصياً، والولد القاتل ممنوع من الميراث بسبب القتل، كأنه ليس للميت ولد<sup>4</sup>.

الضابط الثاني عشر: كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يدخل عليه الحجب بالشخص<sup>5</sup>.

هذا الضابط يتعلق بالحجب، وبيان الأشخاص الذين لا يسقط حقهم في التركة بحال، فإذا وجد واحد منهم فإنه لا بد أن يرث، ويسمى الحجب بالشخص حجب إسقاط أو حجب نقل، فالإسقاط هو حجب بالكلية، كالابن يحجب الإخوة.

وحجب الإسقاط لا ينال ستة من الورثة: وهم "الابن، والبنت، والأم، والأب، والزوج، والزوجة". وأما غير هؤلاء فقد يُحجبون عن الميراث حجب إسقاط، لذلك لو اجتمع كل الورثة ذكوراً وإناثاً ورث منهم خمسة، الأب، والأم، والابن، والبنت، وأحد الزوجين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> مطالب أولي النهى، الرحيباني، 4/ 569.

<sup>2</sup> الاختيار، الموصلي، 5/ 95.

<sup>3</sup> كشف القناع، البهوتي، 4/ 424.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 30/ 46.

<sup>5</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 4/ 20.

<sup>6</sup> القوانين الفقهية، ابن جزري، ص(254).

وهذا الضابط متفق عليه عند العلماء، وسبب عدم دخول حجب الإسقاط على هؤلاء، لأن كلا منهم يدلي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعاً لغيره، فابن الابن فرع للابن، لا يرث بوجوده، فأصل مقدم على الفرع<sup>1</sup>.

### الضابط الثالث عشر: حجب النقصان يدخل على جميع الورثة<sup>2</sup>.

هذا الضابط يتعلق بحجب النقصان، أو حجب النقل كما سماه بعض العلماء، والنقص في الميراث يطال الجميع. ودليل هذا الضابط أن حجب النقصان ثابت بالنص بالولد وبالإخوة، في قول الله ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾<sup>3</sup>. وفي قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾<sup>4</sup>، لأن زيادة عدد الأولاد أو الإخوة سينقص من حصة الورثة، فكلما زاد العدد في الجهة الواحدة، كلما قلت حصصهم، فالابن إذا انفرد بالميراث أخذ الميراث كله، وإذا كان معه ابن آخر فإن نصيبه سيكون النصف، وهكذا الإخوة، فيقاس عليهم غيرهم من الورثة<sup>5</sup>.

وحجب النقصان على ثلاث صور<sup>6</sup>:

- **نقل من فرض إلى فرض دونه**، كالأم، من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة، والزوج ينقله الفرع الوارث من النصف إلى الربع، وكالزوجة من الربع إلى الثمن، وبنات الابن تنتقلها البنات الصلبية من النصف إلى السدس وتنتقل بنات الابن إذا تعددن من

<sup>1</sup>القوانين الفقهية، ابن جزى، ص(254)، مغني المحتاج، الشربيني، 19 / 4، كشف القناع، البهوتي، 424 / 4.

<sup>2</sup>كشف القناع، البهوتي، 424 / 4.

<sup>3</sup>سورة النساء، آية (11).

<sup>4</sup>سورة النساء، آية (176).

<sup>5</sup>المبسوط، السرخسي، 148 / 29.

<sup>6</sup>الذخيرة، القرافي، 44 / 13، القوانين الفقهية، ابن جزى، ص (255)، معلمة زايد، 418 / 24.

الثلاثين إلى السدس، والأخت الشقيقة تنقل لأب من النصف إلى السدس، وتنقل الأخوات لأب إذا تعددن من الثلاثين إلى السدس.

• **نقل من فرض إلى تعصيب**، وهو في حق ذوات النصف من النساء إذا انفردن، كالبنات من النصف فرضاً إلى التعصيب مع الابن، وبنات الابن ينقلها ابن الابن كذلك، والأخ ينقل أخته من النصف إلى التعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

• **نقل من تعصيب إلى فرض**، كالأب والجد ينقله الابن من التعصيب إلى فرض السدس. وأضاف بعض العلماء صوراً أخرى لحجب النقصان فجعلوها سبع صور، وأضافوا الصور

التالية<sup>1</sup>:

• **الانتقال من تعصيب إلى تعصيب**، وهذا في حق الأخت الشقيقة أو الأخت لأب، فإن لها مع أخيها أقل مما لها مع البنات، فإذا مات إنسان عن بنت وأخت؛ فلبنت النصف ولأخت النصف الباقي، وإذا كان معها أخ، فإنها ترث معه للذكر مثل حظ الأنثيين.

• **المزاحمة في الفرض**، كالزوجة، فإن فرضها تشترك فيه من زادت عن واحدة إلى أربع، والجدّة، فنصيب الجدات لو تعددن السدس، وأولاد الأم، يشتركون في الثلث مهما بلغ عددهم، والبنات وبنات الابن والأخوات يشتركن في الثلاثين إذا كن اثنتين فأكثر مهما بلغ عددهن.

• **المزاحمة في التعصيب في حق كل عاصب غير الأب والجد؛ لأنهما لا يتعددان.**

• **المزاحمة في العول.** لأن العول زيادة السهام على الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر

حصصهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مطالب أولي النهى، الرحيباني، 4/ 569، شرح أخصر المختصرات، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>، درس 53/ صفحة 9.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 29/ 161، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 471، المغني، ابن قدامة، 6/ 287، التعريفات، الجرجاني، 159.

والحقيقة أن قول من جعل حجب النقصان سبعة أنواع هو القول الموافق للواقع، لأن مدار حصول النقصان لسبب من الأسباب السابقة قد حصل، والأمثلة والتطبيقات تشهد عليه، وهو ما يجعل الضابط معتبراً<sup>1</sup>.

#### الضابط الرابع عشر: إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به<sup>2</sup>.

الرحم: القرابة مطلقاً، أو أصلها أو أسبابها<sup>3</sup>. ذوو الأرحام: كل قرابة للمتوفى ليس بذوي فرض ولا عصبه<sup>4</sup>. وهم أحد عشر صنفاً<sup>5</sup>:

- ولد البنات وولد بنات الابن، وإن نزل.
- ولد الأخوات، سواء كن لأبوين أو لأب.
- بنات الإخوة سواء كانوا لأبوين أو لأب.
- بنات الأعمام لأبوين أو لأب.
- أولاد الإخوة من الأم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.
- العم من الأم سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده.
- العمات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وسواء في ذلك عمات الميت وعمات أبيه وعمات جده وإن علا .
- الأخوال والخالات أي إخوة الأم وأخواتها سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، وكذا خالات أبيه وأخواله وأخوال أمه وخالاتها وأخوال وخالات جده وإن علا من قبل الأب أو الأم.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 24 / 420.

<sup>2</sup> نهاية المحتاج، الرملي، 6 / 22.

<sup>3</sup> القاموس المحيط، الفيروزآبادي، 1 / 1112.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 6 / 30، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 124، المهذب، الشيرازي، 2 / 406، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 455.

<sup>5</sup> المهذب، الشيرازي، 2 / 406، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 455.

- الجد لأم وإن علا.
- كل جدة أدلت بأب بين أمّين كأم أبي الأم.
- من أدلى بهم أي بصنف من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعمة العم لأم وأخيه وعمه لأبيه وأبي أبي الأم وعمه وخاله.

- آراء العلماء في توريث ذوي الأرحام: للعلماء في توريث ذوي الأرحام رأيان:

**الرأي الأول:** رأي جمهور العلماء من الحنفية، والحنابلة، والمتأخرين من المالكية والشافعية (بشرط عدم انتظام بيت المال)، أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد للميت أقارب من ذوي الفروض أو العصبات<sup>1</sup>.

**الرأي الثاني:** رأي المتقدمين من المالكية والشافعية، أن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقاً، وأن الميراث يكون لبيت المال عند عدم وجود أصحاب الفروض أو العصبات<sup>2</sup>.

- وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بتوريثهم عملاً بالمادة (183) كل ما لم يرد فيه نص يعمل بالراجع من مذهب أبي حنيفة.

- طريقة توريث ذوي الأرحام: للعلماء ثلاثة مذاهب في توريث ذوي الأرحام هي:

**أولاً: مذهب أهل التنزيل:**

مذهب الجمهور من "الحنابلة، والمتأخرين من المالكية والأصح عند الشافعية"، وسموا بأهل التنزيل؛ لأنهم ينزلون كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من يدلي به من الورثة فيجعلون له نصيبه، وإذا كان واحداً أخذ جميع المال، وإن كانوا جماعة قسم المال بين من يمتون به، فما

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 7/ 30، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 630/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 174/8، المغني، ابن قدامة، 6/ 319.

<sup>2</sup> بداية المجتهد، ابن رشد، 4/ 124، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 73.

حصل لكل وارث جعل لمن يمت به، فإن بقي شيء رد عليهم على قدر سهامهم<sup>1</sup>. وهذا المذهب هو المطابق للضابط.

• أمثلة على مذهب أهل التنزيل<sup>2</sup>:

- توفي عن: بنت شقيق، وبنت أخ لأب، وبنت أخ لأم.

كأنه ترك: شقيق، وأخ لأب، وأخ لأم. فيكون نصيبهم: بنت أخ لأم السدس، وبنت شقيق الباقي تعصياً، ولا شيء لبنت أخ لأب؛ لأن الأخ لأب محبوب بالأخ الشقيق،

- توفي عن: عمه، وخالة.

كأنه ترك أباً وأماً. لأن العمه تدلي بالأب فأنزلها منزلة الأب والخالة تدلي بالأم فأنزلها منزلة الأم<sup>3</sup>. فيكون نصيب العمه الثلثين، ونصيب الخالة الثلث.

- توفيت عن زوج، وبنت بنت ابن، وابن بنت بنت.

كأنها تركت: زوجاً، وبنت ابن، بنت بنت. فلزوج النصف، ولبنت بنت الابن النصف، ولا شيء لابن بنت البنت؛ لأنه يدلي ببنت البنت وهي غير وارثة بفرض أو تعصيب.

- توفي وترك ثلاث بنات عمومة متفرقات: بنت عم شقيق، وبنت عم لأب، وبنت عم لأم.

المال لبنت العم الشقيق تنزيلاً لها بمنزلة العم الشقيق.

ثانياً: مذهب أهل القرابة:

مذهب "الحنفية، والرواية الثانية عن الحنابلة": وسموا بذلك؛ لأن طريقتهم في توريثهم أنهم يقدمون في الإرث الأقرب فالأقرب، كنتقديم الأقرب فالأقرب في العصابات، حسب قوة الجهة كالبنوة والأبوة، أو قوة الدرجة كالابن وابن الابن، والجد والأب، أو بقوة القرابة كمن كان لأبوين

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 468، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 175، المغني، ابن قدامة، 6/ 319.

<sup>2</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 319، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(413)، معلمة زايد، 24/ 436.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 30/ 3.

أو لأب، فأصناف ذوي الأرحام على مذهب أهل القرابة منحصرين في الأصناف الأربعة، البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة<sup>1</sup>.

وبيان ذلك فيما إذا ترك بنت بنت، وبنت أخت. على قول أهل القرابة المال لابنة البنت؛ لأنها أقرب، وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختاً<sup>2</sup>.

#### • أمثلة على مذهب أهل القرابة<sup>3</sup>:

- توفي عن: ابن بنت، وابن ابن بنت. التركة لابن البنت؛ لأنه أقرب درجة.
- توفي عن: بنت بنت ابن، وابن ابن بنت. التركة لبنت بنت ابن؛ لأنها تدلي بصاحبة فرض وهي بنت الابن، أما ابن ابن بنت فهو يدلي بذوي رحم وهو ابن بنت.
- توفي عن: بنت بنت بنت، وابن بنت بنت. التركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.
- توفي عن: أب أم، وأب أم أم. التركة لأب الأم؛ لأنه أقرب درجة.
- توفي عن: أب أب أم، وأم أب أم. للذكر مثل حظ الأنثيين، لاستوائهما في الدرجة، والإدلاء بغير وارث، واتحاد الحيز: لكونهما من جهة أم الميت.
- توفي عن بنت ابن أخ لأب، وابن ابن أخ لأم. التركة لبنت ابن أخ لأب؛ لأنها أدلت بعصبة وهو ابن الأخ لأب، والثاني أدلى برحم وهو ابن الأخ لأم.
- توفي عن عمّة لأب، وعم لأم. التركة للعمّة لأب لأنها أقوى قرابة.
- توفي عن: عمّة وخال. للعمّة الثلثان؛ لأنها من جانب الأب، وللخال الثلث؛ لأنه من جهة الأم.

- توفي عن: خال شقيق، وخاله شقيقة. للذكر مثل حظ الأنثيين.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 4/30، المغني، ابن قدامة، 6/319.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 4/30.

<sup>3</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(417-422).

### ثالثاً: مذهب أهل الرحم:

وأصحاب هذا المذهب يسوون بين ذوي الأرحام لا فرق بين قريب أو بعيد، ولا بين ذكر أو أنثى، ولا يعتبرون قوة القرابة أو ضعفها، لأن السبب في الميراث عندهم هو الرحم، وذلك متحقق في الجميع<sup>1</sup>، وهذا المذهب منقول عن "حسن بن ميسر، ونوح بن دراج"<sup>2</sup>. ومثال ذلك: لو ترك بنت بنت، وبنت أخت، وعمة، وخالة، وابن أخ لأم، فإن الجميع يتقاسمون الميراث بينهم بالسوية. وهذا المذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء والمجتهدين، وهو غير مشهور<sup>3</sup>.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب أهل القرابة، وذلك بالنظر إلى جهة القرابة، ودرجتها وقوتها كالعصبات، وذلك عملاً بالراجح من مذهب أبي حنيفة حسب المادة (183) من القانون.

### الضابط الخامس عشر: بيت المال حائز أو وارث<sup>4</sup>؟

اختلف العلماء في الأموال الصائرة إلى بيت المال ممن مات لا وارث له، هل تصير له باعتباره وارثاً؟ أم تصير له باعتباره حائزاً للأموال الضائعة التي لا مالك لها ليصرفها في جهات المصالح العامة والخاصة للدولة؟ على ثلاثة أقوال<sup>5</sup>:

**القول الأول:** ذهب "الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية" إلى أن بيت المال ليس وارثاً، وإنما

يوضع المال فيه على سبيل المصلحة العامة للأمة على سبيل الفيء إذا مات بعض المسلمين

<sup>1</sup>المبسوط، السرخسي، 4/30،

<sup>2</sup> نوح بن دراج النخعي، كنيته: أبو محمد: قاض، من أصحاب أبي حنيفة. كوفي. وولي بالكوفة، وتوفي وهو قاضي الجانب الشرقي من بغداد سنة 182هـ. "الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي،

مير محمد كتب خانه - كراتشي، 2/202"

<sup>3</sup> الوسيط في المواريث، محمود بخيت ومحمد العلي، ص(74).

<sup>4</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/332.

<sup>5</sup> الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(269)، معلمة زايد، 24/227.

ولا وارث لهم، وشبهوه بالمال الضائع<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** ذهب "المتقدمون من المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة" أن بيت المال يكون وارثاً، سواء كان منتظماً أو لم يكن<sup>2</sup>.

**القول الثالث:** ذهب "المتأخرون من المالكية والشافعية" أن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظماً، بأن يكون الإمام عادلاً والمراد بعدالة الإمام أن يعطي كل ذي حق حقه<sup>3</sup>.

#### **تطبيقات ضابط " بيت المال حائز أو وارث"؟ في مسائل الميراث<sup>4</sup>.**

- الوصية بجميع المال ممن لا وارث له تصح عند من قال إن بيت المال غير وارث، ولا تصح إلا في حدود الثلث عند من قال إن بيت المال وارث<sup>5</sup>.
- من لم يكن له وارث معروف فأقر بوارث، يصح إقراره عند من قال أن بيت المال غير وارث، ولا يصح الإقرار عند من قال أن بيت المال وارث<sup>6</sup>.
- على القول بأن بيت المال يرث تركة من مات من المسلمين ولم يخلف وارثاً، فلا يُصرف شيء من هذا المال لكافر أو لقاتل، لأن الكافر والقاتل لا يرثان من المسلم، وإنما يُصرف لصالح المسلمين فحسب<sup>7</sup>.
- اللقيط إذا لم يوجد معه شيء، لم يلزم الملتقط بالإنفاق عليه، في قول عامة أهل العلم. وتجب نفقته في بيت المال؛ لأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، كقرايته<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 43 / 30، القواعد لابن رجب، 225، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 6 / 388.

<sup>2</sup> مواهب الجليل، الحطاب، 6 / 415، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 6 / 388، الإنصاف، المرادوي، 7 / 318.

<sup>3</sup> مواهب الجليل، الحطاب، 6 / 415، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، النفراوي، دار الفكر، 2 / 256، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 6 / 388.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 24 / 230.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 30 / 43، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 426.

<sup>6</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2 / 332،

<sup>7</sup> تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 6 / 388.

<sup>8</sup> المغني لابن قدامة، 6 / 115.

الضابط السادس عشر: الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصابة مردود عليهم بقدر سهامهم<sup>1</sup>.  
مسائل الفرائض ثلاثة أنواع: عادلة، وعائلة، وعاذلة<sup>2</sup>.

• **العادلة:** هي التي يستوي مالها وفروضها، أي: تتساوى فيها السهام مع أصل التركة، وأكثر مسائل الفرائض عادلة، مثل أن يجتمع في المسألة ثلثان وثلث، أو نصف وثلث وسدس، لأن مجموع ذلك واحد صحيح.

• **العائلة:** هي التي تزيد فروضها عن مالها، أي: تزيد فيها السهام على أصل التركة، وتسمى (مسألة العول)، مثل أن يجتمع في المسألة نصف وثلثان، أو ربع وثلثان وسدس، أو ربع وثلثان وثلث، لأن مجموع ذلك يزيد عن واحد صحيح.

• **العاذلة (القاصرة):** هي التي يفضل مالها عن فروضها، أي: تنقص فيها السهام عن أصل التركة، وتسمى (مسألة الرد). مثل أن يجتمع في المسألة نصف وسدس، أو ربع وثلثان، أو ثلثان وسدس، أو ثلث وسدس، لأن مجموع ذلك أقل من واحد صحيح.

وهذا الضابط يتعلق بباب الإرث بالرد، وتم تعريف الرد سابقاً بأنه: صرف ما فضل عن فروض ذوي الفروض. ولا مستحق له من العصابات إليهم بقدر حقوقهم<sup>3</sup>. فلا يتحقق الرد إلا بشرطين<sup>4</sup>:

- ألا تستغرق الفروض التركة؛ إذ لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد.
- ألا يوجد في الوارثين عاصب؛ إذ لو وجد عاصب لأخذ الباقي تعصياً.

<sup>1</sup> التجريد، القدوري، 8 / 3927.

<sup>2</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 786، المغني، ابن قدامة، 6 / 287، الفريدة في حساب الفريضة، محمد نسيب البيطار، مطابع الجمعية العلمية الملكية، ص(49).

<sup>3</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(110).

<sup>4</sup> معلمة زايد، 24 / 424، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(479).

واختلف العلماء في جواز الرد على قولين:

أولاً: قول جمهور العلماء من الحنفية، والحنابلة، والمتأخرين من المالكية والشافعية (بشرط انتظام بيت المال) إلى جواز الرد إلى أصحاب الفروض إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يكن عسبة، واستدل الجمهور في جواز الرد بحديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه، قال: بيّنا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ أتته امرأة، فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية، وإنها ماتت، قال: فقال: «وَجَبَ أَجْرُكَ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ»<sup>1</sup>. فجعل حقها في الجارية كلها، ولولا الرد لوجب لها النصف فحسب<sup>2</sup>. وهذا الرأي هو الموافق للضابط.

ثانياً: قول "المتقدمين من المالكية والشافعية في الراجح" إلى عدم جواز الرد على أصحاب الفروض، فإن لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عاصب يرث الباقي، فإنه يكون لبيت المال، لأن الله صلى الله عليه وسلم قد بين نصيب كل وارث بالنص، فلا تجوز الزيادة عليه دون دليل<sup>3</sup>. وتنوعت أقوال الصحابة في كيفية الرد، فذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن الرد يكون على أصحاب الفروض بقدر نصيبهم، إلا الزوجين فلا يرد عليهما، لأن فرضهما بالسبب لا بالنسب وهو ضعيف، ولأنهما لا رحم لهما، وهو رأي الحنفية والحنابلة<sup>4</sup>.

وذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه، وجابر بن زيد، إلى جواز الرد على أحد الزوجين، لأن الفريضة لو دخلها النقص بالعدل، عالت على الكل، فوجب أن يكون الرد للكل، عملاً بقاعدة "الغرم

<sup>1</sup> رواه مسلم في صحيحه، 2/ 805، رقم (1149).

<sup>2</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 242، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 468، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 183، المغني، ابن قدامة، 6/ 295،

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 468، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 183.

<sup>4</sup> تبين الحقائق، الزيلعي، 6/ 242، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/ 523.

بالغنم"، وممن أفتى بهذا الرأي، المتأخرون من الحنفية<sup>1</sup>. وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الرأي، فقد نصت المادة "181" فرع "ب" على ما يلي: "يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد من ذوي الأرحام"<sup>2</sup>.

### قواعد الرد<sup>3</sup>:

#### الحالة الأولى: إذا لم يكن في الورثة أحد الزوجين:

- إذا كان من يرد عليه شخصاً واحداً، كأم أو بنت، أو أخ لأم، فله المال فرضاً ورداً.
- إذا كان من يرد عليه أكثر من واحد، وكانوا صنفاً واحداً، كبنات أو أخوات وغيرهن من أصحاب الفروض، فأصل المسألة من عدد رؤوسهن، فلو مات عن ثلاث أخوات، فأصل المسألة من ثلاثة لكل أخت واحد من ثلاثة.
- إذا كان من يرد عليه صنفين فأكثر، يعطى لكل فرضه، ثم تجمع سهامهم من أصل مسألتهم، ويكون المجموع منها أصلاً لمسألة الرد. فلو ترك بنتاً، وبنت ابن، فأصل المسألة ستة، للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، بمعنى للبنت ثلاثة أسهم ولابنة الابن سهم واحد، فمجموع سهامهم أربعة تجعل أصل مسألة الرد، ويصبح للبنت ثلاثة من أربعة فرضاً ورداً، ولابنة الابن واحد من أربعة فرضاً ورداً.

#### الحالة الثانية: إذا كان في الورثة أحد الزوجين:

- إذا كان من يرد عليه شخصاً واحداً: نجعل مخرج الزوجية (المقام) أصلاً للمسألة، ونعطي من لا يرد عليه فرضه ويكون الباقي له.

<sup>1</sup> رد المختار، ابن عابدين، 6/ 788، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 242.

<sup>2</sup> قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (1976).

<sup>3</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 296، الوسيط في المواريث، محمود بخيت و محمد العلي، ص(112)، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(487)، شرح الرحبية، المارديني، (166).

مثل: توفي عن زوجة، وبنت:

للزوجة الثمن، وللبنات الباقي سبعة أثمان فرضاً ورداً.

- إذا كان من يرد عليه صنفاً واحداً: نقوم بنفس العمل في المثال السابق مع مراعاة التصحيح إذا احتجنا له<sup>1</sup>.

مثال (1): توفيت عن زوج وثلاث بنات:

للزوج الربع، فنجعل المسألة من أربعة، ويكون للزوج واحد من أربعة، وللبنات لكل واحدة منهن واحد من أربعة، وهي تصح بدون التصحيح.

مثال (2): توفيت عن زوج وبنتين:

المسألة من أربعة، للزوج واحد من أربعة وللبنتين ثلاثة من أربعة، فهي بحاجة للتصحيح بسبب الانكسار، فنضرب أصل المسألة في عدد رؤوس من يرد عليه، فتصبح المسألة من ثمانية، للزوج اثنان، وللبنتين ستة، لكل واحدة ثلاثة فرضاً ورداً.

- إذا كان من يرد عليه أكثر من صنف واحد: فإن كان الباقي بعد فرض أحد الزوجين ينقسم على مسألة من يرد عليهم كان أصل مسألة الرد هو مخرج الزوجية.

<sup>1</sup> التصحيح في المسائل الإرثية يكون على النحو التالي:

- إذا كان العدد مساوياً للآخر، كثلاثة وثلاثة، أو أربعة وأربعة، أو اثني عشر واثني عشر، فالحكم فيها أن يُكتفى بأحد العددين في تصحيح المسائل الفرضية. ويسمى: "تمائل العددين".

- إذا كان أكبر العددين قابلاً للانقسام فسمه صحيحة على الأصغر، كثلاثة وتسعة، أو اثنين وستة، أو أربعة واثني عشر، أو أربعة وستة عشر، فالحكم فيها أن يكتفى بأكثر العددين في تصحيح المسائل الفرضية. ويسمى "تداخل العددين".

- أن يكون كل من العددين قابلاً للانقسام على عدد آخر، مثل ثمانية واثني عشر، فإن كلاً منهما قابل للقسمه على أربعة، والحكم فيها أن نضرب وفق أحدهما في الآخر، ففي المثال، وفق الثمانية (2)، ووفق الاثني عشر (3)، فلو ضربنا 2 في 12 يحصل (24). ولو ضربنا 3 في 8 يحصل (24). ويسمى: "توافق العددين".

- أن يكون العددان مختلفين متباينين، لا يقبل كل منهما القسمة على عدد آخر، والأكبر منهما لا ينقسم على الأصغر، مثل ثلاثة وأربعة، أو خمسة وسبعة، أو اثني عشر وثلاثة وعشرين، والحكم فيها أن نضرب أحدهما في الآخر. ويسمى: "تباين العددين". "الفريدة في حساب الفريضة، البيطار، ص(61).

مثال: توفي عن زوجة، وأم، وأخوين لأم: للزوجة الربع، ولكل من الأم والأخوين واحد من ثلاثة فرضاً ورداً.

وإذا كان الباقي بعد فرض أحد الزوجين لا ينقسم على من يرد عليهم ضربت مسألة من يرد عليه بمخرج فرض الزوجية، ويكون حاصل الضرب هو أصل مسألة الرد الجامعة<sup>1</sup>.

مثال: توفي عن زوجة، وأخت شقيقة، وأخت لأب:

للزوجة الربع، وللأخت الشقيقة النصف، وللأخت لأب السدس، فتصح المسألة من اثني عشر. للزوجة ثلاثة، وللأخت الشقيقة ستة، وللأخت لأب اثنان، يكون المجموع أحد عشر، لذلك فالمسألة فيها رد.

نجعل مخرج الزوجة (الأربعة) أصلاً للمسألة الزوجية، ثم نعمل المسألة الردية، وفيها نعتبر الزوجة غير موجودة، فنلاحظ أن أصل المسألة الردية هو أربعة: (لأن المسألة تصح من ستة، للأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت لأب السدس واحد)، فنضرب أصل المسألة الزوجية بأصل المسألة الردية فتصبح:  $4 \times 4 = 16$ ، للزوجة أربعة فرضاً، وللأخت الشقيقة تسعة فرضاً ورداً، وللأخت لأب ثلاثة فرضاً ورداً<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> هي أن تنتظر إلى أسهم الورثة الذين يرد عليهم الإرث، فتنتظر إلى الأسهم وإلى أصل مسألتهم، أي: إلى الأصل المصحح، ومسألة الرد أصلها دائماً ستة ثم ينزل إلى الاثنين أو الأربعة، إذاً: تنتظر إلى الأسهم وإلى مسألة الرد، فإن انقسمت؛ فالمسألة الجامعة أصلها هو أصل مسألة الزوجية، ثم تنزل نصيب الزوج أو الزوجة كما هو ثم تنتظر الناتج من انقسام الأسهم على أصل الرد فتضربه في أصل مسألة الرد. " مهمات في أحكام المواريث، محمد حسن عبد الغفار، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>، 6/درس (14).

<sup>2</sup> المرجع السابق، 6/درس (15).

## الضابط السابع عشر: لا عول إلا في الستة وضعفها وضعف ضعفها.

هذا الضابط يتعلق بباب الإرث بالعول، وتم تعريف العول بأنه: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم<sup>1</sup>.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة<sup>2</sup> على مشروعية العول بالرغم من عدم وجود نص من كتاب أو سنة عليه، وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء رضي الله عنهم، يروى ذلك عن عمر، وعلي، والعباس، وابن مسعود، وزيد بن ثابت<sup>3</sup>، وسائر أهل العلم. وأول مسألة عائلت حدثت في زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس رضي الله عنه أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم. فأخذ به عمر، رضي الله عنه وأتبعه الناس على ذلك، وروي أن ابن عباس رضي الله عنه كان ينكر العول في الفرائض أصلاً، وأخذ بقوله محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وزين العابدين، وكان يقول في المسائل العائلة بتقديم من قدمه الله تعالى وتأخير من أخره الله تعالى، فقيل ومن الذي قدمه الله يا ابن عباس، فقال: من نقله الله من فرض مقدر إلى فرض مقدر فهو الذي قدمه الله تعالى، ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر إلى غير فرض مقدر فهو الذي أخره الله تعالى، وهن: "البنات والأخوات"، وأخذ برأي ابن عباس رضي الله عنه أهل الظاهر، وقال ابن حزم: "ولا عول في شيء من موارد الفرائض وهو أن يجتمع في الميراث ذوو فرائض مسماة لا يحتملها الميراث"، واعتبر

<sup>1</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(159).

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 161 / 29، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 471 / 4، الحاوي الكبير، الماوردي، 129 / 8، المغني، ابن قدامة، 282 / 6.

<sup>3</sup> زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان بن عمرو بن عبد عوف ابن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري النجاري، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وكان من كتاب الوحي، وهو أحد الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي عهد الصديق رضي الله عنه، وتولى الجمع والنسخ في عهد عثمان رضي الله عنه، وتوفي رضي الله عنه سنة 55هـ، "الاستيعاب، ابن عبد البر، 540 / 2.

القول به أنه محدث لم تمض به سنة من رسول الله ﷺ، وإنما هو احتياط ممن رآه من السلف - رضوان الله عليهم - قصدوا به الخير"<sup>1</sup>.

### المسائل التي تعول<sup>2</sup>:

أولاً: عول الستة: تعول الستة إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة.

مثال: (1) توفيت عن: زوج، وأختين شقيقتين. للزوج النصف، وللأختين الثلثان. المسألة من ستة تعول إلى سبعة.

مثال: (2) توفيت عن: زوج، وأختين شقيقتين، وأخ لأم. للزوج النصف، وللأختين الشقيقتين الثلثان، وللأخ لأم السدس. المسألة من ستة تعول إلى ثمانية.

مثال: (3) توفيت عن: زوج، وأختين لأب، وأخوين لأم. للزوج النصف، وللأختين لأب الثلثان، وللأخوين لأم الثلث. المسألة من ستة تعول إلى تسعة.

مثال: (4) توفيت عن: زوج، وأختين شقيقتين، وأخوين لأم، وأم. للزوج النصف، وللأختين الشقيقتين الثلثان، وللأخوين لأم الثلث، وللأم السدس. المسألة من ستة تعول إلى عشرة.

ثانياً: عول الاثني عشر: تعول الاثني عشر إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر.

مثال: (1) توفي عن: زوجة، وأختين شقيقتين، وأخت لأم. للزوجة الربع، وللأختين الشقيقتين الثلثان، وللأخت لأم السدس. المسألة من اثني عشر تعول إلى ثلاثة عشر.

<sup>1</sup> المطى، ابن حزم، 8 / 278.

<sup>2</sup> الاختيار، الموصلي، 5 / 97، شرح مختصر خليل، الخرشى، 8 / 211، نهاية المطلب، الجويني، 9 / 142، شرح الزركشي، 4 / 451، شرح الرحيبة، المارديني، ص(114)، الحقوق المتعلقة بالتركة، أحمد داود، ص(472)، الوسيط في المواريث، محمود بخيت ومحمد عقلة، ص(101).

مثال: (2) توفي عن: زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم. للزوجة الربع، وللشقيقتين الثلثان، ولأختين لأم الثلث. المسألة من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر.

مثال: (3) توفي عن: زوجة، وشقيقة، وأخت لأب، وأخوين لأم، وجدة. للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، ولأخت لأب السدس، ولأخوين لأم الثلث، وللجدة السدس. المسألة من اثني عشر تعول إلى سبعة عشر.

ثالثاً: عول الأربعة والعشرين: تعول الأربعة والعشرون عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين.

مثال: توفي عن: زوجة، و بنت، و بنت ابن، وأب، وأم. للزوجة الربع، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، ولأب السدس، ولأم السدس. المسألة من أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين<sup>1</sup>.

- روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن الأربعة والعشرين تعول إلى واحد وثلاثين، لأنه يجعل المحروم يحجب غيره حجب نقصان لا حجب حرمان<sup>2</sup>.

مثال: توفي عن: زوجة، وأم، وشقيقتين، وأخوين لأم، وابن محروم (كافر، قاتل، مرتد). للزوجة الثمن (على رأي ابن مسعود)، ولأم السدس، وللشقيقتين الثلثان، ولأخوين لأم الثلث، والابن محروم لا شيء له. المسألة من أربعة وعشرين تعول إلى واحد وثلاثين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ولا تعول إلى أكثر من ذلك، ولهذا سميت البخيلة، لأنها أقل الأصول عولاً، وتسمى المنبرية، لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعاً. ومضى في خطبته، يعني أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، صار لها بالهول ثلاثة من سبعة وعشرين، وهي التسع. "شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 4/ 451"

<sup>2</sup> الاختيار، الموصلي، 5/ 95.

<sup>3</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 289.

## المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالوصية.

وفيه مطلبان:

• المطلب الأول: ضوابط تتعلق بتكليف الوصية.

• المطلب الثاني: ضوابط أركان الوصية وشروطها وأحكامها.

### المطلب الأول: ضوابط تتعلق بتكليف الوصية.

• الضابط الأول: الوصية أخت الميراث.

• الضابط الثاني: الوصية أوسع العقود جوازاً.

• الضابط الثالث: الوصايا مبنية على الألفاظ.

• الضابط الرابع: تعليق الوصية على الشرط جائز.

• الضابط الخامس: الوصية تحتل الجهالات والأخطار.

• الضابط السادس: الغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل في الوصية العامة.

## الضابط الأول: الوصية أخت الميراث<sup>1</sup>.

شرح ضابط "الوصية أخت الميراث": الأحكام التي تتعلق بالوصية تتشابه إلى حد كبير مع الأحكام التي تتعلق بالميراث، ومعنى الأختية في الضابط، أي: الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق، فالأخت لا تخالف الأخت في الأحكام وهذا في غالب الأحكام، والعبرة للغالب<sup>2</sup>.

### تطبيقات ضابط "الوصية أخت الميراث" في مسائل الوصية<sup>3</sup>.

- لو أوصى شخص بثلث ماله، فهو على ثلث كل نوع من هذا المال، لأن الوصية أخت الميراث فلا تختص بمال دون مال، كما أن الإرث لا يختص بمال دون مال<sup>4</sup>.
- إن أوصى شخص لأقاربه أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه عند أبي حنيفة<sup>5</sup>، فمن أوصى بمال لأقاربه وكان له عم وخالان، فللم نصف من الوصية وللخالين النصف؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث معتبر بالأقرب فالأقرب<sup>6</sup>.

- كل شيء يجوز التوارث فيه فإن الوصية به جائزة، فمن ذلك الحقوق كحق الشفعة والخيار والمنافع التي كانت مملوكة، ومات قبل انتهاء مدتها، فكل ذلك يعتبر ميراثاً يورث عن المتوفى، فكل حق ينتقل بالإرث تجوز الوصية به ما دام للموصي منفعة فيه. على ما قرره جمهور الفقهاء من "المالكية، والشافعية، والحنابلة"<sup>7</sup>، خلافاً للحنفية<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>المبسوط، السرخسي، 8/ 121،

<sup>2</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 201، البحر الرائق، ابن نجيم، 8/ 507.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 24/ 167.

<sup>4</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 4/ 202.

<sup>5</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 201.

<sup>6</sup> الاختيار، الموصل، 5/ 79.

<sup>7</sup> الذخيرة، القرافي، 5/ 36، المهذب، الشيرازي، 2/ 266، المغني، ابن قدامة، 5/ 279.

<sup>8</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 386.

- تسقط الوصية ببعض ما يمنع به الوارث من الميراث، كقتل الوارث لمورثه، لأنها أخت الميراث، والوارث لا يرث وكذلك لا تصح الوصية له<sup>1</sup>.
- الميراث والوصية لا يحتاجان إلى القبض، فلو أوصى شخص بوصية ثم مات الموصي، فللموصى له أن يتصرف قبل القبض؛ لأن الوصية أخت الميراث، ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا الوصية<sup>2</sup>.
- تصح الوصية للحمل، لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح أن يكون خليفة في الإرث؛ فكذا في الوصية؛ لأن الوصية أخت الميراث<sup>3</sup>. فلو أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف درهم صحت الوصية إذا وُلد حياً<sup>4</sup>.
- لو أوصى رجل للمفقود فإنها توقف حتى يتبين أمره، لأن الوصية أخت الميراث، وشرط لاستحقاق الموصى له بقاءه حياً بعد موت الموصي كالميراث، ولا ينفق على ولده منه شيء فكذا الوصية<sup>5</sup>.
- لو قال شخص: أوصيت بثلاث مالي لبني فلان وله ثلاثة بنين أو ابنان، كان جميع الثلث لهم؛ لأن الثلث يقال لهم: بنون، والاثنتان في هذا الباب ملحق بالجميع؛ لأن الوصية أخت الميراث، وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 339 / 7، المدونة، مالك، 4 / 347، مغني المحتاج، الشريبي، 4 / 73، المغني، ابن قدامة، 6 / 224.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 5 / 181.

<sup>3</sup> المبسوط، السرخسي، 3 / 51، الكافي، ابن عبد البر، 2 / 620، تحفة المحتاج، الهيتمي، 8 / 239، المغني، ابن قدامة، 6 / 384.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 30 / 109.

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 11 / 45.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 381.

• استثناء من ضابط "الوصية أخت الميراث".

لا يجوز للذمي أن يرث المسلم، وتجاوز الوصية لأهل الذمة، والسبب في ذلك أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت، ولا تشبهه من حيث إن الميراث ثبت جبراً، والوصية اختياريّاً، فلا يكون النص المانع للإرث للذمي من المسلم وارداً في الوصية<sup>1</sup>.

**الضابط الثاني: الوصية أوسع العقود جوازاً<sup>2</sup>.**

شرح ضابط "الوصية أوسع العقود جوازاً": الوصية مع كونها عقداً من العقود، إلا أنها يصح فيها ما لا يصح في غيرها من عقود المعاملات، لأن طبيعتها الخاصة يتجاوز فيها ما لا يتجاوز في غيرها ممن هو في جنسها من عقود التبرع، أو من غير جنسها من عقود المعاملات، فهي تحتل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحل، والخطر، والجهالة<sup>3</sup>.

**تطبيقات ضابط "الوصية أوسع العقود جوازاً" في مسائل الوصية<sup>4</sup>.**

• الوصية بالحمل تصح إذا كان مملوكاً للموصي، كمن أوصى بحمل بهيمة مملوكة له؛ لأن الغرر والخطر لا يمنع صحة الوصية، فإن انفصل ميتاً، بطلت الوصية، وإن انفصل حياً، صحت الوصية. ولو قال: أوصيت لك بما تحمل ناقتي هذه، أو نخلتي هذه، جاز؛ لما ذكرنا من صحتها مع الغرر<sup>5</sup>.

• لو أوصى بالأُم واستثنى الجنين، أو أوصى بالحمل واستثنى الأُم صح الاستثناء، أما في باقي العقود فلا يصح الاستثناء في العقد، فبعض العقود تبطل بالاستثناء، وبعضها ينفذ العقد ويبطل

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 341، التاج والإكليل، المواق، 8 / 520، روضة الطالبين، النووي، 6 / 107، الكافي، ابن قدامة، 2 / 268.

<sup>2</sup> المبسوط، السرخسي، 38 / 3، المغني، ابن قدامة، 6 / 25.

<sup>3</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 25، معلمة زايد، 24 / 10.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 24 / 11.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6 / 180.

- تجوز الوصية العامة لجهات الخير كالفقراء، والمساكين، وطلبة العلم، والمساجد، والمدارس، وحيث صحت في ذلك فهي لا تحتاج إلى القبول لتعذر الأمر، فهي مضافة لما بعد الموت<sup>2</sup>.

### الضابط الثالث: الوصايا مبنية على الألفاظ<sup>3</sup>.

شرح ضابط "الوصايا مبنية على الألفاظ": الوصايا في حقيقتها عقد تبرع، والمُراعى في عقود التبرع هو ألفاظ المتبرعين، فإذا تعين اعتبار لفظ الموصي واعتقاده نصاً فيجب تنزيل لفظ الكتاب على مثل ذلك، فإن الوصايا تُتلقى من ألفاظ الموصين، فإذا صرف واحد طائفة من ماله إلى جهات عددها كان كما لو صرفها إلى أشخاص معينين<sup>4</sup>.

واتفق الفقهاء أن الوصية لفظ<sup>5</sup>، لذلك فإن صريح المقال لا يعارض بقريئة الحال، فلو أوصى لأهل قرية، لم يعط من فيها من الكفار، إلا أن يذكرهم، وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار، أو وصى لقرابته، وكلهم كفار، دخلوا في الوصية<sup>6</sup>.

### تطبيقات ضابط "الوصايا مبنية على الألفاظ" في مسائل الوصية<sup>7</sup>.

- من أوصى لشخص أو لجهة بسهم من ماله، فقد روي عن ابن مسعود أنه سئل عن إنسان أوصى بسهم من ماله، فقال هو السدس، وبه أخذ أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - فقال

<sup>1</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 3/ 130.

<sup>2</sup> التاج والإكليل، المواق، 8/ 517.

<sup>3</sup> الذخيرة، القرافي، 7/ 53.

<sup>4</sup> البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط (1)، 1/ 210.

<sup>5</sup> البناية، العيني، 13/ 387، التاج والإكليل، المواق، 8/ 517، المهذب، الشيرازي، 2/ 340، الكافي، ابن قدامة، 2/ 276.

<sup>6</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 219.

<sup>7</sup> معلمة زايد، 24/ 18.

مطلق لفظ السهم في الوصية والإقرار ينصرف إلى السدس، وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم إياس بن معاوية، قالوا: السهم السدس، أمّا عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - فقالوا: للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة، وروى ذلك عن شريح؛ لأن ماله يصير سهاماً بين ورثته فذكر السهم ينصرف إلى ذلك، وأخس السهام متيقن فيه إلا أن يجاوز السهم فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث. وأبو حنيفة يرد عليهم فيقول: هذا إن ذكر السهم معرفاً، وقد ذكره منكراً بقوله أوصيت لكم بسهم من مالي، فينصرف إلى ما فسر أهل اللغة السهم به<sup>1</sup>.

- لو قال شخص في وصيته: أعطوا فلاناً عشرة وفلاناً السدس، يحمل السدس على سدس المال؛ لأنه المتبادر للذهن من اللفظ<sup>2</sup>.
- لو قال لامرأة إن كان حملك ذكراً فله كذا، أو قال إن كان حملك أنثى فله كذا، فولدتها أي: الذكر والأنثى، ألغيت الوصية؛ لأن حملها كله ليس ذكراً ولا أنثى، ولو ولدت ذكراً فأكثر أو أنثيين فأكثر قسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية، لأن المدار في الوصايا على المتبادر من اللفظ غالباً<sup>3</sup>.

#### الضابط الرابع: تعليق الوصية على الشرط جائز<sup>4</sup>.

هذا الضابط يتعلق بركن الصيغة في الوصية، والتي من خلالها يُحكم بصحة الوصية أو بطلانها، والوصية من عقود التبرعات التي لا تدخل تحت غطاء المعاوضات المبنية على المشاحة والمضايقة، لذلك فهي تقبل التعليق بالشرط، لأن ميناها على المساهلة والمسامحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 145 / 27.

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 54 / 7.

<sup>3</sup> نهاية المحتاج، الرملي، 75 / 6.

<sup>4</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 208 / 6. المبسوط، السرخسي، 17 / 198.

<sup>5</sup> فتاوى السبكي، 88 / 2، معلمة زايد، 36 / 24.

## تطبيقات ضابط " تعليق الوصية على الشرط جائز " في مسائل الوصية<sup>1</sup>.

- لو قال شخص في وصيته: أوصي لفلان بكذا، فإذا سرق أو سافر فلا حق له في الوصية، فهو شرط صحيح، وتبطل الوصية إن اختلف شرطها، لأن الوصية تحتل التعليق بالشرط<sup>2</sup>.
- قال شخص لآخر: أوصيت لك بثلاث مالي إن أجاز فلان، فهذه الوصية معلقة بشرط، وتعليقها بالشرط جائز، لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت، ومعنى صحة التعليق أن الشرط إن وجد كان للموصي له المال وإلا فلا شيء له<sup>3</sup>.
- لو قال: إن رزقت كذا، أو سلمت من سفري، أو صار كذا، فقد أوصيت بثلاث مالي، جاز ذلك ويعمل بالوصية إن حصل الشرط<sup>4</sup>.
- تصح الوصية إذا أضيفت إلى زمن مستقبل، كأن يقول: إذا جاء رأس السنة وأنا في وظيفتي هذه، فقد أوصيت لك بكذا، فجاء رأس السنة وهو كذلك، فالوصية صحيحة ومنعقدة بذلك<sup>5</sup>.
- لو قال شخص في وصيته: أوصيت لفلان بكذا إذا أعطى ولدي كذا فإن وجد الشرط استحق الوصية، وإلا فلا<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 24 / 37.

<sup>2</sup> الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، 4 / 4

<sup>3</sup> البحر الرائق، ابن نجيم، 6 / 204.

<sup>4</sup> المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي، 1 / 372.

<sup>5</sup> كشاف القناع، البهوتي، 4 / 499، معلمة زايد، 24 / 44.

<sup>6</sup> الفتاوى الفقهية الكبرى، الهيتمي، 4 / 4

## الضابط الخامس : الوصية تحتل الجهالات والأخطار<sup>1</sup>.

هذا الضابط يتعلق بالموصى به، وهو أحد أركان الوصية، لأن أغلب الجهالات والأخطار في الوصايا تتعلق به، فيبين الضابط أن الوصية تصح مع الغرر والجهل الذي يجمعهما الخطر.

الجهالات: جمع جهالة، وهي في هذا المقام: الجهل المتعلق بشيء خارج عن الإنسان كبيع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها<sup>2</sup>.

الخطر: الإشراف على الهلاك وخوف التلف، وهو ما كان مجهول العاقبة لا يدري أيكون أو لا يكون، ويطلق عليه أيضاً: الغرر<sup>3</sup>.

اتفق الفقهاء الأربعة على أن الوصية يدخلها الغرر والجهالة جملة وتصح بهما<sup>4</sup>، سواء كانت في عينه، كأوصيت لزيد بمالي الغائب، أو في قدره، كأوصيت له بما في الصندوق، أو في نوعه كأوصيت له بألف كغم حنطة، أو في جنسه، كأوصيت له بألف كغم حبوب، أو في صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حياً لوقت يعلم وجوده عندها<sup>5</sup>.

والحكمة في جواز الوصية مع الغرر والجهالة أن الوصية من التبرعات، فلا ضرر على الموصى له، ولأن الله أعطى عبده التصرف في ثلث ماله، وقد لا يعرف ذلك في آخر عمره لغيبه أو مرضه، كما أن الوصية فيها رفق بالناس وتوسعة عليهم فجاز فيها الغرر والجهالة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نهاية المحتاج، الرملي، 6/ 105.

<sup>2</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية، 16/ 127.

<sup>3</sup> المصباح المنير، الفيومي، 1/ 173، معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي و حامد قنبيي، ص(197)، القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، ص(272).

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 5/ 68، الذخيرة، القرافي، 7/ 95، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِمِي، دار الفكر، 3/ 336، الكافي، ابن قدامة، 2/ 269.

<sup>5</sup> حاشية البجيرمي على الخطيب، 3/ 336.

<sup>6</sup> الذخيرة، القرافي، 7/ 30، المهذب، الشيرازي، 1/ 458.

## تطبيقات ضابط "الوصية تحتل الجهالات والأخطار" في مسائل الوصية<sup>1</sup>.

- تجوز الوصية باللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، فيحلب اللبن ويجز الصوف على العادة، فما كان حال الوصية للموصى له، وما حدث للوارث، ولا يضر عدم معرفة صفة وقدر اللبن والصوف؛ لأن الوصية تحتل الغرر والجهالة<sup>2</sup>.
- تصح الوصية بالشيء المبهم كأن يقول الموصي: أعطوا فلاناً أحد هذين الشئيين، لأن الوصية تحتل الجهالة فلا يؤثر فيها الإبهام، ويكون التعيين للوارث<sup>3</sup>.
- تصح الوصية بالشيء المعدم القابل للتملك وقت العقد جملة باتفاق الأئمة الأربعة<sup>4</sup>، لأن المعدم يصح تملكه بعقد المساقاة والسلم والإجارة، فذلك الوصية، فمن أوصى لشخص بما سيثمر نخيله أو شجره، والثمر معدم وقت الوصية، فإن الوصية تصح بذلك<sup>5</sup>.
- لو أوصى شخص بأن يضحى عنه ولم يُسمَّ شاة ولا بقرة ولا غير ذلك، ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة، بخلاف ما إذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً فإنه لا يجوز، والفرق أن الوصية تحتل من الجهالة شيئاً لا تحتله الوكالة، فإن الوصية بالمجهول وللمجهول تصح ولا تصح الوكالة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 50/24.

<sup>2</sup> فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، 46/4.

<sup>3</sup> مغني المحتاج، الشرييني، 75 / 4.

<sup>4</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 649، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 433، حاشية الجمل، 4 / 45، المغني، ابن قدامة، 6 / 180.

<sup>5</sup> المهذب، الشيرازي، 1 / 458.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 5 / 68.

## الضابط السادس: الغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل في الوصية العامة<sup>1</sup>.

هذا الضابط يتعلق بركن الصيغة في الوصية، فلا يمنع الغلط والخطأ في قدر الوصية من نفاذها، سواء كان الغلط في المقدار، أو كان في عدد الجهة الموصى لها أكثر أو أقل، فلا يمنع ذلك من نفاذ الوصية وتنفيذها، فلا يعتبر الغلط في العدد رجوعاً عن الوصية ولا مبطلاً لها<sup>2</sup>.

## تطبيقات ضابط "الغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل في الوصية العامة" في مسائل الوصية<sup>3</sup>

• رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى، وأخبر الموصي أن ثلث ماله ألف أو قال: هو هذا، فإذا ثلث ماله أكثر من ألف فإن له الثلث من جميع ماله، والتسمية التي سمى باطلة، ولا ينقض الوصية خطؤه في ماله إنما غلط في الحساب، ولا يكون رجوعاً في الوصية؛ لأنه لمَّا أوصى بثلث ماله فقد أتى بوصية صحيحة؛ لأن صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به، فوقعت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار<sup>4</sup>.

• إن أوصى شخص لآخر بعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد أو عكسه فأكثرهما له وإن تقدم الأكثر في الإيصاء، ولا يكون المتأخر ناسخاً، وإن أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر وإن تقدم، ويعتبر الموصي كأنه أخطأ في العدد<sup>5</sup>. والخطأ في العدد لا يمنع استحقاق الوصية العامة.

• ولو أوصى بثلث ماله لبني عمرو وهم سبعة، فإذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم؛ لأنه جعل الثلث لبني عمرو ثم وصف بنيهم، وهم خمسة بأنهم سبعة غلطاً، فيلغو الغلط، ويلحق بالعدم

<sup>1</sup> معلمة زايد، 27 / 24.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 381، الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6 / 119، معلمة زايد، 24 / 28.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 24 / 28.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 381.

<sup>5</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 431.

كانه لم يتكلم به؛ لأنه لما قال: وهم سبعة، ولم يكونوا إلا خمسة فقد أوصى لخمسه موجودين، ولمعدومين، ومتى جمع بين موجود، ومعدوم، وأوصى لهما؛ يلغو ذكر المعدوم، وتكون الوصية للموجود<sup>1</sup>.

- لو قال شخص: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: ثلث مالي لفلان، فله ثلث المال؛ لأن الموصي أثبت الثلث، فنثبت، وهو يتضمن السدس، فنثبت المتضمن به بثبوت المتضمن<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 381.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

## المطلب الثاني: ضوابط أركان الوصية وشروطها وأحكامها.

وفيه الضوابط التالية:

- الضابط الأول: كل من ليس أهلاً للتبرع ليس أهلاً للوصية.
- الضابط الثاني: الوصية لمن ليس أهلاً للتملك باطلة.
- الضابط الثالث: لا وصية لوارث.
- الضابط الرابع: الثلث والثلث كثير.
- الضابط الخامس: الوصية بالباطل باطلة.
- الضابط السادس: العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً ورداً.
- الضابط السابع: إذا فات محل الوصية بطلت.
- الضابط الثامن: الرجوع عن الوصية إبطال لها.
- الضابط التاسع: الزوائد الحادثة قبل موت الموصي لا يملكها الموصى له.

## الضابط الأول: كل من ليس أهلاً للتبرع ليس أهلاً للوصية<sup>1</sup>.

هذا الضابط راجع إلى ركن الموصي في الوصية، وحقيقته أن فاقد الأهلية في المعاملات لا تصح منه الوصية، فالوصية تمليك، ولفظ التمليك يوجب أن يكون الممّلك مالكاً لذلك المال، أو لتلك المنفعة، وأهلاً لتمليكهما<sup>2</sup>. ويُستدل لهذا الضابط بحديث النبي ﷺ: " رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ"<sup>3</sup>.

والحديث يدل على عدم تكليف الصبي والمجنون والنائم ما داموا متصرفين بتلك الأوصاف، فهم لا يميزون بين الفاسد والصالح، وبين القبيح والحسن، وكل من كان هذا حاله سواء كان خلفاً أو طراً عليه ذلك فلا تصح تصرفاته في عقود المعاوضات: كالبيع والإجارة، ولا التبرعات كالهبة والوصية<sup>4</sup>.

## تطبيقات ضابط: "كل من ليس أهلاً للتبرع ليس أهلاً للوصية" في مسائل الوصية<sup>5</sup>.

- وصية المجنون والمعتوه<sup>6</sup>: لا تجوز وصية المجنون والمعتوه؛ لأنهما ليسا من أهل التبرع، أما الذي يُجن أحياناً، ويفيق أحياناً، فإذا أوصى حال جنونه لم تصح وصيته، وإن أوصى حال إفاقته صحت وصيته؛ لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، وكذلك في وصيته وتصرفاته<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 649، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3/ 29، معلمة زايد/ 53 / 24.

<sup>2</sup> درر الحكام، علي حيدر، 2/ 390.

<sup>3</sup> رواه ابن ماجه في سننه، 1/ 658، رقم (2041). صححه الألباني، " إرواء الغليل، 2/ 4".

<sup>4</sup> نيل الأوطار، الشوكاني، 1/ 270، معلمة زايد، 24 / 55.

<sup>5</sup> معلمة زايد، 24 / 55.

<sup>6</sup> العته: عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين. "التعريفات، الجرجاني، ص (147).

<sup>7</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 649، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 580، مغني المحتاج، الشريبي، 4/ 67، الكافي،

ابن قدامة، 2/ 267.

• وصية السكران<sup>1</sup>:

ذهب الحنفية والشافعية ورولية عند الحنابلة أن السكران من حلال وهو الناشيء عن تناول البنج أو الدواء وصيته باطلة لعدم التعدي وعدم الاختيار، أما إذا كان متعدياً في سكره فتصح وصيته زجراً وعقوبة له<sup>2</sup>.

وذهب المالكية إلى أن وصية السكران المميز<sup>3</sup> الذي لا يتناقض قوله صحيحة، وتنفذ وصيته إذا لم يرجع عنها، أما السكران غير المميز فلا تصح وصيته، وكذلك من شرب شيئاً مباحاً أو تداوى به، فسکر بدون تعدٍ، فحكمه في حكم المجنون في جميع تصرفاته وأقواله فيما بينه وبين الناس، وفيما بينه وبين الله<sup>4</sup>.

وذهب الحنابلة في الراجح أن وصية السكران المتعدي بسكره لا تصح لأنه ليس بعاقل، فلا تصح وصيته كالمجنون. وأما إيقاع طلاقه، فإنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه، لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته؛ فإنه لا ضرر عليه فيها، إنما الضرر على وارثه<sup>5</sup>.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة والله أعلم، ويشهد له الحديث: "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض، وقيل: يغلب على العقل فيهذي في كلامه، فيصير بحال يستحسن ما يستقبه الناس وبالعكس. "رد المحتار، ابن عابدين، 3/ 239"

<sup>2</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 3/ 240، مغني المحتاج، الشربيني، 4/ 67، المغني، ابن قدامة، 6/ 216.

<sup>3</sup> أي من لا يذهب عقله مع السكر ويبقى مميزاً حتى مع السكر.

<sup>4</sup> البيان والتحصيل، ابن رشد، 4/ 258، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4/ 580.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 216.

<sup>6</sup> رواه ابن ماجه في سننه، 1/ 658، رقم (2041). صححه الألباني، "إرواء الغليل، 2/ 4"

## الضابط الثاني: الوصية لمن ليس أهلاً للتملك باطلة<sup>1</sup>.

هذا الضابط راجع إلى ركن الموصى له في الوصية، فالوصية تمليك للعين أو المنفعة لمن هو صالح للانتفاع بذلك قصداً للصلة والتودد، أو القرية والأجر، فإذا كان الموصى له ليس أهلاً للتملك لم يحصل المقصود منها، وكان في ذلك ضياع للمال المأمور بحفظه وصونه شرعاً مصداقاً لقول الله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾<sup>2</sup>. لأن في ذلك تفويتاً للمال بغير وجه شرعي، ومن ليس أهلاً للتمليك كالميت، والحيوان، والجماد، فالوصية له ضياع للمال فمنعت لذلك<sup>3</sup>.

## تطبيقات ضابط " الوصية لمن ليس أهلاً للتملك باطلة" في مسائل الوصية<sup>4</sup>.

- الوصية للميت باطلة عند جمهور العلماء، لأن الميت كالعدم لا يملك شيئاً. وذهب أبو حنيفة إلى أن من أوصى بالثلث لزيد وعمرو، وأحدهما حي والآخر ميت، فالوصية كلها للحي، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن الميت ليس بأهل للوصية؛ فلا يقع الحكم عليه، وذهب أبو يوسف إلى التفصيل، فقال: إن علم بموته فهو ك رأي أبي حنيفة، أما إن لم يعلم فللحي نصف الثلث فقط، لأنه عند عدم العلم كان قصده تمليكه نصف الثلث، فلا يثبت إلا ذلك، أما المالكية فتصح الوصية للميت عندهم إذا كان يعلم بموته، ويصرف المال الموصى به في دينه إن كان على الميت دين، وإلا فهو لوارثه، فإن لم يعلم بموته، فإنها لا تصح إذ الميت لا يصح تملكه، ويكون للحي نصف الثلث، ولا شيء للميت، أما الشافعية

<sup>1</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 650.

<sup>2</sup> سورة النساء، آية (5).

<sup>3</sup> معلمة زايد، 24/ 59.

<sup>4</sup> معلمة زايد، 24/ 60.

والحنابلة في المعتمد فقالوا: إن الحي يأخذ نصف الوصية، سواء علم الموصي بموت أحدهما أم لم يعلم، ولا شيء للميت<sup>1</sup>.

• لا تصح الوصية لحيوان أو شجر أو جماد، لأنها ليست أهلاً للتملك، ولا يتصور منها القبول أو الرد<sup>2</sup>.

• لو أوصى شخص لحربي بشيء، والحربي في دار الحرب، فإن الوصية لا تجوز في هذه الحالة ولو أجازها الورثة، لأن الحربي في ديار الحرب بمنزلة الميت في ديار المسلمين، والوصية للميت باطلة<sup>3</sup>.

#### الضابط الثالث: لا وصية لوارث<sup>4</sup>.

هذا الضابط متفق عليه عند الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة، وتظاهرت عليه كتب الفقه، لما له من أهمية في ضبط مجال الوصية، وإظهار حكمها<sup>5</sup>.

والحكمة في عدم جواز الوصية للوارث، هي أن بعض الورثة يتأذى بإيثار البعض، فيؤدي ذلك لقطيعة الأرحام إضافة للظلم<sup>6</sup>. والفقهاء في نفاذ الوصية لوارث على قولين:

<sup>1</sup> المبسوط، السرخسي، 158 / 27، تبيين الحقائق، الزيلعي، 6 / 190، شرح مختصر خليل، الخرشي، 8 / 170، فتاوى السبكي 195/2، المغني، ابن قدامة، 6 / 153.

<sup>2</sup> شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2 / 470.

<sup>3</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6 / 655.

<sup>4</sup> هذا الضابط جزء من حديث نبوي شريف، فعن أبي أمامة الباهلي<sup>رضي الله عنه</sup> قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوُدَاعِ "إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ". رواه ابن ماجه في سننه، 2 / 905، رقم (2713). صححه الألباني. "إرواء الغليل، 6 / 70".

<sup>5</sup> الإجماع، ابن المنذر، 76، بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 337، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، 4 / 119، الأم، الشافعي، 4 / 118، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 338.

<sup>6</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 337، حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي، حقه: السيد سابق، دار الجيل، بيروت - لبنان، ط (1)، 2 / 179 معلمة زايد، 24 / 67.

1- ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية في المشهور والحنابلة في الأظهر وقول عند المالكية إلى جواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة، وإذا أجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذت في حق المجيز بقدر حصته، وبطلت حق من لم يجز، لأن المنع إنما تعلق بحق الورثة كالزائد على ثلث المال، فإذا أجازوه جاز<sup>1</sup>.

2- روي عن المالكية، وعن المزني من الشافعية، ورواية عند الحنابلة، أن الوصية للوارث باطلة إذ إن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، إلا أن يستأنفه الورثة الباقون هبتها له بعد إحاطة علمهم بما يبذل منهم، وقبول منه، وقبض كسائر الهبات، فتكون هبة محضة لا تجري فيها حكم الوصية<sup>2</sup>.

وأخذ القانون الأردني بمذهب الحنفية، وهو مذهب الجمهور، بأن الوصية للوارث لا تنفذ إلا إذا أجازها الورثة، عملاً بالمادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976، التي تنص على الرجوع للراجح من مذهب أبي حنيفة فيما لم يرد فيه نص.

### تطبيقات ضابط "لا وصية لوارث" في مسائل الوصية<sup>3</sup>.

- إذا أوصى شخص لامرأة بشيء ثم تزوجها، ثم مات، بطلت الوصية، لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك<sup>4</sup>.
- أوصى شخص لأخيه، ولا ابن للموصي، ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية، ومن أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية لأن الأخ أصبح وارثاً،

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 337، الذخيرة، القرافي، 7 / 15، الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 191، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 338.

<sup>2</sup> الذخيرة، القرافي، 7 / 15، الحاوي الكبير، الماوردي، 8 / 191، كشاف القناع، البهوتي، 4 / 338.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 24 / 69.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7 / 337.

فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية؛ لأنه تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت<sup>1</sup>.

- ولو أوصى لابنه النصراني صح؛ لأنه ليس بوارثه، فلو أسلم الابن قبل موت أبيه بطلت وصيته لأنه أصبح وارثاً، لأن العبرة لما بعد الموت وهو وارث بعد الموت<sup>2</sup>.
- لو أوصى شخص لإخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن، جازت لهم الوصية بالسوية أثلاثاً؛ لأنهم لا يرثون مع الابن، فإن كانت له بنت جازت الوصية للأخ لأب وللأخ لأم وتبطل الوصية للأخ الشقيق؛ لأنه يرث مع البنت، ولو لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للأخ لأب؛ لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ الشقيق وللأخ لأم؛ لأنهما يرثانه<sup>3</sup>.

#### الضابط الرابع: الثلث والثلث كثير<sup>4</sup>.

هذا الضابط خاص بركن الموصى به، ومفاده أن الشرع جعل ثلث مال الموصي محلاً للوصية، فما زاد على ذلك فالأصل فيه عدم التنفيذ إذا كان للموصي ورثة، لخروجه عن الحد المقرر، وهذا الضابط أجمع عليه العلماء<sup>5</sup>. ويتفرع من هذا الضابط مسألتان اختلف فيها الفقهاء، وهما:

- حكم الوصية بأكثر من الثلث عند وجود الورثة: والعلماء فيها على رأيين.

<sup>1</sup> البناية، العيني، 13/ 398.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 337.

<sup>3</sup> الفتاوى الهندية، البلخي وآخرون، 6/ 117.

<sup>4</sup> هذا الضابط جزء من حديث نبوي شريف حيث روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «يرحم الله ابن عفرأ»، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر، قال: «لا»، قلت: الثلث، قال: «فالثلث، والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة، حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون» صحيح البخاري، 3/ 4، رقم (2742).

<sup>5</sup> المبسوط، السرخسي، 12/ 16، الذخيرة، القرافي، 7/ 31، الأم، الشافعي، 4/ 106، الكافي، ابن قدامة، 2/ 265، الإجماع، ابن المنذر، 77.

**الرأي الأول:** جمهور الفقهاء من "الحنفية، والحنابلة في الصحيح، وقول عند المالكية، والمعتمد عند الشافعية" أن الوصية بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها بطلت<sup>1</sup>. مسدلين بالحديث: (الثلث والثلث كثير).

**الرأي الثاني:** "المالكية، وقول عند الشافعية على رأي المتأخرين منهم، وقول عند الحنابلة"، أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة، وإذا أجازها الورثة تكون عطية منهم ابتداءً، لا تنفيذاً لوصية الوارث، ويترتب على هذا القول أنها تحتاج لقبول جديد من الموصى له، وأن للورثة حق الرجوع في الزائد قبل قبضه من قبل الموصى له، لأن الزيادة تنطبق عليها أحكام الهبة<sup>2</sup>.

• **حكم الوصية بأكثر من الثلث عند عدم وجود الورثة: والعلماء فيها على رأيين.**

**الرأي الأول:** "الحنفية، والحنابلة في المشهور": إذا أوصى بما زاد عن الثلث، ولم يكن له وارث وليس عليه دين، تجوز الوصية ولو بكل المال، بدون إجازة الإمام، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما هو لتعلق حق الورثة، بدليل قول النبي ﷺ "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس"، وهذا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فتجوز الوصية بكل المال<sup>3</sup>.

**الرأي الثاني:** "المالكية والشافعية، (على رأي المتأخرين منهم)، ورواية عند الحنابلة": إذا أوصى بما زاد عن الثلث، فالوصية في الزيادة باطلة، والوارث المستحق هو بيت المال، والحق فيه لعامة المسلمين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 335، الكافي، ابن قدامة، 2/ 271، الكافي، ابن عبد البر، 2/ 1024، المهذب، الشيرازي، 2/ 340.

<sup>2</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 427، المهذب، الشيرازي، 2/ 340، الكافي، ابن قدامة، 2/ 265،

<sup>3</sup> رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 652، المغني، ابن قدامة، 6/ 220.

<sup>4</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 427، مغني المحتاج، الشربيني، 4/ 9، المغني، ابن قدامة، 6/ 220.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالراجح من مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة (183) في المسألتين السابقتين، فالوصية بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت، فإن أجازوها جازت، وإن لم يجيزوها بطلت، و إذا أوصى بما زاد عن الثلث، ولم يكن له وارث وليس عليه دين، تجوز الوصية ولو بكل المال.

### الضابط الخامس: الوصية بالباطل باطلة<sup>1</sup>.

الباطل: هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله، أو لا يعتد به، ولا يفيد شيئاً، أو ما كان فائت المعنى من كل وجه، مع وجود الصورة؛ إما لانعدام المحلية، كبيع الحر (لأن الحر لا يباع)، أو لانعدام الأهلية كبيع الطفل<sup>2</sup>. وهذا الضابط متفق عليه عند العلماء، فكل وصية اشتملت على معصية، سواء كانت ذاتية في الموصى به كالوصية بالخمير أو الخنزير، أو كانت المعصية حكمية كما لو كان الموصى به مغصوباً أو مسروقاً أو غير مملوك للموصي، فإن حكمها البطلان والفساد<sup>3</sup>، لأن الوصايا غالباً تكون بمعنى القرية إلى الله، ولا يتقرب إلى الله بالمعاصي، ولا يأمر الله بها، فالله ﷻ طيب لا يقبل إلا طيباً<sup>4</sup>، والوصية عقد تبرع، وليس كونها عقد تبرع مما يرخص فيها بالمعصية، إذ الرخص لا تتناط بالمعاصي. وفي تنفيذها تقرير للمعصية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> البناية، العيني، 339/12.

<sup>2</sup> التعريفات، الجرجاني، ص(42)، التعريفات الفقهية، البركتي، ص(41).

<sup>3</sup> البناية، العيني، 339/12، الذخيرة، القرافي، 10/7، روضة الطالبين، النووي، 98/6، الكافي، ابن قدامة، 268/2.

<sup>4</sup> عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: لِيَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوَا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا، إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ } [المؤمنون: 51] وَقَالَ: لِيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ } [البقرة: 172] ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ، يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ، يَا رَبِّ، يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ، فَأَلَى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟ " رواه مسلم في صحيحه، 703/2، رقم (1015).

<sup>5</sup> المنشور في القواعد الفقهية، الزركشي، 167/2، تبين الحقائق، الزيلعي، 205/6.

## تطبيقات ضابط " الوصية بالباطل باطله" في مسائل الوصية<sup>1</sup>.

- تكون الوصية باطلة إذا كانت لعمارة كنيسة، أو بمالٍ يشتري به خمرًا، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً، أو الوصية بمالٍ يُقام به ملهى أو بناء مكان لبعض المعاصي كالخمار<sup>2</sup>.
- لا تصح الوصية بالسلاح لأهل الحرب، لأن في ذلك إعانة ونصرة وموالات لهم<sup>3</sup>، والله ﷻ حرم موالات الكفار فقال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِي وَعَدُوَكُمْ ءَوْلِيَاءَ لَنُلَاقِيَكَم بِالْمُؤَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ﴾<sup>4</sup>.

- وإن أوصى بكلب يباح اقتناؤه، صحت الوصية<sup>5</sup>؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع، فتصح في المال، وفي غير المال من الحقوق، ولأنه تصح هبته، فتصح الوصية به، كالمال. وإن كان مما لا يباح اقتناؤه، لم تصح الوصية به، سواء قال: كلباً من كلابي، أو قال من مالي؛ لأنه لا يصح ابتياع الكلب؛ لأنه لا قيمة له<sup>6</sup>.

## الضابط السادس: العبرة في الوصية بوقت الموت قبلاً ورداً<sup>7</sup>.

هذا الضابط يتعلق بالظرف الزمني المعتبر للوصية، فالوقت المعتبر هو وقت وفاة الموصي، وهو الوقت المعتبر في استحقاق الوصية أو عدم استحقاقها، أو الرجوع عنها أو قبولها، فالوصية لا تعتبر إلا عند الموت على كل حال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> معلمة زايد، 89/24.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 352 التاج والإكليل، المواق، 8/520، مغني المحتاج، الشرييني، 68/، الكافي، ابن قدامة، 270/2.

<sup>3</sup> الكافي، ابن قدامة، 2/ 268.

<sup>4</sup> سورة الممتحنة، آية (1).

<sup>5</sup> لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «من اقتنى كلباً، ليس بكلب ماشية، أو ضارية، نقص كل يوم من عمله قيراطان». رواه البخاري في صحيحه، 7/ 87، رقم (5480).

<sup>6</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 256.

<sup>7</sup> نهاية المحتاج، الرملي، 6/ 44.

## تطبيقات ضابط "العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً ورداً" في مسائل الوصية<sup>2</sup>.

- لو قال شخص: أعطوا شاة من غنمي لفلان، فمات ولا غنم له فلا شيء له، لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت<sup>3</sup>.
- إذا مات الموصى له بعد موت الموصي فهي لورثة الموصى له-عند المالكية- علم بها أم لا؛ لموته بعد تقرر حقه، وإن مات قبله بطلت الوصية علم الموصي بموته أم لا؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت فإذا ظهر أنها لا محل لها حينئذ بطلت<sup>4</sup>.
- لو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة. وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم طلقها وانقضت عدتها، جازت الوصية، لأنه صار غير وارث، لأن العبرة بالوصية بموت الموصي<sup>5</sup>.

### الضابط السابع: إذا فات محل الوصية بطلت<sup>6</sup>.

المحل: من الحلول، وهو الموضع الذي يُحل فيه، . وجمعه: محالٌ، ومنه قول الله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ

يَبْلُغَ أَهْلِيَّ مَحَلَّهُ<sup>7</sup> 7 ؛ أي الموضع الذي يحل فيه نحره<sup>8</sup>. فمحل الوصية: هو مكانها، وهو غالباً

يتعلق بركن الموصى به، إلا أنه قد يشمل ركن الموصى له أيضاً، وذلك عند عدم تحقق

<sup>1</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/ 26، الذخيرة، القرافي، 7/ 47.

<sup>2</sup> معلمة زايد، 24/ 98.

<sup>3</sup> الذخيرة، القرافي، 7/ 47.

<sup>4</sup> الذخيرة، القرافي، 7/ 136.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 148.

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 4/ 161.

<sup>7</sup> سورة البقرة، آية (196).

<sup>8</sup> لسان العرب، ابن منظور، 11/ 163. مادة (حل).

الوصف الملائم في الموصى له عند تنفيذ الوصية<sup>1</sup>. فبقاء المحل علة لصحة الوصية، فإذا زال المحل بطلت الوصية، لأن الحكم يزول بزوال علته<sup>2</sup>.

تطبيقات ضابط " إذا فات محل الوصية بطلت " في مسائل الوصية<sup>3</sup>.

- لو أوصى شخص لفلان بثلاث الدينانير أو الدراهم التي يملكها، ثم ضاعت تلك الأموال أو سُرقَت أو أُحرقَت قبل موت الموصي أو بعده، بطلت الوصية لفوات محلها<sup>4</sup>.
- لو أوصى لشخص بشيء معين، ثم تلف الموصى به قبل موت الموصي أو بعده فلا شيء له في سائر مال الميت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده<sup>5</sup>.
- لو أوصى شخص لفلان بدار يسكنها، ثم تهدمت الدار أو خربت حتى لم تكن صالحة للسكنى، فإن الوصية تبطل لفوات محلها<sup>6</sup>.
- لو أوصى شخص لفلان بما في بطن دابته، أو بثمار نخيله، أو بثمار أشجاره، ثم سقط الحمل ميتاً ولم تحصل ثمرة للنخيل أو الأشجار فإن الوصية تبطل لفوات محلها<sup>7</sup>.
- إذا أوصى شخص لامرأة بشيء ثم تزوجها، ثم مات، بطلت الوصية لفوات محلها، لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصية لو ارث<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> معلمة زايد، 149 / 24.

<sup>2</sup> البحر المحيط، الزركشي، 43 / 7.

<sup>3</sup> معلمة زايد، 150 / 24.

<sup>4</sup> المبسوط، السرخسي، 112 / 28.

<sup>5</sup> المغني، ابن قدامة، 258 / 6.

<sup>6</sup> المدونة، مالك، 395 / 4.

<sup>7</sup> كشاف القناع، البهوتي، 368 / 4.

<sup>8</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 337 / 7.

## الضابط الثامن: الرجوع عن الوصية إبطال لها<sup>1</sup>.

هذا الضابط يتعلق بأحد مبطلات الوصية وهو الرجوع عنها، ومبدأ جواز رجوع الموصي عن وصيته متفق عليه عند الفقهاء<sup>2</sup>، لأن الوصية عقد غير لازم، فهي وعد يُنجز بعد الموت، ولأن قبول الوصية يتوقف على موت الموصي، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كالبيع، ففي التبرع أولى<sup>3</sup>.

### • صور الرجوع عن الوصية:

1- الرجوع بالتصريح: لو أوصى شخص لآخر بوصية، ثم قال بعد ذلك: رجعت في وصيتي التي أوصيت بها لفلان، أو أبطلتها، أو فسختها، أو نقضتها، أو غيرتها، أو ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان غيره، أو جعلته لورثتي، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع كان ذلك إبطالاً للوصية ورجوعاً عنها لتصريحه في ذلك<sup>4</sup>.

### 2- الرجوع بالدلالة: والرجوع عن الوصية دلالة يشمل عدة أمور<sup>5</sup>:

• كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره بغير إذن مالكة ينقطع به حق المالك أي: (يصير له الحق في الضمان)، فإذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعاً. مثل: إن أوصى بحبّ ثم طحنه، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بخبز ففته، أو جعله فتيتاً، ولو أوصى له بعنب، فجعله عصيراً، أو زيتون فجعله زيتاً، أو بسمسم فجعله سيرجاً، كان

<sup>1</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 394.

<sup>2</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 394، التاج والإكليل، المواق، 8/ 522، نهاية المطلب، الجويني، 11/ 335، كشاف القناع، البهوتي، 4/ 348.

<sup>3</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 186، رد المحتار، ابن عابدين، 6/ 658، المغني، ابن قدامة، 6/ 188.

<sup>4</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 188.

<sup>5</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 188.

رجوعاً؛ لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال، فدل على رجوعه<sup>1</sup>. أو كما إذا اتخذ الحديد

سيفاً أو النحاس آنية؛ لأنه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع أولى<sup>2</sup>.

- كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها إلا به فهو رجوع إذا فعله فيه. مثل: أوصى بأرض فبنى فيها أو غرسها، أو بقطن فحشا به، أو ببطانة فبطن بها، بطلت الوصية<sup>3</sup>.

- كل تصرف أوجب زوال الملك فهو رجوع. مثل: لو باع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه، حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية، وذبح الشاة الموصى بها استهلاك أزال ملكه عنها، فتبطل به الوصية<sup>4</sup>.

### الضابط التاسع: الزوائد الحادثة قبل موت الموصي لا يملكها الموصى له<sup>5</sup>.

هذا الضابط يتناول المسائل المتعلقة بالزوائد المنفصلة التي تطرأ على الموصى به بعد عقد الوصية وقبل موت الموصي، ذلك أن الزوائد تنقسم من حيث الاتصال والانفصال إلى قسمين<sup>6</sup>:

#### 1- زيادة متصلة بالأصل، وهي نوعان:

- متولدة منه: كالسمن، والجمال، والحمل في الحيوان، والنضج في الثمر.
- غير متولدة منه: كالغرس والبناء في الأرض، والصبغ والخياطة في الثوب.

<sup>1</sup> المغني، ابن قدامة، 6/ 189. الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 316.

<sup>2</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 186.

<sup>3</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 186، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 316.

<sup>4</sup> تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/ 186، الحاوي الكبير، الماوردي، 8/ 311.

<sup>5</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 393، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 424.

<sup>6</sup> المبسوط، السرخسي، 13/ 33، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 2/ 173.

## 2- زيادة منفصلة عن الأصل، وهي نوعان:

- متولدة منه: كالولد، واللبن، والبيض.
- غير متولدة منه: كغلة المأجور.

وتعلق الضابط بالحوادث المنفصلة عن الأصل، لأن المتصلة لا يمكن فصلها عن الأصل فهي تابعة للأصل، أما المنفصلة فيمكن فصلها، وهي حق للموصي بناءً على أن ملك الموصى به لا ينتقل للموصى له إلا بعد الموت، حتى إنه يجوز له الرجوع فيها حال حياته<sup>1</sup>.

### تطبيقات ضابط "الزوائد الحادثة قبل موت الموصي لا يملكها الموصى له" في مسائل الوصية<sup>2</sup>

- لو أوصى شخص لآخر بدابة، ثم ولدت قبل موت الموصي، فجميع ما ولدته يكون ملكاً للموصي تستحقه الورثة من بعده؛ لأن الوصية لا تستقر إلا بموت الموصي<sup>3</sup>.
- لو أوصى لآخر بشاة أو بقرة، فإن الزيادة المنفصلة من لبن أو صوف أو غيرها تكون ملكاً للموصي قبل موته<sup>4</sup>.
- من أوصى لغيره بسيارة أو دار أو فندق، فإن ما يحصل من منفعة أو أجرة قبل موت الموصي، يكون للموصي ولورثته من بعده؛ لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 424.

<sup>2</sup> معلمة زايد، 24/ 124.

<sup>3</sup> المدونة، مالك، 4/ 342.

<sup>4</sup> بدائع الصنائع، الكاساني، 7/ 333.

<sup>5</sup> معلمة زايد، 24/ 125.

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ولولاه ما كان نجاح ولا فلاح، والصلاة والسلام على صاحب الوجه الصَّبَّاح، سيد السادات، محمد عليه الصلاة والسلام، وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فقد أتممت - بفضل الله وتوفيقه - كتابة هذه الرسالة بعنوان "القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في الميراث والوصية"، فما كان فيها من خير فمن الله ﷻ وتوفيقه وفضله، وما كان فيها من تقصير، فَمِنْ نَفْسِي وَالشَّيْطَانِ. وقد توصلت بعد كتابة هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج، كما أنني أوصي ببعض التوصيات لأصحاب الهمم في البحث، ولأصحاب القرار لأخذها بعين الإعتبار عند وضع القوانين والتشريعات الخاصة بالمواريث والوصايا.

### أولاً: النتائج:

- الميراث بمعنى التركة هو: "كل ما يُخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً".
- الميراث بمعنى علم الفرائض هو: "هُوَ عِلْمٌ بِأَصُولٍ مِنْ فِقْهِ وَحِسَابٍ تُعْرَفُ حَقَّ كُلِّ مَنْ التَّرَكَّةَ".
- الوصية هي: "تصرف بالتركة مضافاً ولو تقديراً إلى ما بعد الموت".
- القاعدة الفقهية هي: "قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة".
- الضابط الفقهي هو: "حكم أغلبي يُتعارف منه أحكام الجزئيات الفقهية المتعلقة بباب من أبواب الفقه مباشرة".

- من أهم الفروق بين القاعدة والضابط، هو أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، والقاعدة في الأعم الأغلب متفق على مضمونها بين المذاهب أو أكثرها، وأمّا الضابط فهو يختص بمذهب معين - إلا ما ندر عمومه - بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه واحد في مذهب معين، كما أن الاستثناءات الواردة على القواعد أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط.
- مصادر القواعد والضوابط الفقهية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، وآثار الصحابة والتابعين، واجتهاد العلماء.
- تبرز أهمية القواعد والضوابط الفقهية أنها تُسهّل ضبط الأحكام الفقهية، وتحصرها، وتحفظ المسائل الفرعية، وتجمعها.
- تُظهر القواعد والضوابط الفقهية مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، وتُسهّل على غير المختصين في الفقه الاطلاع على محاسن هذا الدين.
- إذا كانت القواعد والضوابط الفقهية نصوصاً من الكتاب أو السنة؛ فإنها تصلح للاستدلال وتكون حجة ودليلاً، أما إذا كانت من اجتهاد العلماء ولا تعارض نصاً من كتاب أو سنة؛ فالأصح عند الباحث أنها تصلح للاستدلال كذلك.
- تمثل القواعد الكلية الكبرى الخمس بنية عريضة في الفقه الإسلامي، حيث إن لكل قاعدة منها فروعاً كثيرة من فروع الشريعة، وهذه القواعد محل اتفاق بين العلماء وهي: "الأمور بمقاصدها"، و"اليقين لا يزال بالشك"، و"الضرر يزال"، و"العادة محكمة"، و"المشقة تجلب التيسير".
- قاعدة "الأمور بمقاصدها" تعني: "أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر.

- تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أكثر القواعد الكبرى تطبيقاً، فهي تمتد إلى غالبية أبواب الفقه، ويقصد بها: "عدم رفع المتيقن ثبوته بطروء ما هو أضعف منه"، ولها الكثير من القواعد الفرعية التابعة لها.
- يقصد بقاعدة المشقة تجلب التيسير: إن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج ومشقة على المكلف في نفسه أو ماله، فالشريعة تُخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إخراج. ومن مسمياتها: "إذا ضاق الأمر اتسع"، "ما ضاق أمره اتسع حكمه". "ما عمت بليته خفت قضيته". "الضرورات تبيح المحظورات".
- قاعدة لا ضرر ولا ضرار هي نص حديث للنبي ﷺ، وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، والضرر: إلحاق مفسدة بالغير، والضرار: مقابلة الضرر بالضرر، ومن القواعد المؤضحة والمفسرة والمُقيدة لها: "الضرر يزال". "الضرر لا يزال بمثله". "يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام". "الضرر لا يكون قديماً".
- معنى قاعدة العادة محكمة أي: إن العادة تُجعل حكماً لإثبات حكم شرعي. بمعنى أن للعادة في نظر الشارع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فثبتت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم تخالف الشرع.
- القواعد الفقهية الصغرى "غير الكلية" هي التي ترجع إليها مسائل كثيرة من أبواب الفقه الإسلامي لكنها أقل من القواعد الكلية الكبرى من حيث عدد المسائل وأبواب الفقه.
- تعتبر قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله، من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، وقد عدّها البعض من القواعد الكلية الكبرى، ويقصد بإعمال الكلام: إعطاؤه حكماً مفيداً حسب مقتضاه اللغوي، ويتفرع عن هذه القاعدة ثلاث قواعد مرتبة هي: "الأصل في الكلام الحقيقة"، "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"، "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل".

• قاعدة البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة تتكون من مقطعين، وهي في الحقيقة قاعدتان في قاعدة واحدة، والسبب في جعلها قاعدة واحدة؛ لبيان الفرق بين حجة البينة وبين حجة الإقرار، ولبيان الفروق في التطبيقات عند كل قاعدة منهما، فالبينة تُعدي الحكم إلى غير المقضي عليه ممن له علاقة بالقضية، أما الإقرار فإن إقراره مُلزم لصاحبه فحسب ولا يتعداه إلى غيره.

• تعد قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه من القواعد المستثناة من القاعدة الكلية: "الأمر بمقاصدها"، وهي تمثل جانباً من جوانب السياسة الشرعية في القمع وسد الذرائع، ولم يختلف في صحتها أو الاستدلال بها إلا ابن حزم، وأنكر صحتها واعتبرها ووصفها بأنها دعوى فاسدة.

• قاعدة التابع تابع تعني: "إنَّ ما كان تابِعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه"، وهي من القواعد المنفق عليها بين الفقهاء جميعاً.

• تُعدُّ قاعدة الغنم بالغرم من القواعد الكبيرة الواسعة، وهي سارية التطبيق في معظم فروع الشريعة، وهي من القواعد المنفق عليها عند الفقهاء بشكل عام، ويقصد بها: "إن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره".

• ضوابط الميراث كثيرة، فبعضها يتعلق بأركان الميراث الثلاثة: المورث، والوارث، والموروث، وبعضها يتعلق بأسبابه: النسب، والنكاح، والولاء، وبعضها يتعلق بشروطه: موت مورث حقيقة، أو حكماً، ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة أو تقديراً، والعلم بجهة إرثه، وبعضها يتعلق بموانعه: القتل، والرق، واختلاف الدين.

• ضوابط أحكام الميراث: الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد، كثيرة، وَرَدَ بعضها في النصوص، مثل: "للذكر مثل حظ الأنثيين"، و"ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلاقرب

رجل ذكر"، وبعضها من اجتهاد العلماء واتفقوا عليها، مثل: "النساء لا يرثن أكثر من الثلثين"، و"لا يحجب من لا يرث"، و"كل من أدلى بواسطة حجبه إلا أولاد الأم". وبعضها فيه خلاف بين العلماء، مثل: "بيت المال حائز أو وارث"، و"إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به"، و"الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصابة مردود عليهم بقدر سهامهم".

- ضوابط الوصية بيّنت طبيعة الوصية في أنها تحتل الجهالات والغرر، لأنها من عقود التبرعات، ويجوز تعليقها على الشروط، والإضافة إلى المستقبل، لأنها مبنية على الرفق بالناس، والتوسعة عليهم، فجاز فيها الغرر والجهالة.
- بعض ضوابط أحكام الوصية مصدرها النصوص الشرعية، مثل: "الثالث والثلث كثير"، و"لا وصية لوارث"، وأكثرها من اجتهاد العلماء.
- قد يتفق العلماء على أغلب الضوابط عموماً، ولكن الخلاف يكون في مدى تطبيق الضوابط على المسائل الفقهية.

#### ثانياً: التوصيات: يوصي الباحث بما يلي:

- إعطاء موضوع القواعد والضوابط الفقهية مزيداً من البحث، خاصة في مسائل الميراث والوصية لأن فروعها كثيرة وتحتاج لمزيد بحث.
- أن تكون أبحاث القواعد والضوابط الفقهية على حسب المذاهب، وذلك بتخصيص كل بحث لمذهب منها، للإحاطة بكل جوانب القضايا والفروع الكثيرة في المذهب الواحد.
- اهتمام أصحاب القرار والمشرعين بالتقدم العلمي، والطبي، ومراعاة هذا الأمر في تعديل أو تغيير بعض القوانين في مسائل الميراث والوصية لجعلها أكثر انسجاماً مع الواقع، خاصة بعد أن أصبحت هذه الوسائل ثابتة يقيناً، مثل البصمة الوراثية في إثبات النسب، واعتبار مدة الحمل، ومعرفة جنس الحمل وعده.

## المراجع

1. القرآن الكريم
2. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، حققه: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى .
3. أحكام التعامل بالذهب وفق الشريعة الإسلامية، حسين مطاوع الترتوري، الناشر: نقابة أصحاب محلات ومشاكل الذهب في الخليل.
4. أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
5. أحكام القرآن، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، حققه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة.
6. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، حققه: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
7. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الشهير بالقرافي، حققه: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
8. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية .
9. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، حققه: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى.

10. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، دار الكتاب الإسلامي.
11. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
12. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
13. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
14. الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته وتطبيقاتها، علي عبد العزيز المطرودي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية.
15. أصول المحاكمات الشرعية، أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
16. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت - لبنان.
17. الاعتصام، إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي، حقه: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى.
18. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، حقه: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى.
19. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر.

20. الإقناع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة: الأولى.
21. الأم، الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، دار المعرفة - بيروت.
22. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
23. أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، عالم الكتب.
24. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، حققه: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى.
25. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
26. البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، حققه: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت.
27. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة.
28. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية.
29. البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

30. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي، الناشر: دار المعارف.
31. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، حققه: ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى.
32. البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي العيني، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
33. تاج التراجم، زين الدين أبو العدل قاسم بن فُطُوبغا السوداني الجمالي، حققه: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى.
34. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقَّب بمرتضى الزبيدي، حققه: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
35. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي، المواق المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
36. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى.
37. التبصرة، علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، حققه: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى.
38. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، الزيلعي. الحاشية: أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى.

39. التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، حققه: مركز الدراسات  
الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام - القاهرة،  
الطبعة: الثانية.
40. التعبير شرح التحرير في أصول الفقه، علي بن سليمان المرادوي الصالحي، حققه: عبد  
الرحمن الجبرين، عوض القرني، أحمد السراح، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة  
الأولى.
41. التحرير والتنوير، «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»،  
محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، دار التونسية للنشر - تونس.
42. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن  
عمر البَجِيرَمِيّ، دار الفكر.
43. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، علاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب  
العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.
44. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، حققه: جماعة من العلماء  
بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
45. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير، حققه: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة  
للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية.
46. تفسير النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، حققه: يوسف علي بديوي، دار الكلم  
الطيب، بيروت، الطبعة الأولى.

47. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، حققه: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى.
48. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية القاهرة، الطبعة: الثانية.
49. الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، حققه: محمود الطحان، مكتبة المعارف - الرياض.
50. الجامع لمسائل المدونة، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، حققه: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
51. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
52. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن بن عبد الهادي الصالحي، ابن المبرّد الحنبلي، حققه: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى.
53. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، الناشر: دار الفكر.
54. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، حققه: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.

55. حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي، حققه: السيد سابق، دار الجيل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.
56. حجية القواعد الفقهية، عبد الرحمن إبراهيم زيد الكيلاني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الرابع عشر، العدد الاول.
57. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي حققه: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، الطبعة : الأولى.
58. الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الدكتور أحمد محمد داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
59. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، حققه: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث للطبع والنشر.
60. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى.
61. الذخيرة، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة: الأولى.
62. ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، حققه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية.
63. الرحبية في علم الفرائض، شرح سبط المارديني، وحاشية العلامة البكري، حققه: مصطفى ديب البغا، دار القلم، الطبعة السابعة.
64. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الناشر: دار الفكر-بيروت.

65. الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلبي، المؤسسة السعيدية - الرياض.
66. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، حققه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة.
67. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى.
68. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، المعروف بابن ماجه، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
69. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السرجستاني، المعروف بأبي داود، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
70. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، حققه: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية.
71. سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، حققه: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، الطبعة الأولى.
72. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة.
73. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قأيماز الذهبي، حققه: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة .

74. شرح أخصر المختصرات، عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، دروس صوتية قام

بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>

75. شرح الرحبية، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ

الحازمي، <http://alhazme.net>

76. شرح الزركشي، محمد بن عبد الله الزركشي، دار العبيكان، الطبعة الأولى.

77. شرح القواعد السعدية، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، حققه: عبد الرحمن بن

سليمان العبيد، أيمن بن سعود العنقري، الناشر: دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض

- المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى.

78. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد

الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية.

79. شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى المعروف بابن النجار،

حققه: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية.

80. شرح زاد المستقنع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، دروس صوتية قام بتفريغها موقع

الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>

81. شرح قانون الأحوال الشخصية، محمود علي السرطاوي، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

82. شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشى، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

83. الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي.

84. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي.

85. طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، حققه: محمود محمد

الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية.

86. الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
87. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار المعرفة.
88. عمدة الفقه، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، حققه: أحمد محمد عزوز، الناشر: المكتبة العصرية.
89. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
90. غياث الأمم في التياث الظلم، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، حققه: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية.
91. فتاوى الرملي، أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، جمعها: ابنه، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، المكتبة الإسلامية.
92. فتاوى السبكي، علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف.
93. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام، ابن تيمية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
94. الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية.
95. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
96. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار المعرفة.
97. فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر.

98. الفريدة في حساب الفريضة، محمد نسيب البيطار، مطابع الجمعية العلمية الملكية.
99. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر، سورية، دمشق.
100. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر.
101. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشرجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة.
102. فوات الوفيات، محمد بن شاكر بن أحمد بن عبد الرحمن بن شاكر، الكتبي، حقه: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى.
103. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، النفراوي، دار الفكر.
104. القاعدة الكلية "إعمال الكلام أولى من إهماله"، محمود مصطفى هرموش.
105. القاموس المحيط، أبو الطاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
106. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم (31) لسنة: 1959.
107. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976
108. قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم: 59، لسنة (1953).
109. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة "1976".
110. قواعد الأحكام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.

111. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى.

112. القواعد الفقهية، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع.

113. القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الثالثة عشر.

114. القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي، لبنان - بيروت.

115. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية.

116. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

117. القواعد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية.

118. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي.

119. الكافي في فقه الإمام أحمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

120. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع، علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، حققه: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة.

121. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، البخاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.

122. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور بحاجي خليفة، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد.

123. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة.
124. مائة من عظماء أمة الإسلام غيروا مجرى التاريخ، جهاد الثرياني، تقديم: الشيخ محمد بن عبد الملك الزغبى، الناشر: دار التقوى للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى.
125. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
126. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، حققها: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
127. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
128. مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تيمية، حققه: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
129. المحصول، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة.
130. المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
131. مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، المزني، دار المعرفة - بيروت.
132. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية.
133. المستدرک علی الصحیحین، الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه النيسابوري، حققه: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.

134. المستصفي، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حققه: محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر:

دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

135. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم

بن الحجاج القشيري النيسابوري، حققه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي

- بيروت .

136. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، الناشر:

المكتبة العلمية - بيروت.

137. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحباني،

الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

138. معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، الناشر: عالم الكتب، الطبعة:

الأولى.

139. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.

140. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلججي، حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة

والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية.

141. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، حققه: عبد السلام محمد

هارون، الناشر: دار الفكر.

142. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مجموعة من العلماء، بإشراف مؤسسة زايد بن سلطان

آل نهيان، ومنظمة التعاون الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي.

143. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الناشر:

دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

144. المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، الشهير بابن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة.
145. المفردات في غريب القرآن، الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، حققه: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة الأولى.
146. مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، حققه: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر.
147. المقدمة الحضرمية، عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بأفضل الحضرمي، حققه: ماجد الحموي، الدار المتحدة - دمشق.
148. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، الناشر: دار الفكر - بيروت.
149. المنخول من تعليقات الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، حققه: الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر - بيروت لبنان، دار الفكر دمشق - سورية.
150. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية .
151. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، حققه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى.
152. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة.
153. مؤسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.

154. ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة، عبد الحميد حسن صباح، الجامعة الإسلامية - غزة.

155. المُيسر في فقه الزكاة، أيمن عبد الحميد البدارين، دار الرازي للطباعة والنشر والتوزيع.

156. نزهة الألباء في طبقات الأدباء، عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري الأنباري، حققه: إبراهيم السامرائي، الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، الطبعة: الثالثة.

157. نصب الرأية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزياعي، عبد الله بن يوسف بن محمد، حققه: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى.

158. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.

159. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

160. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، عمر بن إبراهيم بن نجيم، حققه: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

161. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري التتبتكي السوداني، حققه: عبد الحميد عبد الله الهرامة، الناشر: دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة: الثانية.

162. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، حققه: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى.

163. الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، محفوظ بن أحمد

ابن الحسن، الكلوزاني، حققه: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس

للنشر والتوزيع.

164. الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله الصفدي، حققه: أحمد الأرنؤوط

وتركي مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث - بيروت.

165. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة والنشر

والتوزيع، دمشق - سوريا، الطبعة الثانية.

166. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي،

الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة.

167. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، محمد

الزحيلي، مكتبة دار البيان، الطبعة الثالثة.

168. الوسيط في فقه المواريث، الدكتور محمود عبد الله بخيت، الدكتور محمد عقلة العلي، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

169. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان، حققه:

إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت.

## المحتويات

د.....الشكر والتقدير

1 .....المقدمة:

2 .....أهمية الرسالة:

2 .....أهداف الرسالة:

3 .....الدراسات السابقة:

4 .....منهجية البحث:

6 .....محتوى البحث:

15.....المبحث التمهيدي:

15 تعريف الميراث والوصية وبيان حقيقة القواعد والضوابط الفقهية.

16.....المطلب الأول: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً:

20.....المطلب الثاني: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً:

22.....المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية:

23.....المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة والضابط:

26.....المطلب الخامس: تعريف الضوابط الفقهية:

26.....المطلب السادس: مصادر القواعد والضوابط الفقهية:

31.....المطلب السابع: أهمية القواعد والضوابط الفقهية:

33.....المطلب الثامن: حجية القواعد والضوابط الفقهية:

- 37.....:الفصل الأول:
- 37..... القواعد الكلية الكبرى وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية.
- 38.....:توطئة:
- 40.....المبحث الأول: قاعدة "الأمر بمقاصدها".
- 41.....المطلب الأول: معنى قاعدة "الأمر بمقاصدها":.
- 42.....المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الأمر بمقاصدها":.
- 44.....المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة (الأمر بمقاصدها) في مسائل الميراث والوصية:.....
- 49.....المبحث الثاني: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".
- 50.....المطلب الأول: معنى قاعدة "اليقين لا يزول بالشك".
- 51.....المطلب الثاني: مصدر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك":.
- 53.....المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" في مسائل الميراث والوصية:....
- المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وتطبيقاتها في الميراث والوصية:.....
- 55.....:الوصية:
- 79.....المبحث الثالث: قاعدة " المشقة تجلب التيسير.....
- 80.....المطلب الأول: معنى قاعدة " المشقة تجلب التيسير":.
- 82.....المطلب الثاني: مصدر قاعدة " المشقة تجلب التيسير" ودليلها:.....
- 84.....المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة"المشقة تجلب التيسير" في مسائل الميراث والوصية:.....
- 92.....المبحث الرابع: قاعدة " لا ضرر ولا ضرار".

93.....	المطلب الأول: معنى قاعدة "لا ضرر ولا ضرار":
94.....	المطلب الثاني: مصدر قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" ودليها:
97.....	المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في مسائل الميراث والوصية:
103 .....	المبحث الخامس: قاعدة "العادة محكمة".....
104 .....	المطلب الأول: تعريف قاعدة "العادة محكمة":
106 .....	المطلب الثاني: مصدر قاعدة "العادة محكمة" ودليها:
108 .....	المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "العادة محكمة" في مسائل الميراث والوصية:
109 .....	المطلب الرابع: قواعد متفرعة من قاعدة "العادة محكمة" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية
110 .....	1- ما لا يُقدّر فيه شرعاً يُرجع فيه إلى الوجود.....
112 .....	2- العرف إنما يُعتبر إذا لم يخالف المنصوص.....
114 .....	3- الحقيقة تُترك بدلالة العادة.....
117 .....	4- لا يُنكّر تغير الأحكام بتغير الأزمان.....
122.....	الفصل الثاني: .....
122.....	القواعد الفقهية الصغرى "غير الكلية" وتطبيقاتها في مسائل الميراث والوصية:.....
123 .....	توطئة:.....
124 .....	المبحث الأول: قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".....
125 .....	المطلب الأول: معنى قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله".....

- المطلب الثاني: مصدر قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" ودليها. .... 126
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " إعمال الكلام أولى من إهماله" في مسائل الميراث  
والوصية: ..... 127
- المطلب الرابع: القيد على قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله" بقاعدة "إذا تعذر إعمال  
الكلام يُهمل ". ..... 130
- معنى قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل" ..... 130
- مصدر قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل" ودليها: ..... 131
- تطبيقات قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل" على الميراث والوصية: ..... 132
- المبحث الثاني: قاعدة " البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة". ..... 134
- المطلب الأول: معنى قاعدة "البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة": ..... 135
- المطلب الثاني : مصدر قاعدة " البينة حجة متعدية ، والإقرار حجة قاصرة" ودليها. . 138
- المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة " البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة " في مسائل  
الميراث والوصية. .... 140
- المبحث الثالث: قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" ..... 143
- المطلب الأول: معنى قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" ..... 144
- المطلب الثاني: مصدر قاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"، ودليها:  
..... 145

المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" في مسائل	
الميراث والوصية.....	147
المبحث الرابع: قاعدة "التابع تابع".....	152
المطلب الأول: معنى قاعدة "التابع تابع".....	153
المطلب الثاني: مصدر قاعدة "التابع تابع"، ودليلها:.....	154
المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "التابع تابع" في مسائل الميراث والوصية:.....	156
المبحث الخامس: قاعدة "الغرم بالغنم".....	159
المطلب الأول: معنى قاعدة "الغرم بالغنم".....	160
المطلب الثاني: مصدر قاعدة "الغرم بالغنم"، ودليلها.....	162
المطلب الثالث: تطبيقات قاعدة "الغرم بالغنم" في مسائل الميراث والوصية:.....	163
<b>الفصل الثالث: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث والوصية. وفيه مبحثان:.....</b>	<b>166</b>
المبحث الأول: الضوابط الفقهية المتعلقة بالميراث:.....	167
المطلب الأول: ضوابط أركان الميراث وشروطه وأسبابه وموانعه.....	167
وفيه توطئة والضوابط التالية:.....	167
توطئة: تعريف الركن والشرط والسبب والمانع:.....	168
الضابط الأول: الإرث فرع النسب.....	172
الضابط الثاني: لا ميراث ولا وصية قبل قضاء الدين.....	173
الضابط الثالث: الوارث يقوم مقام المورث.....	180

- 187 ..... الضابط الرابع: لا يرث أحدٌ أحدًا إلا بيقين
- 188 ..... الضابط الخامس: الإرث لا يصح إسقاطه
- 190 ..... الضابط السادس: اختلاف الدين مانع من الميراث.
- 196 ..... الضابط السابع: لا يرث قاتل.
- المطلب الثاني: ضوابط أحكام الميراث : الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد.
- 198 .....
- 200 ..... توطئة: تعريف: الفروض، والعصبات، والحجب، والعول، والرد.
- 202 ..... الضابط الأول: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر
- 209 ..... الضابط الثاني: الأقرب مقدم في الميراث على الأبعد.
- 212 ..... الضابط الثالث: النساء لا يرثن أكثر من الثلثين.
- 215 ..... الضابط الرابع: لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان.
- 216 ..... الضابط الخامس: اجعلوا الأخوات مع البنات عصبات
- 219 ..... الضابط السادس: كل أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد لا يعصبها أخوها عند الاجتماع
- 220 ..... الضابط السابع: للذكر مثل حظ الأنثيين.
- 226 ..... الضابط الثامن: أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم.
- 228 ..... الضابط التاسع: كل عصبية يحجبه أصحاب فروض مستغرقة
- 230 ..... الضابط العاشر: كل من أدلى بواسطة حجبه إلا أولاد الأم.
- 231 ..... الضابط الحادي عشر: لا يحجب من لا يرث.

- 232 الضابط الثاني عشر: كل من أدلى إلى الميت بنفسه لا يدخل عليه الحجب بالشخص
- 233 الضابط الثالث عشر: حجب النقصان يدخل على جميع الورثة.....
- 235 الضابط الرابع عشر: إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به .....
- 239 الضابط الخامس عشر: بيت المال حائز أو وارث .....
- الضابط السادس عشر: الفاضل عن ذوي السهام إذا لم يكن عصابة مردود عليهم بقدر  
241 .....
- 246 الضابط السابع عشر: لا عول إلا في الستة وضعفها وضعف ضعفها.....
- 249 المبحث الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بالوصية.....
- 249 المطالب الأول: ضوابط تتعلق بتكليف الوصية.....
- 250 الضابط الأول: الوصية أخت الميراث .....
- 252 الضابط الثاني: الوصية أوسع العقود جوازاً .....
- 253 الضابط الثالث: الوصايا مبنية على الألفاظ.....
- 254 الضابط الرابع: تعليق الوصية على الشرط جائز .....
- 256 الضابط الخامس : الوصية تحتل الجهالات والأخطار .....
- 258 الضابط السادس: الغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل في الوصية العامة.....
- 260 المطالب الثاني: ضوابط أركان الوصية وشروطها وأحكامها.....
- 261 الضابط الأول: كل من ليس أهلاً للتبرع ليس أهلاً للوصية.....
- 263 الضابط الثاني: الوصية لمن ليس أهلاً للتملك باطلة.....

264	الضابط الثالث: لا وصية لو ارث
266	الضابط الرابع: الثلث والثلث كثير
268	الضابط الخامس: الوصية بالباطل باطلة
269	الضابط السادس: العبرة في الوصية بوقت الموت قبولاً ورداً
270	الضابط السابع: إذا فات محل الوصية بطلت
272	الضابط الثامن: الرجوع عن الوصية بإبطال لها
273	الضابط التاسع: الزوائد الحادثة قبل موت الموصي لا يملكها الموصى له
275	الخاتمة
280	المراجع