

جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع - العدد: الأول - الجزء (١) - حزيران/يونيو - السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)



جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد (١) الجزء(١)/حزيران - السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه،
وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون - جامعة الفلوجة، في شهر
حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم
القانونية

البريد الإلكتروني:

jrls@uofallujah.edu.iq

بريد المراسلة:

law.journal@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني:

<https://uofjls.net>

الموقع الإلكتروني للمجلة:

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠\$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيئة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيئة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ.د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
Pr.Jean-François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت- الأردن
أ. د. سليمان براك دايع	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية القانون جامعة الفلوجة- العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة- العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت - العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل- العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية - العراق
أ. د. محمد جواد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة-العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن-
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة- العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة- العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

أ.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مسؤول الموقع الإلكتروني للمجلة

م.م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الإلكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولاً: هدف المجلة:

- 1- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.
- 2- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.
- 3- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقية والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(1) التقويم العلمي للأبحاث:

1. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.
٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.
٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

- ١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.
- ٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.
- ٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهياً للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.
- ٤- تحتفظ المجلة بحقوقها في نشر البحث على وفق خطة هيئة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.
- ٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.
- ٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.
- ٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

- ١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.
- ٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.
- ٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استغلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١ - عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)
عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)
(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢ - متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

- حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.
- يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)
- تكتب العناوين الرئيسية بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.
- تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)
- تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة
- تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)
- يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي
- بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.
- تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago
- يجب أن يبدأ البحث بملخص لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

- يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، و خلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

- حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع Times New Roman

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع Times New Roman

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع Times New Roman

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع Times New Roman (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع Times New Roman وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع Times New Roman وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع Times New Roman والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع Times New Roman والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

- المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.
- المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقاً إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.
- المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.
- الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.
- الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.
- تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.
- للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الإلكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq

EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq

<https://uofjls.net>

كلمة العدد

في خضم اصدار العدد الأول- المجلد الرابع لمجلة الباحث للعلوم القانونية نوكد على سياسة المجلة العلمية في نشر البحوث التي تثير إشكاليات قانونية على الصعيد الواقعي فيتعرض لها الباحث ويتناولها وفق منهج بحثي رصين لكي يعطي الحلول المناسبة لتلك الإشكاليات على أن تكون فيه الأفكار مبتكرة وتحمل من جديد البحث العلمي ما يستحق أن يوضع بين يدي طلاب العلم ، وقد صدر هذا العدد على إثر تقديم بحوث علمية استوفت شرائطها العلمية واستقامت فيها القواعد البحثية على سوقها المطلوب فكان لتلكم البحوث علامة دالة على اتباع المجلة منهجية شفافة ومحايدة وموضوعية كانت بمنجى عن كل قدح أو تشكيك.

والجدير بالذكر إن هذا العدد انطوى في جانب كبير فيه على بحوث علمية متخصصة في الملكية الفكرية وذلك راجع إلى تبني إدارة المجلة سياسة نشر بعض البحوث التي قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول الذي أقامته الكلية في المدة من (١٥-١٦) آذار من عام ٢٠٢٣ والذي عقد تحت عنوان (الملكية الفكرية، الإشكاليات المعاصرة والمعالجات القانونية)، إذ خضعت هذه البحوث لآليات التقييم المعتمدة من قبل المجلة ولصور الاستلال الإلكتروني لكي تستوفي الشروط القانونية التي تتطلبها سياسة النشر فيها.

وعليه فانه يمكن إن نقسم البحوث التي انطوى عليها هذا العدد إلى قسمين هما البحوث التي لا تتعلق بحقوق الملكية الفكرية وهي (المعوقات القانونية للاستثمار في القانون العراقي، القياس في المسائل الميراثية "ضرورة ووسيلة دراسة مقارنة في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ"، المبادئ الدستورية التي تحكم النظام الانتخابي النيابي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية "دراسة تحليلية مقارنة") وبحوث

أخرى تختص بحقوق الملكية الفكرية وهي (التحكيم التجاري المعجل وفق قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الاختراع غير المسجل-الحقوق والحماية ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي، الملكية الفكرية ودور الحكومة في حمايتها، دور الذكاء الاصطناعي في المعاملات الضريبي، الجزاءات المالية على انتهاك حقوق الملكية الفكرية). وفي الختام ندعو الله أن يكون لبحوث هذا العدد إسهامة جدية تثري طلاب العلم في المواضيع القانونية التي تم تناولها فيه.

رئيس تحرير المجلة
الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد
حزيران - ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
القسم الأول: الأبحاث العلمية	
التحكيم التجاري المعجل وفق قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية د. ياسر شاكر محمود الطائي أ.د. مصطفى ناطق صالح مطلوب	٣٩ - ١٣
الاختراع غير المسجل-الحقوق والحماية أ.م.د. حاتم غائب سعيد	٧٧ - ٤١
المعوقات القانونية للاستثمار في القانون العراقي د. فارس محل رمضان	١٠٩ - ٧٩
القياس في المسائل الميراثية، ضرورة ووسيلة دراسة مقارنة في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ م.م. وئام عبد علي حاتم الدباغ	١٦٦ - ١١١
التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية عن أنشطة الذكاء الاصطناعي باحث دكتوراه. فلاح ساهي خلف م.م. علي طالب عبد الواحد	٢٢٧-١٦٧
الطبيعة القانونية للروبوتات الذكية "دراسة تحليلية مقارنة" م.م. عمر مال الله المحمدي	٢٧٩-٢٢٩
الملكية الفكرية ودور الحكومة في حمايتها د. محمد نعمان عطا الله أ.د. نعمان عطا الله الهبتي	٣٠٧-٢٨١
دور الذكاء الاصطناعي في المعاملات الضريبي أ.د. عباس مفرح فحل	٣٢٥-٣٠٩
الجزاءات المالية على انتهاك حقوق الملكية الفكرية د. لنجه صالح حمه طاهر	٣٦٩-٣٢٧
المبادئ الدستورية التي تحكم النظام الانتخابي النيابي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الباحث: رافع سمير حبيب أ.م. د. إسماعيل فاضل حلواص	٤١١-٣٧١
القسم الثاني: نشاطات الكلية	
نشاطات الكلية الندوة العلمية الموسومة: استخدام تقنيات إثبات النسب الحديثة وحل مشكلة عديمي الجنسية في العراق	٤٢٩-٤١٣

القياس في المسائل الميراثية، ضرورة ووسيلة
دراسة مقارنة في ظل قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ

م.م. وئام عبد علي حاتم الدباغ

كلية صدر العراق الجامعة، قسم القانون - العراق

Doi:<https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.1.4>

الملخص

تبرز الحاجة إلى القياس في إطار نظام الميراث المقرّر في الشريعة الإسلامية بشكل دائم ومستمر، حيث يتم القياس في أحوال كثيرة ضمن تفصيلات علم الميراث، سواء في إطار تحديد أنصبة الوراثين أو في الشروط الواجب توفّرها فيهم أو في إمكان العول من عدمه أو المنع من الميراث. بالرغم من أنّ أحكام الميراث جاءت بنصوص محدّدة وصريحة بالكتاب والسنة، إلّا أنّ هذه الأحكام شملت أغلبية المسائل الميراثية وليس جميعها، وهو حال دفع الفقهاء فيه للجوء إلى القياس للوصول إلى الحكم وتحديد من هم الوراثون أو تحديد الأنصبة التي يستحقّها الورثة، ويجري تطبيق القياس إمّا على أساس النظر إلى مسألة ميراثية أخرى، أو قياس الحكم المطلوب تطبيقه في المسألة المراثية على حالة خارج علم الميراث.

وقد حاولت الدراسة بحث الموضوع في إطار دراسة مقارنة بين آراء الفقه الإسلامي على إختلاف مذاهبه، في إطار خطة علمية تضمّنت التعريف بالقياس في المسائل الميراثية، وبينت مواطن القياس في أسباب الميراث وشروطه وموانعه.

الكلمات المفتاحية: القياس، الميراث، أسباب الميراث، شروط الميراث، موانع

الميراث.

**The Mensuration in the Inheritance System,
Mean & Nessesety
A Comparative Study in the Iraqi personal
status law"**

WIAAM ABD ALI HATEM
Assistant Teacher
Sader AL Iraq University College- IRAQ

Abstract

First of all, The need for mensuration arises within the framework of the inheritance system established in Islamic law on a permanent and continuous basis, where mensuration is carried out in many cases within the details of the science of inheritance, whether in the context of determining the shares of the inheritors or in the conditions that must be met by them or in the possibility of dependence or not or prevention of inheritance. Although the rulings on inheritance came with specific and explicit texts in the Qur'an and the Sunnah, these rulings included the majority of inheritance issues and not all of them, which is the case in which the jurists pushed to resort to analogy to reach the ruling and determine who are the heirs or determine the shares that the heirs deserve, and the analogy is applied either to The basis for looking at another issue of inheritance, or measuring the judgment to be applied in the issue of inheritance on a case outside the science of inheritance.

The study attempted to discuss the topic within the framework of a comparative study between the views of Islamic jurisprudence of its different schools of thought, within the framework of a scientific plan that included the definition of analogy in inheritance issues, and indicated the areas of analogy in the causes, conditions and impediments of inheritance.

Key words:Mensuration, inheritance, causes of inheritance, conditions of inheritance, impediments to inheritance.

المقدمة

إنّ الحاجة إلى القياس في إطار نظام الميراث المقرّر في الشريعة الإسلامية دائمة ومستمرّة، وقد خاض علماء الأصول والفرضيون في مباحثه وأحواله منذ زمن الخلفاء الراشدين رحمهم الله، إذ برع الصحابة الكرام (رضي الله عنهم) والتابعين من بعدهم في إيجاد الحلول للمسائل الميراثية التي لم يحكمها نصّ صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية، ولذلك تمّ القياس في أحوال كثيرة ضمن تفصيلات علم الميراث، سواء في إطار تحديد أنصبة الوراثين أو في الشروط الواجب توفّرها فيهم أو في إمكان العول من عدمه أو المنع من الميراث.

صحيح أنّ أحكام الميراث جاءت بنصوص محدّدة وصريحة بالكتاب والسنة، إلّا أنّ هذه الأحكام شملت أغلبية المسائل الميراثية وليس جميعها، إذ واجه الفرضيون أحوالاً معقّدة في مسائل خاصّة ليس من سبيل لتجاوز المشكلة فيها سوى القياس، والذي يتمّ تطبيقه بصورتين رئيسيتين هما:

الصورة الأولى؛ هي القياس الذي يجري مع مسألة ميراثية أخرى، تمّ النصّ على حكمها صراحة، فيقاس عليها حكم المسألة المراد تثبيت الحكم عليها، كما في حالة قياس قرابة الرّضاع على قرابة النسب في الميراث، وكتقديم ذوي الأرحام على بيت المال قياساً على القرابة الأصلية.

أمّا الصور الثانية؛ فهي قياس الحكم المطلوب تطبيقه في المسألة الميراثية على حالة خارج علم الميراث، ولكنّها تؤثر في الحكم الذي يخصّ المسألة الميراثية، كما في حالة قياس تقسيم التركة وفق نظام العول على مقاصة الدائنين في مال المدين، إذا كان ماله لا يفي بجميع ديونه، وقياس ميراث طلاق الفار على حالة اللعان، نحو ذلك من الصور التي تمّ التفصيل فيها بتنايا هذه الدراسة.

وتبرز إشكالية الدراسة في إطار واقعنا اليوم، في:

١. أنّ العمل على تطبيق القياس على النحو الذي قال به الفقهاء المسلمون، مع ما يجري فيه من إختلاف، يمكن أن يقود إلى إختلاف ليس في تحديد الأنصبة الميراثية فحسب، وإنما في تحديد من هم الورثة أيضاً، ومقدار استحقاقهم زيادة أو نقصاناً، لا سيّما وأنّ المشرع العراقي - كحال الكثير من التشريعات العربية - لم ينظّم الميراث تنظيمياً شاملاً في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدّل، وإنما اقتصر تنظيمه على بعض المسائل الأساسية، وترك الباقي للفقهاء الإسلامي ليطبق من قبل المحكمة بحسب مذهب المتوقّي.

٢. عدم تنظيم المشرّع العراقي لأحكام الميراث، يقتضي ضرورة التعرّف على الأليات الفاعلة لاستنباط الأحكام المعتمدة في الفقه الإسلامي ومن أهمّها القياس، للوصول إلى حل للمسائل الميراثية التي لا يحكمها نصّ في الكتاب والسنة.

وتمثّل هذه الدراسة تمثّل محاولة لتبنيّ إجابة عن العديد من الأسئلة التي تطرح في ظل هذه الإشكالية، ومنها:

ما هو المقصود من القياس في علم الميراث، وما هي شروطه؟
هل يمكن الإستغناء عن القياس في علم الميراث، وما هي ضرورته؟
ما هي الأحوال التي يجري فيها اللجوء إلى القياس وما هي مشروعيته؟
ما هي مواطن القياس في علم الميراث، وما هي الآثار المترتبة عليه؟
وسنتبع في هذا الدراسة أسلوب البحث العلمي المقارن، الذي نجري فيه مقارنة بين آراء الفقهاء الإسلامي على إختلاف مذاهبه، للوصول إلى الحكم الراجح، على وفق الأدلّة المستنبطة والحجج المسندة، والتي نعتمد في إستعراضها على المنهج الوصفي الذي يُعيننا في التعرّف على موقف الفقهاء الإسلامي وعلماء الأصول من

كل فرضية أو حالة محل البحث، لنتوصل إلى ترجيح الحكم الأنسب بالإستعانة بالمنهج التحليلي الذي يفيد في تعليل وتسبب الحكم الراجح المراد تبنيّه والأخذ به. وسنقسم هيكلية البحث في إطار خطة علمية انقسمت في هيكلها العام إلى مباحث أربعة، سنخصص المبحث الأول منها للوقوف على ماهية القياس في المسائل الميراثية وضرورة اللجوء إليه، أمّا المبحث الثاني فسنبين فيه مواطن القياس في أسباب الميراث. أمّا المبحث الثالث فسنبين فيه مواطن القياس في شروط الميراث، أمّا المبحث الرابع فسنعرف فيه على مواطن القياس في موانع الميراث. وقد اختتمنا البحث بخاتمة تضمّنت أبرز ما توصلنا إليه من نتائج وما خلصنا إليه من توصيات.

المبحث الأول

ماهية القياس في المسائل الميراثية وضرورة اللجوء إليه

للقياس في اللغة معان متعددة، منها التقدير، والمساواة، والمثال والتشبيه، والمجازة، والافتداء والاعتبار^(١). وتعريف الأصوليون للقياس غير بعيد عن المعنى اللغوي المتقدم ذكره، فتعريفاتهم للقياس تتمحور حول فكرة أساسية مفادها، إلحاق أمر لم يدلّ على حكمه نصّ خاصّ ظاهراً، بأمر آخر منصوص على حكمه، في الحكم، لإشتراكهما في العلة الموجبة لتشريع هذا الحكم، وأقرب التعريفات لحقيقة القياس، هو تعريفه بأنّه: الاستدلال بعلّة حكم (منصوص عليه) مسألة على وجوده في مسألة مشابهة تتوفّر فيها هذه العلة^(٢).

(١) ينظر لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي: ج ٢، بيروت-لبنان، دار الفكر العربي، ج ٦، ص ١٨٧؛ والقاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج ١، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص ٧٣٤.

(٢) ينظر: اصول الفقه في نسيجه الجديد، د. مصطفى ابراهيم الزلمي: ط ١٠، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد ٢٠٠٢، ص ١١٣.

وسنقَسَمُ البحث في التعريف بالقياس في المسائل الميراثية إلى مطلبين، نبين في الأول عناصر القياس في الميراث، ونحدد في الثاني ضرورة اللجوء إلى القياس في الميراث، وكما يلي:

المطلب الأول

عناصر القياس في المسائل الميراثية

يجري في القياس عموماً الاجتهاد،^(١) بحمل فرع على أصل في بعض أحكامه، فيتمّ الجمع بينهما، عن طريق إثبات الحكم لهما أو نفيه عنهما، وذلك لوجود جامع بينهما.^(٢) ولذلك فإنّ القياس في المسائل الميراثية يعني: إلحاق مسألة ميراثية غير منصوص على حكمها (فرع) بمسألة ميراثية منصوص على حكمها (أصل) لتساويهما في علة ذلك الحكم.^(٣)

(١) ينظر: الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، ت ٢٠٤هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة، مصر، ١٣٥٨هـ، ١٩٣٩م؛ واللمع في أصول الفقه، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ص ٩٦.

(٢) ينظر: البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ت ٤٧٨هـ، ج ٢، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الوفاء، المنصورة، مصر، ط ٤، ١٤١٨هـ، ص ٤٨٧؛ المحصول في علم أصول الفقه، للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت ٦٠٦هـ، تحقيق طه جابر فياض العلواني، ج ٥، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط ١، ١٤٠٠هـ، ص ٩، الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الأمدي، ت ٦٣١هـ، تحقيق سيد الجميلي، ج ٣، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ، ص ٢٠٥؛ التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن أمير الحاج، ت ٨٧٩هـ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ج ٣، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٩٩٦م، ص ١٥٩؛ وإرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠هـ، تحقيق محمد سعيد البدري أو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ص ٣٣٧.

(٣) ينظر د. فاضل عبد الواحد عبد الرحمن: الأنموذج في أصول الفقه: مطبعة جامعة بغداد، نشر دار الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، بغداد، ١٩٨٧م، ص ١٠٤.

- وأركان القياس في المسائل الميراثية، كما هي أركان القياس العامّة،^(١) تتمثل بأربعة أركان حددها الأصوليين، وهي:
- ١- ركن الأصل، وهي المسألة الميراثية المعروف حكمها والذي يثبت بدليل شرعي بنصّ أو إجماع^(٢)، وهي المسألة المقيس عليها، أو المشبه بها، التي يجري عليها قياس حكم المسألة الفرعية.^(٣)
 - ٢- ركن الفرع، أي المسألة الميراثية الفرع التي هي المسألة أو الفرضية المقيس التي ثبت حكمها بغيرها^(٤)، كونها تشارك المسألة الميراثية الأصل في علة الحكمه.^(٥) فيكون حكمها مساوياً لحكم المسألة الأصل في عينه أو في جنسه، فعلة الأصل موجودة فيه، على نحو يخلو من معارض راجح، كون حكمها ليس منصوصاً عليه، وهذه هي شروط الفرع على نحو ما ذكر الأصوليين من شروط القياس.^(٦)

(١) الركن اصطلاحاً: ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه. أو ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم، لا من القيام، التعريفات: للسيد علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت ٨١٦هـ، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ، ص ١٤٩.

(٧) ينظر: المحصول للرازي: المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٤ وما بعدها؛ والإحكام للآمدي: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢١٠ وما بعدها؛ وإرشاد الفحول للشوكاني: المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٨) ينظر: الإحكام للآمدي: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢١٠.

(٤) للمع في أصول الفقه: المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٥) قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، ت ٤٨٩هـ، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م، ص ١٣٧.

(٦) ينظر: للمع: المرجع السابق، ص ١٠٦، ١١٣، ١١٦ وما بعدها؛ وقواطع الأدلة: المرجع السابق، ج ٢، ص ١١٢، ١٣٩، ١٤٠؛ وأصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ت ٤٩٠هـ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، ج ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٣هـ، ص ١٤٩-١٥٥؛ والمحصل: المرجع

٣- **ركن العلة:** العلة في القياس، وصف ظاهر منضبط متعدي وهو
المعتبر المناسب لشرعية الحكم، وهي ما يجب الحكم به معه^(١)، والتي يفترض ان
تكون متوفرة في المسألة الميراثية الأصل والفرع ليمت تطبيق ذات الحكم على
الإثنين^(٢).

والعلة كما يقول الأصوليون ليست هي المؤثرة حقيقة، وإنما المؤثر الحقيقي
هو الله، وما العلة إلا علامة جعلها الله جلّ وعلا؛ لنتعرف من خلالها على الحكم،
وأما المعرف للحكم هو الدليل لا العلة نفسها^(٣).

ويجب أن تكون العلة في القياس وصفاً ظاهراً منضبطاً مناسباً للحكم
الشرعي، ولا تكون وصفاً ملغى في الشريعة الإسلامية، كالمساواة بين الذكر والأنثى
في الميراث، لاشتراكهما في البنية، فهذا وصف أُلغاه الشارع الحكيم. وأن لا تتضمن
العلة زيادة على النص، فإذا كانت الزيادة منافية لحكم الأصل؛ ستكون ناسخة
للحكم، وتعود على الأصل بالبطلان، وإلا فلا قياس، وأن لا تكون العلة الواحدة

السابق، ج ٥، ص ٤٨٩، ٤٩٧-٥٠٢؛ والإحكام للأمدى: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٧٣-٢٧٦، ٢٧٦؛
وإرشاد الفحول: المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(١) ينظر التعريفات: المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، المشهور بالتعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، ت ١٠٣١هـ،
تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، ودار الفكر، بيروت، ودمشق، ط ١، ١٤١٠هـ.
ص ٥٢٣.

(٣) ينظر حاشية العطار مع جمع الجوامع مع شرح الجلال وحاشية العطار وتقريرات المالكي، للإمام تاج
الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري الخزرجي، ت ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان، ج ٢، ص ٢٧٠ وما بعدها؛ ومباحث العلة في القياس عند الأصوليين، للشيخ عبد الحكيم عبد
الرحمن السعدي العراقي، أصله أطروحة دكتوراه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٦هـ،
١٩٨٦م. ص ١٠١.

لحكمين شرعيين، مثال ذلك القتل العمد العدوان موجب للقصاص والحرمان من الميراث بالإتفاق، كما أنه موجب للكفارة.^(١)

٤- **ركن الحكم**، أي حكم المسألة الميراثية أو الفرضية الأصل، وهو الوصف الثابت للمحكوم فيه، وهذا يعني أنّ المحكوم فيه لا يوصف بأنه حلال، أو حرام، وإنما يتمّ قياس مدى استحقاق الوارث من التركة أو سبب ذلك، وهنا هل تنطبق عليه شرط ذلك الاستحقاق أو تتوفر فيه واحدة من حالات موانع الميراث^(٢)، وذلك كلّه يتعلّق بالعلّة التي تقيم السبب والشرط والمانع من الميراث^(٣)، وأهم شروط ركن الحكم هو أن يكون الحكم الخاص بالمسألة الميراثية ثابتاً بنصّ أو إجماع، ولم يثبت بالقياس، ولا يكون الحكم شاملاً لحكم الفرع، وبذلك يكون حكم المسألة الفرع مساوياً لحكم المسألة الأصل أساساً.^(٤)

المطلب الثاني

ضرورة اللجوء إلى القياس في علم الميراث

يتجسّد الميراث بما يستحقّه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإزث، وعلى وفق الشروط الواجب توافرها فيه، كما في الأحوال التي يجري فيها الميراث من دون

(١) ينظر: المبسوط، للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) : تصحيح جمع من ذوي الدقة من أهل العلم، ط٣، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ج ٢٦، ص ٥٩ وج ٣٠، ص ٨٦.
(٢) الحدود في الأصول، للإمام الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت ٤٧٤هـ، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، وحمص، سوريا، ط١، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٣م، ص ٧٢.
(٣) ينظر: اللع في أصول الفقه: المرجع السابق، ص ١٠٩؛ وقواطع الأدلة: المرجع السابق، ج ٢، ص ١٧٢.

(٤) ينظر: في ذلك كله : اللع : المرجع السابق، ص ١٠٣، ١٠٩، ١١٦؛ وقواطع الأدلة: المرجع السابق، ج ٢، ص ١١٢-١١٤، ١٣٤، ١٧٢-١٧٧ وما بعدها؛ وأصول السرخسي: المرجع السابق، ج ٢، ص ١٤٩ وما بعدها، والمحصل: المرجع السابق، ج ٥، ص ٤٨٣ وما بعدها؛ والإحكام للأمني: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢١٥-٢٢١؛ وإرشاد الفحول: المرجع السابق، ص ٣٤٩-٣٥١.

مانع، فكلّ حقّ ينتقل إلى الورثة من مستحقّيه بعد وفاة مورثهم، الذي تربطهم به رابطة نسب أو قرابة،^(١) من المستحقين من التركة ولا يكون إلا بعد وفاة المورث، على وفق شروط الميراث المقررة شرعاً وقانوناً، وهو موت المورث وحياة الوارث وانتقاء المانع من الميراث.^(٢)

وقد بات القياس ضرورة لاستنباط الأحكام في كثير من المسائل الميراثية لعدّة أسباب:

١- عدم ورود نص يعالج المسألة الإرثية لا في القرآن الكريم ولا السنة النبوية:

إذ يعمل القياس في الأحوال التي لم يرد بصدها نصّ في القرآن الكريم أو السنة النبوية، وظهرت ضرورته بعد وفاة النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، حينما جرى لجوء الصحابة والتابعين للقياس في بعض المسائل الميراثية المعقّدة، ليتم توزيع التركة على المستحقين في ظل فلسفة الشارع الحكيم من نظام الميراث، فلم يرد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حديث شريف في بعض المسائل الميراثية التي تستغرق فيها التركة عند بعض الورثة، ويبقى الآخرون دون تركة يرثونها؛ فهذه المسائل لم تحصل في زمانه (صلى الله عليه وآله وسلم) أو لم تُعرض عليه، وقد انقضى عهد أبي بكر (رضي الله عنه) ولم تعرض لهم مسألة من مسائل العول، فلمّا كان عصر عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عرضت عليه مسألة من هذا النوع، يقال: أنّها مسألة زوج وأختين لغير أم، ويقال: هي مسألة زوج وأخت شقيقة وأم، فتردد فيما يفعل، وقال: والله ما أدري أيكم قدّم الله وأيكم أحرّ، ولم يشأ

(١) الوسيط بين الاختصار والتبسيط في فقه الفرائض وحساب الموارث، علي بن ناشب الشراحي: بدون سنة نشر، بدون مكان نشر، ص ٨٨.

(٢) ينظر: نص المادة السادسة والثمانون/ج، من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ سابق الذكر، وللمزيد في هذا الصدد ينظر: الميراث المقارن، المرجع السابق، ص ٣٣.

يقطع برأي حتى يدعو صحابة رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) الذين فقهوا عنه ووعوا دينه، فجمعهم وقال لهم: أشيروا علي، فإني إن بدأت بالزوج فأعطيته حقّه كاملاً لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملاً، لم يبق للزوج حقّه، فأشار عليه بعضهم بالعول، وقاسه على محاصة الدائنين في مال المدين إذا كان لا يفي ماله بسداد جميع ديونه.^(١)

٢- يعد القياس وسيلة لإستنباط الحكم للمسألة الميراثية المنصوص عليها في علم الميراث:

إذ نستطيع القول، بأنّه لا يقتصر دليل القياس، على أنّه وسيلة لإستنباط الحكم للمسائل الميراثية المنصوص عليها في علم الميراث،

٣- يعد القياس وسيلة لتبرير مشروعية العمل ببعض نظم الميراث (كالعول):
إذ يعد القياس وسيلة لتبرير مشروعية العمل ببعض النظم المتفرعة عن نظام الميراث في الفقه الإسلامي، كنظام العول مثلاً، فهو وسيلة لتطبيق نظام العول أيضاً، ودليل القياس لدى فقهاء الجمهور، ما ورد في الأثر أنّ عباس (رضي الله عنهما) قال لعمر بن الخطاب (رضي الله عنه): رأيت لو مات رجل وترك ستّة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة دراهم، ولآخر عليه أربعة كيف تصنع، ألسنت تجعل المال سبعة أجزاء؟ قال: نعم قال العباس: هو ذلك".^(٢)

والذي يفهم من الكلام الدائر بين الصحابييين الجليلين رحمهما الله، أنّهم قاسوا تقسيم التركة بين الورثة، على حالة تقسيم التركة المستغرقة بالدّين، فتقسّم بين

(١) علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، مع أمثلة مسائل عملية، محمد خيرى المفتي، دمشق ١٩٧٨، ص ٢٣١.

(٢) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت ١٩٣٠هـ/١٤٤١م)، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٩٨٩، ص ١٩٨.

الدائنين قسمة غرماء كل دائن بنسبة دينه على أصل التركة القاصرة عن وفاء لمجموع أصحاب الفروض، ولهذا يقول فقهاء الجمهور بالأخذ بنظام العول قياساً^(١) ومن جمالية الفقه الإسلامي، هو أنّ الفقهاء المعارضين لنظام العول يستندون إلى القياس أيضاً لنفي العمل به، ودليل القياس في القول بعدم العول لدى فقهاء الإمامية، هو أنّهم ذهبوا إلى أنّ الحقوق المتعلقة بالتركة مقدّم بعضها على بعض، فإذا لم تفِ بهذه الحقوق فُدمّ الأقوى، فالتجهيز أقوى هذه الحقوق على الرأي الراجح، فيقدم على الحقوق الأخرى، وكذلك إذا تزاومت الفروض على التركة، فيقدم أقوى الفروض إبتداءً، وهو من ينقل من فرض مقدر إلى فرض مقدر آخر على الأضعف، وهو من ينقل من فرض مقدر إلى نصيب غير مقدر،^(٢) وبذلك فإنّ من يقدم في الفرض، يقدم في استيفاء نصيبه من الميراث، ولا يزاحمه من هو أقل منه مرتبة، وهذا التخريج ينسجم أساساً مع ما يذهب إليه فقهاء الإمامية من الأخذ بنظام المراتب في الميراث، حيث يحجب الوارثون من كل مرتبة، الوارثين من المرتبة التالية.

٤- أهمية القياس في تحديد الأنصبة الميراثية بالتوسيع أو التضييق من دائرة الورثة من مستحقي الميراث:

نلاحظ وبشكل واضح أهمية القياس في علم الميراث، ليس فقط في تحديد الأنصبة الميراثية، وإنّما في توسيع أو تضييق دائرة الورثة من مستحقي الميراث أيضاً، كما هو واضح في موقف فقهاء الجمهور من الأخذ بنظام العول من جهة أو

(١) العذب الفاضل شرح عمدة الفارض: إبراهيم بن عبدالله الفرضي: بيروت، لبنان: ج ١، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩، ص ٤٧.

(٢) الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير، شرف الدين الحسيني بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد الحسيني اليمني الصنعاني، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٣٤، ص ٦٠ وما بعدها.

عدم الأخذ به من قبل فقهاء الإمامية من جهة أخرى، واستناد كلا الفريقين على القياس لتبرير موقفه، وهذا الإختلاف كما نرى يعدّ دليلاً واضحاً، على أنّ القياس كدليل عقلي لإستنباط الأحكام يتسم بالمرونة والنجاعة العملية، على نحو يحقق نوع من التيسير والتخفيف للأخذ به بحسب ظروف الزمان والمكان، الذي يجري فيه تطبيق الحكم الشرعي، وهذا يعكس أهمية القياس في علم الميراث عموماً.

٥- عدم تنظيم المشرّع العراقي لأغلب الأحكام المتعلقة بالميراث:

خصوصاً في ظل الموقف التشريعي المتنبّئ في القانون العراقي، إذ ترك المشرّع العراقي أغلب الأحكام الخاصة بالميراث لتحكمها الشريعة الإسلامية، وذلك بحسب المذهب الذي يقلّده المتوفى، وذلك يعني أنّ الأحكام المقرّرة لدى الفقه الإسلامي في هذا الصدد، هي التي تنطبقها المحاكم العراقية على المسائل الميراثية المعروضة أمامها، ويكون هذا التطبيق صحيحاً وقانونياً بحسب أحكام المادة ٩٠ من القانون النافذ المعدّل، والتي تنصّ على أن: المادة التسعون: مع مراعاة ما تقدم، يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الأحكام الشرعية التي كانت مرعية قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لما بقي من أحكام المواريث"، وهذا النصّ يمكن إسناده وتعزيزه بنصّ المادة الأولى من ذات القانون، والتي جاء فيها "المادة الأولى:

١ - تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢ - إذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

٣ - تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية".

وعليه يكون اللجوء إلى القياس بالنسبة للمحاكم العراقية أمراً مشروعاً ومقررأً للوصول إلى أحكام المسائل الميراثية التي لكم بصدها نص صريح ومباشر.

المبحث الثاني

مواطن القياس في أسباب الميراث

السبب في اللغة، هو ما يتوصل به إلى غيره، وهو ما يمكن أن يوصلنا إلى الشيء المراد.^(١) أمّا إصطلاحاً، فهو: "كل حادث ربط الشرط أمراً آخر وجوداً وعدمأً وهو خارج عن ماهيته". وأمّا بالنسبة للسبب في الميراث فهو: "ما يلزم من وجوده وجود الميراث، ومن عدم وجوده عدم وجود الميراث"^(٢).

أسباب الميراث في الفقه الإسلامي متعددة، هي: الرّؤية الصحيحة والقربة والولاء وميراث من لا وارث له،^(٣) أمّا بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فقد نصّت المادة السادسة والثمانون/ ب على أن: " أسباب الإرث إثتان هما القربة والنكاح الصحيح".^(٤)

ولمّا كان البحث في مضمون هذه الأسباب وشروطها قد فصل فيه الفقهاء على نحو كافٍ، فإنّ البحث فيها هنا سيقصر على نطاق الدراسة المحدد لها، والخاص بالقياس في اسباب الميراث، وهو ما سنجري بحثه في مطالب ثلاث، على النحو الآتي:

(١) ينظر: القاموس المحيط، المرجع السابق، باب الباء، فصل السين، ص ٨٩.

(٢) قارن مع نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين أمام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٦١.

(٣) ينظر: فقه الموارث، د. عبد الحلیم محمد منصور علي: ط ١، دار الفكر الجامعي، بيروت ٢٠١٠، ص ٨٨.

(٤) ويضاف إلى هذين السببين، جهة أرث ثالثة وردت في المادة ٨٨/٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ذاته، ألا وهو بيت المال، أي الدولة.

المطلب الأول

موطن القياس في الزواج كسبب من أسباب الميراث

الزُّوجية الصحيحة سبب منفق عليه من أسباب لميراث، وتتحقق الزُّوجية الصحيحة عند انعقاد عقد الزواج الصحيح سواء حدث بعده الدخول أو لا، ومن ثم فلو عقد الرجل على المرأة عقداً صحيحاً ولم يدخل بها، ومات أحدهما، فقد ورث كل منهما الآخر، لأنَّ سبب الإِزْث وهو الزُّوجية الصحيحة، قد توفّر في حقّهما^(١).

ويظهر أثر القياس في وجود الرابطة الزوجية من عدمها في الميراث، في استنباط الحكم الخاص بحالة طلاق الفار أو طلاق المريض مرض الموت، فإذا مات الزوج وهو في مرض موته الذي طلق فيه زوجته طلاقاً بائناً، فقد اختلف الفقهاء في توريثها منه، وذلك على آراء متعددة، أرجحها الرأي الذي قيل فيه بأنّه لا ميراث لها منه كما أنّه لا ميراث له منها، وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب (عليه السلام)، وعبد الرحمن بن عوف وابن الزبير (رضي الله عنهم)، وهو قول المزني وابن أبي مليكة، وداوود ونص عليه الامام الشافعي في مذهبه الجديد^(٢).

(١) الرحبية في الفرائض مع شرح سبط المارديني، للعلامة أبي عبد الله محمد بن علي الرحبي، ت ٥٧٧هـ، تحقيق كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص ٢٥؛ ونظم الحجج لإخراج مهج المنهج، شرح المنهج في باب الفرائض: للعلامة محمد بن آدم الروستي البالكي الكردي، أعده وقدمه للطبع عبد الله ملا سعيد ملا وبسي الكرتكي، ١٩٩٩م. ص ٢٧.

(٢) ينظر: الأم، للإمام الشافعي وأنه نُسب إلى الربيع بن سليمان المرادي بعد أن رتبته وبوّبه بحسب منهج أبو حنيفة، ج ١٩٩٠م-١٤١٠هـ، ص ٢٤٢.

واستدل أصحاب الرأي القائل بعدم توريث المطلقة طلاق بائن، وكان زوجها مريضاً مرض الموت، بأدلة من السنة النبوية^(١) والأثر المروي عن الصحابة (رضي الله عنهم)^(٢)، وكذلك القياس، ولما كان القياس هنا هو محل دراستنا هذه، فإننا لا بد أن نفصل في بيان مواطن القياس في هذا الفرض، حيث أنّ للقياس هنا عدّة وجوه ومنها:

١- قياس حالة المطلقة في مرض الموت على اللعان، ووجه القياس بين مرض الموت واللعان، هنا هو أنّ كلّاً منهما فرقة تمنع الميراث في حال الصحة، ولذلك ينصرف حكم اللعان على طلاق الفار، فيوجب أن تمنع الميراث في حال طلاقها في مرض الموت.

٢- القياس على حكم استحقاق الميراث، كون الأخير هو فرع على ثبوت عقد الزواج الذي هو الأصل، فلما انتفى الأصل بالطلاق الذي أوقعه المريض، كان سقوط الميراث قياساً من باب أولى^(٣).

٣- الميراث بسبب الزوجية يتحقق بتوافر شروطه، ومنها قيام الرابطة الزوجية الصحيحة، وهو الأصل، فإذا انتفت الرابطة فلا ميراث، مع الأخذ بما قال به فقهاء الإمامية، حيث أضافوا أنّ لا ميراث في زواج المتعة^(٤)، ويجري قياس انتفاء الميراث على انتفاء الرابطة الزوجية، فلا ميراث في هذه الحالة.

(١) ينظر: الأم، للإمام الشافعي، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٤٢؛ والمغني، على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخزقي ت ٣٣٤هـ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ، ١٢٢٣م، تحقيق د. طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٠٥هـ، ج ٦، ص ٢٦٨.

(٢) ينظر: فك الرابطة الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، بن داوود عبد القادر، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠٠٢، ص ٧٣.

(٣) ينظر: الحاوي، أبي بكر محمد بن زكريا، م ١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ج ٨، ص ١٥٠.

(٤) ينظر: منهاج العمل، السيد محمد جواد الطباطبائي التبريزي، بدون سنة طبع، بدون دار ولا مكان نشر، ص ٣٥٠.

ومن الجدير بالذكر هنا، أنّ القائلين بجواز التوارث بين الزوجين في حالة طلاق الفار، يستندون إلى القياس لتبرير موقفهم، وذلك بقياس ميراث الزوجة في طلاق الفار على ميراث الزوجة المطلقة طلاقاً رجعيّاً، إذا مات زوجها قبل انتهاء عدّتها اتفاقاً؛ فيتوارثان فيما بينهما لبقاء الزوجية حكماً، وإن طلقها طلاقاً بائناً، فإن كان الطلاق في حال صحته، فلا توارث بينهما بإجماع الفقهاء، وإن طلقها في مرض موته فإنّه لا يرثها لو ماتت قبله، لأنّه متهم بالفرار من توريثها.^(١)

المطلب الثاني

موطن القياس في القرابة كسبب من أسباب الميراث

القرابة التي تكون سبباً من أسباب الميراث هي قرابة النسب، وهي القرابة التي تربط المورث بالوارث، وتشمل قرابة البنوة، والأبوة، والإخوة، والعمومة، وذوي الأرحام. ويكون الإرث بسبب القرابة إمّا:

- ١- بالفرض^(٢)، حيث تكون للورثة سهام مقدّرة بالنصّ.
- ٢- يكون الإرث بالتعصيب، والعصابات هم الورثة الأقارب الذين لم تقدر لهم سهام محددة، وهؤلاء يستحق الوارث منهم الباقي بعد أصحاب الفرض، وإذا انفرد أخذ كل التركة، وإذا استغرقت الفروض التركة فلا شيء له^(٣).

(١) ينظر حاشية ابن عابدين : المرجع السابق، ج ٧، ص ٤٨٣؛ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، ت ٩٧٠هـ، دار المعرفة، بيروت، ج ٤، ص ٤٧ وما بعدها؛ وأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي، ت ٩٥٤هـ، مواهب الجليل، ط ٢، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ، ج ٤، ص ٢٩، ١٧٦؛ والمغني، المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٦٨-٧١؛ وشرح الرحيبة، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) الفرض: هو نصيب مقدر شرعاً لوارث مخصوص، لا يزيد إلا بالزّد ولا ينقص إلا بالعول... للمزيد ينظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارص: المرجع السابق، ج ١، ص ٤٧.

(٣) ينظر: ميراث ذوي الارحام، د. عبد الحسيب عطية، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٤٢، العدد (٤٤)، ص ٦٥.

٣- في الورثة نوع يرث بالفرض والتعصيب معاً، كميراث الأب وميراث الجد، ويوجد نوع أخير من الوارثين بالقرابة لا هو صاحب فرض ولا هو عاصب، وهم ذوو الأرحام كبنت البنت، والعمّة، والخالة، والجد لام^(١).
ويعد سبب القرابة في الميراث من أقوى الأسباب التي يتوارث بها؛ لأنها هي الصلة النسبية بين المورث والوارث، ويجري اللجوء إلى القياس في هذا السبب من الميراث، على التفصيل الآتي:

الحالة الأولى: قياس ذوو الأرحام على القرابة الأصلية:
يقول الفقهاء بأن الأصل في التوارث القرابة والإسلام، ولما كانت الرحم ترجح على بيت المال بالقرابة، فيقدم ذوو الرحم على بيت المال، قياساً على القرابة الأصلية، بجامع قرابة الرحم بمعناها العام^(٢)، وهذا الموطن الأول للقياس.

(١) ينظر: نظام الإرث والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، د. احمد فراج حسين، د. محمد كمال الدين أمام، مرجع سابق، ص ٦١ وما بعدها.
(٢) ينظر: المبسوط، المرجع السابق، ج.٣، ص ٢ وما بعدها؛ وحاشية رد المحتار على الدر المختار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، ج ٦، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩م، ط ٢، ١٣٨٦م، ١٩٦٦م. ص ٧٩٢؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ العلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، وبهامشه تقريرات الشيخ محمد عليش، ج ٤، المطبعة الأزهرية، مصر، ١٣٤٥هـ، ١٩٢٧م. ص ٤٦٨؛ حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على المختصر الجليل، للعلامة الشيخ علي العدوي: ج ٨، ط ٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر ١٣١٧هـ، ص ٢٠٧ وما بعدها؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، من علماء القرن العاشر، ج ٣، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م. ص ٧؛ والشرح الكبير بهامش المغني: للعلامة عبد الرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ، بعناية جماعة من العلماء، ج ٧، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة جديدة بالأوفست. ص ٥ وما بعدها؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ العلامة منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، ت ١٠٥١هـ، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصليحي مصطفى هلال، ج ٤، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ص ٤٣٣؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للفقهاء العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، وتجريد زوائد الغاية والشرح، للفقهاء العلامة

أمّا الحالة الثانية: إحاق الإبن أو البنت من الرضاعة بذوي الأرحام: وهو موقف فقهاء الحنفية، حيث ألقوا الابن أو البنت من الرضاعة بذوي الأرحام وأحد الزوجين، كونهما أقرب إلى المورث من بيت المال؛ فألحقوهما قياساً على أنّ القرابة بالرضاع كالنسب من حيث الحكم.^(١) والقرابة والزوجية على النحو المتقدّم هما من أسباب الميراث في قانون الأحوال الشّخصية العراقي، فقد قصر المشرع العراقي أسباب الميراث على اثنتين هما (القرابة والنكاح الصحيح)^(٢).

الحالة الثالثة: توريث بيت المال إحقاقاً بأنّ المسلمين لهم قرابة بالإسلام: بالنسبة لميراث المتوفّي ممّن ليس له ورثة، فيستند هذا السبب على سبب الإسلام، كسبب للميراث لمن ليس له ورثة، وهذا السبب يعدّ من أسباب الميراث المختلف فيها بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية، حيث تؤوّل التّركة إلى (بيت المال) فيكون مجموع المسلمين عصبه لمن لا وارث له، لقوله عليه السلام: (أنا

الشيخ حسن الشطي، ج ٤، المكتب الإسلامي، دمشق، ط ١، ١٣٨٠هـ. ص ٥٤١ وما بعدها، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار وبهامشه جواهر الأخبار والآثار والجواهر، للعلامة المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، تحقيق محمد بن يحيى الصعدي، ت ٩٥٧هـ، ج ٦، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٩٧٥م. ص ٣٣٩ وما بعدها؛ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، للإمام العلامة محمد بن يوسف أطفيش، ج ١٥، مكتبة الإرشاد، جدة، ط ٢، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، وط ٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م. ص ٥٣٠ وما بعدها؛ والذرة البهية تحقيق شرح الرحبية، للشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد: دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، ٢٠٠٥، ص ١٦؛ والميراث المقارن، للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، ساعدت جامعة بغداد على نشره، ط ٣، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م. طبعة مزيدة ومنقحة، ص ١٩٧، ١٩٨؛ وأحكام التركات والموارث، للإمام محمد أبي زهرة: دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٨٥.

(١) ينظر: الميراث المقارن: المرجع السابق، الصفحات ١٩٧ و ١٩٨.

(٢) ينظر: المادة (٨٦/ب) من قانون الأحوال الشّخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

وارث لمن لا وارث له، اعقل عنه وأرثه^(١). واستدلّ الفقهاء بالقياس في إثبات لبيت المال، على أساس أنّ المسلمين لهم قرابة بالإسلام، فإذا عدت القرابة النسبية والسببية الخاصة، فيرثه المسلمون ممثلون ببيت المال بجامع القرابة العامة^(٢).

المطلب الثالث

موطن القياس في الميراث بسبب الولاء

الولاء، هو قرابة حكمية تنشأ بين شخصين وسببها أما العقد أو الشرط، ويتحقق سبب الميراث بالولاء، كونه السلطة والنصرة ويطلق على الولاء بالقرابة أيضاً^(٣) والولاء، إمّا أن يكون ولاء الموالاة، أو ولاء عتق^(٤).

١. ولاء الموالاة:

بأن يقول واليتك وعاقدتك فإنّ جنيت جناية فعليك ارشها. وإنّ مت فلك ميراثي، فيكون على ما والاه وعاقده، وله أن يحول ولاءه إلى غيره ما لم يكن جناية فيعقل عنه، فإذا عقل فليس له أن يحول، وهو كالهبة فيها الرجوع ما لم يعوضه عليها، فإذا عوضه عليها فلا رجوع فيها.

(١) نيل الأوطار: باب ما جاء في ذوي الأرحام والمولى... الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١١٧٣ هـ، ١٢٥٠ هـ - ١٧٥٩، ١٨٣٤): نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الاخيار، ج ٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون سنة طبع، ص ١٧٩.

(٢) ينظر: الدرّة البهية وشرح الرحبية، لعبد الحميد ومحمد بدر الدين الدمشقي الشافعي سبط المارديني الصفحات ١٨، ١٩.

(٣) الولاء : من ولي، والولي هو الناصر، والولاية النصرة، فالولاء أي النصرة والمعانة. ينظر لسان العرب، باب الواو، فصل الباء، ولي، المرجع السابق، ج ١٥، ص ٤٠٦-٤٠٩.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، ج ٥، ط ٧، بيروت- لبنان، ٢٠١٥، ص ١١.

٢. ولاء العتق:

وهو عسوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه الذي اعتقه. فهو نوع من القرابة، فقد ورد عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنِ عَائِشَةَ . (رضي الله عنها)، قَالَتْ: اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اشْتَرَيْهَا، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ». ويرت بهذا الولاء (المعتق والمعتقة وعصبتهم). وقد عدّه النَّبِيُّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)، نوعاً من القرابة، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) أَنَّ النَّبِيَّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) قَالَ: «الْوَلَاءُ لِحَمَّةٍ كُلِّحَمَةِ النَّسَبِ لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ».^(١)

واختلف الفقهاء في ثبوت الإرث بهذا النوع من الولاء، على آراء متعددة،

هي:

الرأي الأول؛ ذهب أبو حنيفة وعامة أصحابه إلى أنه يثبت الإرث بهذا النوع من الولاء.

ومن قال بهذا الرأي هم فقهاء الحنفية وإسحاق بن راهوية وإبراهيم النخعي، لما ورد في الأثر عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود (رضي الله عنهم)، حيث قالوا بعدم نسخه، وجعلوا مرتبته بعد الإرث بالفرض والعسوبة والرحم - أي يرث مولى المولاة الأعلى من الأدنى، إذا لم يكن للأدنى أي وارث بالنسب أو بالعسوبة السببية، وموطن القياس هنا، هو أن يقاس على ولاء

(١) وذلك لما رواه محمد ناصر الدين الألباني: أرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، تسلسل الحديث: ١٧٣٨؛ وأخرجه الإمام الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج ٥، ص ٢٦٨.

العتاقة، ولأه الموالاتة بجامع التناصر، حيث أن العلة مشتركة بينهما، وهي واحدة في توحيد الحكم بينهما، وتحقيق مقابلة الغنم بالغرم.^(١)
أما رأي جمهور الفقهاء: فقد أنكر جمهور الفقهاء هذا النوع من الولاء وقالوا بنسخه؛ لأنه أمر جاهلي، وهو رأي زيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس (رضي الله عنهما).^(٢)

وجدير بالذكر هنا، أن المشرع العراقي لم يتبنّ الولاء كسبب من أسباب الميراث في قانون الأحوال الشخصية، وذلك بموجب نصّ المادة ٨٦/ب منه، حيث قصر أسباب الميراث على القرابة والزوجية الصحيحة.

المبحث الثالث

مواطن القياس في شروط الميراث

لا يكفي ثبوت الإزث مجرد وجود سببه، بل لابد من توافر الشروط اللازمة لاستحقاقه. ولهذا حدد الفقهاء المسلمون عدداً من الشروط التي يجب توافرها ليكون الميراث صحيحاً.

والشرط في اللغة، يعني العلامة، ومنه أشرط الساعة أي علامتها. أما في الإصطلاح فالشرط، هو ما يتوقف عليه وجود الحكم ولا يكون داخلاً في حقيقته.^(٣)

(١) ينظر: المبسوط: المرجع السابق، ج ٨، ص ٨١، وج ١٠، ص ١٠١؛ و الفرائض إلى آخر كتاب المحيط، للإمام العلامة برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، ت ٦١٦هـ، دراسة وتحقيق وتعليق حميد عوض معروف مزجاجي اليماني، رسالة ماجستير، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ١٨٣، ١٨٥، ١٨٧، ١٩٠، ١٩١؛ والأم، المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٨ وما بعدها.

(٢) ينظر: الدرر البهية وشرح الرحيبة، المرجع السابق، ص ١١، ١٨؛ والميراث المقارن، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) ينظر: نظام الإزث والوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٦.

أما شروط الميراث في الفقه الإسلامي، فهي الشروط التي بدونها لا يتم الميراث ولا يكون إلا بتمامها^(١). وشروط الميراث ثلاثة: موت المورث حقيقة وحياة الوارث، وعدم المانع.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي، فقد نصت المادة السادسة والثمانون/ج، من قانون الأحوال الشخصية النافذ على أن شروط الميراث ثلاثة هي:

١ - موت المورث حقيقة أو حكماً.

٢ - تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

٣ - العلم بجهة الإرث.

وبالمقارنة مع موقف الفقه الإسلامي في هذا الصدد، يمكن القول، بأن القياس يجري إعماله بالنسبة لشروطي موت المورث وتحقيق حياة الوارث، في مواضع عدّة، يمكن تفصيلها في الآتي:

الشرط الأول من شروط الميراث، وهو: موت المورث، لأنه هو الأصل في استحقاق الميراث، وذلك بأن يموت إنسان ويخلفه في تركته وارث آخر حي، وهو الشرط الذي جرى قياس بعض أحكامه.

وشروط موت المورث يتحقق بثلاثة أنواع من الموت هي:

١ - الموت الحقيقي، وموت المورث حقيقة لا خلاف فيه، كون

الموت الحقيقي: هو عدم الحياة بعد وجودها، ويثبت بالمعاينة أو بالسماع

أو بالبيّنة المتصل بها القضاء. والخلاف في موت المورث حكماً أو تقديرًا

ففيه خلاف، إذ جرى القياس فيه، حيث يشمل في حكمه المرتد، والمفقود

والجنين.

(١) ينظر: الفرائض فقهاً وحساباً، د. صالح احمد الشامي، ج ١، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان

٢- الموت الحكمي، هو ما كان بحكم القاضي مع احتمال حياة المحكوم بموته، كالحكم على المفقود،^(١) والمفقود هو الشخص الذي غاب وانقطعت أخباره ولا يعرف أحي هو أم ميت. واحتمال حياته لا يمنع من عدّه ميتاً بناء على حكم القاضي ذلك، فتقسم أمواله على ورثته الأحياء من وقت الحكم بموته فقط.^(٢)

وقد يحكم بموت المورث قضاء مع تيقن حياته، وذلك قياساً على حالة المرتد إذا لحق بدار الحرب، فإذا حكم القاضي بلحوقه بدار الحرب مرتداً فقد عدّه الأمام أبو حنيفة النعمان رحمه الله ميتاً مع تيقن خيانته لأنه مهدور الدم، ومن وقت الحكم بذلك تقسم تركته بين ورثته، فإنّ ترجّح له أنّه قد مات، فإنّه يصدر حكماً بعدّه ميتاً بجناية.^(٣)

٣- الموت التقديري:

كما في حالة ضرب شخص امرأة حاملاً، فألقت بجينيتها ميتاً، فإنّ الشريعة الإسلامية قد أوجبت على الجاني عقوبة مالية هي الغرة.^(٤)

هذا وقد جرى إعمال القياس في استنباط بعض الأحكام الميراثية الخاصة

بالمترد والجنين، كالآتي :-

أولاً : القياس في حكم المترد : والمترد هو الراجع عن الإسلام إلى الكفر.

(١) أما القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد عرف الغائب في المادة ٣٦ الفقرة الأولى منها، بأنّه "من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن".

(٢) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، د. أحمد الكبيسي: الجزء الثاني، الوصايا والموارث، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٧٤.

(٣) ينظر: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، د. يوسف قاسم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٩٠ وما بعدها.

(٤) الغرة؛ هي العقوبة المالية المتمثلة بنصف عشر الدية الكاملة تقسم على الورثة عند الإثمة الاربعة... ينظر حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص ١٠١.

وفيه أربعة آراء :

الرأي الأول : وهو مذهب الأمام أبي حنيفة (رحمه الله)، حيث يعتبره ميتاً حكماً من وقت لحاقه بدار الحرب بحكم القاضي، قياساً على الميت حقيقة، فهو كالميت في حق المسلمين. وتصرف أمواله إلى ورثته ما اكتسبه حال إسلامه، وما اكتسبه بعد رده سواء قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب أو بعده يوضع في بيت المال فيئاً. (١)

الرأي الثاني : وهو مذهب فقهاء الزيدية^(٢)، والقاضي أبو يوسف ومحمد من الحنفية، قالوا مثل قول أبي حنيفة : بأن لحوقه بدار الحرب يعتبر ميتاً حكماً، قياساً على موته الحقيقي، لانقطاع الصلة والولاية والمناصرة؛ لأنه كالميت في حق المسلمين، لكنهم اختلفوا معه في صرف تركته فقالوا : إن تركته تصرف لورثته المسلمين سواء في حال إسلامه أو بعد رده، وسواء قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب أو بعده؛ لأن ورثته أحق من بيت المال في كل الأحوال ككسبه حال الإسلام. (٣)

الرأي الثالث : وهو مذهب الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام أحمد رحمهم الله، الذين قالوا: إن لحوقه بدار الحرب ليس كموته حقيقة، وإنما يعد غيبة أي قياس على الغيبة في دار الإسلام، فيبقى ماله موقوفاً، كما كان قبل لحاقه قياساً على

(١) ينظر الميراث المقارن : المرجع السابق، هامش ص ٣٢.

(٢) ينظر: الميراث المقارن : المرجع السابق، هامش ص ٣٣.

(٣) ينظر: المبسوط : ج ١٠، المرجع السابق، ص ١٠٠، ١٠١، والبحر الزخار: المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٦٩، والروض النضير: المرجع السابق، ج ٤، ص ٣٢٤، ٣٢٥؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٣٣.

حالة المفقود؛ فإن عاد مسلماً تسلم له أمواله، وإن مات أو قتل كان ماله في بيت المال فيئاً.^(١)

الرأي الرابع : وهو مذهب فقهاء الإمامية، حيث لم يعملوا بالقياس هنا، وقالوا: إن لحاقه بدار الحرب ليس كموته، كما قال الجمهور، ويبقى ماله على ملكه ولو صدر حكم بلحاقه بدار الحرب، مهما طال غيبته، ويفهم من كلامهم أن المرتد إذا مات أو قتل تقسم أمواله بين ورثته المسلمين.^(٢)

ونرى في رأي الإمام أبي حنيفة وجاهة في الترجيح، أكثر من بقية الآراء الأخرى، والسبب هو وضوح القياس الذي استنبط بوساطته هذا الرأي، فمما تقدم، نلاحظ أنه يكاد يجمع الفقهاء على أن حكم ميراث المرتد يقاس على ميراث الميت في رده حال حياته، ولكن الإختلاف في ماله إذا ما توفي على الردة، فكان أوضح الآراء ما قال به أبو حنيفة رحمه الله، بأن ماله بعد رده يعدّ فيئاً يذهب لبيت مال المسلمين، بغض النظر عن لحوقه او عدم لحوقه بدار الحرب، لأنه هنا سيكون كافراً، واختلف الدين سيكون مانعاً من الميراث، فتذهب أمواله التي امتلكها بعد رده إلى بيت مال المسلمين ولا توزع على الورثة. على النحو الذي سنفصله لاحقاً في هذه الدراسة، عند دراسة القياس في موانع الميراث.

أما موطن القياس في ميراث الجنين :

(١) ينظر: المدونة الكبرى: المرجع السابق، ج ٨، ص ٣٨٨، ٣٨٩؛ والأم: المرجع السابق، ج ٤، ص ٨٣ وما بعدها، وج ٦، ص ١٧٠، والإنصاف للمرداوي: المرجع السابق، ج ٧، ص ٣٤٨ وما بعدها؛ وج ١٠، ص ٣٣٩؛ ومحمد أبي زهرة: أحكام التركات: المرجع السابق، ص ١١٩؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٣٣، ٦٦.

(٢) ينظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للعلامة المحقق الحلي، ت ٦٧٦، فقه الشيعة الي القرن الثامن، تحقيق: السيد صادق الشيرازي، ج ٤، ط ٢، طهران ١٤٠٩، ص ١٠٤٥؛ والميراث المقارن، المرجع السابق، ص ٣٣.

يسمى الطفل ما دام في بطن أمه جنيناً ويسمى حملاً، وسمي بذلك ؛ لأنّ البطن أجنة أي أكنة وسترة. وجمعه أجنة، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في ميراث الغير منه، وميراثه من غيره، وقد قيس ميراثه على حكم الغرة، وذهب الفقهاء في ذلك إلى خمسة أقوال كما يأتي :

القول الأول : وهو مذهب جمهور فقهاء الحنفية: إنّ الجنين يرث ويورث؛ لأنّه انفصل بسبب، والشارع أوجب على الضارب الضمان، وهو الغرة، ووجوب الضمان بالجناية يكون على الحي دون الميت، وإذا كان الشارع قد حكم بحياته كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه الغرة؛ لأنّه ترجح جانب حياته من وقت موت مورثه، فيرث، ويورث.^(١)

القول الثاني : وهو مذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة رحمهم الله، بالقول بأنّه لا يجري القياس هنا، فلا يرث الجنين شيئاً، ويملك الغرة فقط للضرورة، والضرورة لا يتوسع فيها، فيقتصر على الحكم بالغرة فقط؛ لورود النصّ بها، فيملك الغرة، وتورث عنه فقط بالخلافة عنه، ولا يورث عنه سواها.^(٢)

القول الثالث : وهو مذهب الليث بن سعد، وربيعه بن عبد الرحمن، لا يرث الجنين ولا يورث، ولا يملك الغرة، وإنّما تملكها أمه، وتختصّ بها، لأنّ الجنين جزء

(١) ينظر المبسوط: المرجع السابق، ج ٣٠، ص ٥٤؛ والفرائض: المرجع السابق، الصفحات ٣٢٧، ٣٢٨؛ والبحر الرائق: المرجع السابق، ج ٨، الصفحات ٥٧٤، ٣٨٩، ٣٩٠؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٤٤.

(٢) ينظر الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفاوي الأزهرى المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، ج ١، دار الفكر، بيروت : ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ٣٠١، وج ٢، الصفحات ١٩٧ و ١٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش، ج ٧، ٣، المكتبة الإسلامي، بيروت، ١٩٩١، ص ١٩٠، ١٩١، وج ٩، ص ٣٧٣؛ وكشاف القناع: المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٤؛ والمغني: المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٦٢؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٤٤، ٤٥.

منها، وهنا جرى القياس على أساس أنّهما قاسا الجناية عليه، على الجناية على أي عضو منها، كسنها ويدها وأصبعها، ولما كانت عليها وحدها كان الجزاء لها وحدها. (١)

القول الرابع : وهو مذهب فقهاء الإمامية: فلم يجرِ القياس، قالوا بأنّ الجنين لا يرث، وتورث عنه الغرة، يرثها أبوه وأمه والأقرب بعدهما عند عدمهما، ثم الأقرب للأب كالإخوة، من جهة النسب، ثم الأقرب بالسبب كمعتق الأب، ويفهم من كلامهم أنّ الأقرب من جهة الأم لا يرث، لأنّهم خصّوا الذكر بالأب، وهم وإن كانوا كبعض شيوخ مالك رحمهم الله، إلّا أنّهم توسعوا في الورثة بالأقارب من جهة الأب بالنسب أو السبب. (٢)

القول الخامس: قال بعض الفقه بإمكانية أن يقاس الجنين على الغرقى الذين لم يعلم تقدّم موت أحد المتوارثين، فلا يرث أحدهما الآخر، وذلك لعدم تيقن موت المتقدم منهما فلا يورثان، بالشك، وهنا أيضا حصل الشك فلا يرث من غيره، وتورث عنه الغرة فقط، قياساً على الشك في الغرقى ومن بمعناهم. (٣)

ونحن مع القول الأول الذي يقيس حكم ميراث الجنين على حكم الغرة، إذ نرى بصحة القياس هنا، فالجنين يثبت له الميراث كما تثبت الغرة فيه، كون الغرة لا تثبت إلّا للحى، فكما تثبت الغرة يثبت الميراث، والله أعلم.

(١) ينظر: أحكام التركات: المرجع السابق، الصفحات ١٠٢ و ١٠٣؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) الميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) ينظر: أحكام التركات والموارث: المرجع السابق، ص ١٠٣.

الشرط الثاني: تحقق حياة الوارث بعد موت المُوَرِّث

هذا الشرط يقتضي أن يثبت حياة الوارث، وهي أما حياة حقيقية وهي الثابتة له بمشاهدة صحيحة^(١)، وإما حياة تقديرية، كالجنين في بطن أمه فإنه يعد حياً وحياته تقديرية ويعدّ من الورثة.

ويعد هذا الشرط، من أهم شروط الميراث المتعلقة بدراستنا هذه، حيث التوارث بين العزقي والهذمي والحزقي^(٢) ففي حالة الغرق أو الحرق أو الهدن الذي يتسبب بموت جماعي، لأناس يتوارثون فيما بينهم، ولا يعرف من هذه الاسباب بالوفاة من الآخر، فقد ذهب الفقهاء المسلمون إلى أنه إذا لم يعلم تقارن موتهم، فلا يرث أحدهم الآخر، وهذه الحالة هي القدر المتيقن وتعدّ استثناء للأصل^(٣) المتمثل بإنقضاء الإرث في حالة أن يتم العلم بتقارن موت المتوارثين، أو كان هناك اشتباه في تقدم موت أحدهما على الآخر، فلو علم الاقتتان لا يرث أحدهما من الآخر، ولو علم المتقدم يرثه المتأخر.

ووجه اشتراط هذا الشرط مضافاً إلى الاجماع، وإلى ما في الخبر المروي عن أمير المؤمنين الإمام علي (عليه السلام)، في رجل وإمرأة ماتا جميعاً إلى فراش واحد، ويد الرجل ورجله على المرأة حيث إنه جعل الميراث للرجل معللاً بأنه مات

(١) وجدير بالذكر هنا أنّ هذا الشرط أيضاً نصّت عليه بعض القوانين العربية، ومنها قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ في المواد (١٢٧-١٣٨) حيث نصّت على أنّ شروط الميراث ثلاثة هي: ١- تحقق موت المُوَرِّث حقيقةً أو حكماً، ٢- تحقق حياة الوارث، ٣- عدم وجود مانع من موانع الإرث.

٢ ينظر: المختصر النافع في فقه الإمامية، أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي: ج ١، ط ٢، مؤسسة البعثة، طهران ١٤٠٢هـ، ص ٢٧.

٣. ينظر: المسالك والممالك، أبي القاسم عبد الله بن عبد الله بن خرداذبه مولى أمير المؤمنين، ج ١٣، ليدن المحروسة، أبريل، ١٨٨٩، ص ٢٩.

بعدها. ^(١) أي أن يكون الموت بسبب كالغرق أو الهدم فلو كان سبب خارجي كحتف الانف سقط هذا الحكم.

المبحث الرابع

مواطن القياس في موانع الميراث

يقصد بالمانع عموماً كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره ^(٢). ويمنع الشخص من الميراث، بواحدة من علل ثلاث رقٍ وقتل واختلاف الدين. ^(٣)

أما مانع الإرث: وهو خلاف المقتضى من الميراث ^(٤)، هو ما يترتب على وجوده عدم الحكم لبطلان السببية، أي أنه وصف يقوم بالشخص، فيحرمه من الميراث مع وجود سببه وتحقق شروطه، ويسمى من قام به مانع من موانع الميراث: ممنوعاً ومحروماً وجوده كعدمه، لا أثر له على غيره من سائر الورثة.

والموانع الخاصة بالميراث: هي أوصاف شرعية تلحق بمن هو أصلاً أهل للإرث من غيره، فتمنعه من الميراث في تركته، ولو كانت أركان الإرث وشروطه متحققة. وموانع الإرث تقسم إلى قسمين:

أولها موانع أصلية (الرق - القتل - اختلاف الدين - الردة - اختلاف الدار). ^(٥)

(١) ينظر: وسائل الشريعة، الحر العاملي، ج ٢٦، ط ٢، ١٤١٤ هـ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ص ٣٠٧.

(٢) ينظر: المدخل الفقهي العام، د. مصطفى أحمد الزرقا: ج ٢، سوريا-دمشق، مطبعة دار السلام، بدون سنة طبع، ص ٣٠٧.

(٣) ينظر: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، د. مصطفى إبراهيم الزلمي: ط ١، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٣٠.

(٤) ينظر: نظام الإرث والوصايا والاقواق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧١.

(٥) ينظر: الميراث والهبة، د. محمد يوسف عمرو: دراسة مقارنة، عمان دار الحامد، ٢٠٠٨، ص ٣٥.

وثانيها، موانع تبعية، وهي (جهالة تاريخ الموت- جهالة الوارث- اللعانة- ولد الزنا).^(١)

وسنبيّن مواضع القياس في كِلا النوعين من الموانع، في فقرتين كالآتي:

أولاً: الموانع الأصلية:

١- **مانع الرّق**، في حالة تحقّق الرّق، فلا يرث العبد سيّده، لأنّ الرّق يمنع من الملك، فمقتضى كون العبد مملوكاً أن لا يكون مالكاً، والرقيق على خمسة أنواع، حكم الأربعة الأولى منها وهي: الرقيق الكامل الخالص، والمكاتب، والمدبر، وأمّ الولد، ولا خلاف بين الفقهاء أنّ هؤلاء لا يرثون بأيّ سبب من أسباب الميراث، ولا يورثون كذلك، ومنهم المكاتب الذي يموت سيده قبل أن يؤدي بدل الكتابة أو يموت وهو عاجزاً عن أدائها.^(٢)

أمّا الرقيق المبعوض: وهو الذي بعضه حر وبعضه رقيق. فقد ذهب أبو حنيفة (رحمه الله) وهو قول زيد (رحمه الله)، إلى أنّ العبد المبعوض لا يرث أحداً، ولا يورث، قياساً على العبد القن - الخالص العبودية - أو بناء على أن الإعتاق لا يتجزأ - عند زيد (رحمه الله)، فكأنّ هذا الشخص معتق البعض على الحقيقة، وكان كالعبد المكاتب، فلا يرث، وهو مذهب الإمام مالك (رحمه الله).

ونجد موطناً للقياس هنا فيما ذهب إليه القاضي أبو يوسف ومحمد (رحمهم الله) بالقول بما قال به عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) إلى أنّ العبد المبعوض يرث، وهذا بناء على أنّ الإعتاق يتجزأ عند عبد الله (رحمه الله) فكما عتق بعضه عتق كلّه، وكان قياساً على حر عليه دين، فيرث ويورث.

(١) الموانع: تمنع الوارث من الإثرت مع تحقّق شروط الميراث وقيام سببه... ينظر: أصول الفقه في نسجه الجديد، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) موانع الميراث (دراسة مقارنة)، سعد عبدالوهاب عيسى الحياي: ط ١، المكتب الجامعي الحديث، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة ٢٠١٦، ص ٦٣.

والعلة في كون الرق مانعاً للإرث هي، أنّ العبودية تنبئ عن العجز والرق المانع من الإرث.^(١) وهنا موطن للقياس أيضاً، حيث قال فقهاء الحنابلة أنّ الرق الناقص لا يمنع من الإرث بقدر ما فيه من الحرية، قياساً على أهلية التملك، وذلك لأنّ المنع ليس لذات الرقيق، بل لأنّه ليس أهلاً للتملك إذ أنّه لا يملك نفسه فكيف يملك بالإرث.^(٢)

٢- **مانع القتل**، فقد اتفق الفقهاء المسلمون، عدا الظاهرية، على أنّ قتل الوارث لمورثه يعدّ مانعاً للإرث، إلا أنّهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث، وهو يمنع القاتل من ميراث المقتول، ولا يمنع المقتول من ميراث القاتل، كأن يجرح شخص مورثه، ثم يموت القاتل وفي المقتول حياة مستقرة فإنّه يرثه، ثم يموت بالجرح. وقد اتفق الفقهاء على أنّ القاتل عمداً عدواناً إذا كان القاتل مكلفاً، فإنّه لا يرث بالإجماع، ويلحقه شبه العمد^(٣).
وأما القتل الخطأ وما دونه، فقد حصل فيه الخلاف الآتي :-

أ. **ذهب فقهاء الأحناف**، إلى إخراج القتل بالتسبب من موانع الميراث، كمن حفر حفرة على قارعة الطريق فوق فيها المورث فمات؛ لأنّه يحتمل أنّه لم يقع فيها، فيرث الوارث، وكذا القتل بحق كمن قتل مورثه حدّاً أو قصاصاً، وكالقاتل غير المكلف كالصبي والمجنون والمعتوه، ومن قتل بعذر، كمن

(١) ينظر: المغني على الشرح الكبير، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج، المحقق: محمد رشيد رضا، ط: ٢، مطبعة المنار، ١٣٤٧هـ، ج٧، ص ١٣٠.

(٢) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج٢، ص ٧٦.

(٣) ينظر: المبسوط: المرجع السابق، ج١٠، ص١٠١، وج٣٠، ص٤٦، وما بعدها؛ والمغني: المرجع السابق، ج٦، ص٢٤٤؛ والدرّة البهية وشرح الرحيبة، المرجع السابق، ص٢٠، ٢١. إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنّهما ورثا قاتل العمد، وهو رأي الخوارج ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الإجماع على خلافه، ينظر الميراث المقارن، المرجع السابق، ص٤٧، وص ٥٤.

قتل زوجته المتلبسة بالزنا لفقد شعوره، فيرث. واختلفوا في الذي يؤدي إليه
بالضرب، فيفضي الضرب إلى الوفاة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحرم
الأب من الميراث، فضلاً عن الدية، وعند الصحابين لا يُحرم؛ لأن فعله
مباح بالتأديب، وقيل رجع الإمام عن قوله، لأن حرمان الإرث يكون بالفعل
المحظور شرعاً.^(١)

ب. ذهب فقهاء الشافعية، إلى أن كل قتل يمنع من الميراث ولو من
غير مكلف، أو بحق كحد وقصاص.^(٢)

ت. ذهب فقهاء المالكية، إلى أن القتل العمد العدوان هو الذي يمنع
الإرث ولو غير مباشر، فالقتل المانع من الميراث عندهم هو العمد وشبهه، كالقتل
بمقتل كحجر كبير يقتل غالباً، أو تسبب في قتله أو شارك ولو بالمراقبة، والقاتل
الخطأ يرث المال دون الدية.^(٣)

ث. قال فقهاء الحنابلة : القتل الذي يمنع الإرث هو القتل المضمون
بدية أو قود أو كفارة، ويشمل العمد وشبهه، والخطأ وما يجري مجراه، وكالقتل
بالتسبب، والصبي والمجنون، والنائم كل هذه تمنع الميراث؛ لأنها مضمونة، وما
ليس بمضمون لا يمنع الميراث كالقتل قصاصاً وحداً وقتل العادل الباغي والعكس،

(١) ينظر: المبسوط: المرجع السابق، ج ٣٠، ص ٤٧ وما بعدها؛ والحجة على أهل المدينة : للإمام محمد بن الحسن الشيباني أبي عبد الله (ت ١٨٩هـ) تحقيق وتعليق المحدث السيد مهدي حسن الكيلاني القادري، ج ٤، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، وعالم الكتب، بيروت، ط ٣، ١٤٠٣هـ. ص ٣٧٠، ٣٨١. والفرائض ص ٣٠٨-٣١١.

(٢) ينظر الأم: المرجع السابق، ج ٧، ص ٣٢٨، ٣٢٩؛ وإعانة الطالبين: المرجع السابق، ج ٣ ص ٢٢٣؛ ومغني المحتاج: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٥.

(٣) ينظر: مواهب الجليل لأبي عبد الله محمد المغربي ت ٩٥٤هـ: المرجع السابق، ج ٦، ص ٤٢٢؛ وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٨٥.

والدفاع عن النفس، وسقي المورث دواء لقصد المصلحة باختياره فمات فيرث على الأصح عند الحنابلة، ورواية كاشافية لا يرث القاتل بحال^(١).

ج. ذهب فقهاء الإمامية، إلى أنّ القتل العمد ظلماً وعدواناً هو الذي يمنع الإرث، وما عداه لا يمنع الإرث؛ لأنّ القتل الخطأ والقتل بحق ولعذر، ليس فيها قصد القتل، فلا يمنع الإرث بلا خلاف، وقيل يمنع ميراث الدية، فقد حدد فقهاء الإمامية نوع القتل المانع من الميراث، بأنّه القتل العمد فقط دون غيره من أنواع القتل المراد من قولهم: (موانع الإرث)... ما يمنع الإنسان من أن يرث ما تركه الميت ميراثاً أصلاً مع كونه من أهل الإرث، وفي طبقة الإرث ودرجته، وكون المنع وصفاً قائماً في نفسه، لا أمراً قائماً في غيره، وإلا لكان حجباً، وأجمع الفقهاء على ثلاثة موانع وهي: الكفر، والقتل، والرق.^(٢)

ويجرى القياس من قبل الفقهاء المسلمين على أنواع محددة من القتل، ويمكن التفصيل في مواطن القياس في مانع القتل على النحو الآتي:

١- ذهب فقهاء الحنفية: إلى أنّ القتل لا يكون مانعاً من الميراث، إذا كان من نوع القتل الموجب للقصاص والدية، فجرى قياس أحوال القتل التي لا يجب فيها القصاص ولا الدية على القتل المانع من الميراث، فإذا كان القتل لا يوجب القصاص والكفارة، وكذلك إذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً فهذه الأنواع من القتل لا تمنع الميراث.^(٣)

(١) ينظر: كشاف القناع: المرجع السابق، ج ٤، ص ٤٩٢؛ والمبدع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، ت ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ. ج ٦، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(٢) للمزيد ينظر مفتاح الكرامة، محمد جواد العاملي: ج ٨، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، قم، إيران، د.ت، ص ١٦.

(٣) ينظر: حاشية بن عابدين، مرجع سابق، ج ٤، الصفحات ٧٦٦ و ٧٣٦.

٢- ذهب فقهاء الحنابلة، إلى رأي مشابه لذلك، فقالوا بأنّ القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بدية أو كفارة كالعمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ، وسواء كان القتل مباشراً أو تسببياً، أو كان القاتل مكلف أم غير مكلف، أما حالة القتل قصاصاً أو حدّاً أو دفاع عن النفس فلا يمنع من الميراث.^(١)

٣- مانع اختلاف الدين،

يمكن أن نبين مواضع القياس المتصلة في هذا المانع، وفق مسألتين:

المسألة الأولى: ميراث المسلم من الكافر:

يتفق الفقهاء المسلمون على أنّ المسلم لا يرث الكافر، وإنّ الكافر لا يرث المسلم لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) "لا تورث بين أهل الملتين"^(٢)، لأنّ التوارث مبني على التناصر والولاية ولا يتحقق ذلك مع اختلاف العقيدة.^(٣) أما بالنسبة لمانع اختلاف الدين، إسلاماً وكفراً، يتمّ بحثه في فرضين:

الفرض الأول، هو ميراث الكافر من المسلم، حيث اتفق الفقهاء على أنّ الإسلام وحده دين مقابل للكفر، واتفقوا على أنّ الكافر لا يرث من المسلم بعد قسمة التركة.

أما الفرض الثاني، فهو ميراث المسلم من الكافر، فقد اختلفوا فيه، على نحو ما إذا أسلم الوارث قبل قسمة التركة إلى مذهبين هما:

(١) ينظر: الانصاف مما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، العلامة القاضي أبي بكر محمد بن الطيب الباقلائي: ج ٧، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٧١، ص ٣٦٨.

(٢) ينظر: جامع الاصول في أحاديث الرسول، الشيخ عبد القادر الارناؤوط، ج ١، دار بن كثير، دون مكان نشر، د س ن، ص ٥٩٩.

(٣) ينظر: ، الوسيط في فقه الموارث، د. محمود عبد الله بخيت، د. محمد عقلة العلي، ط ٣، عمان، ١٤٣١-٢٠١٠، ص ٣٢.

المذهب الأول : وهم جمهور العلماء ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، حيث ذهبوا إلى أنّ الوارث إذا أسلم قبل قسمة التركة لا يرث أيضاً، لأنّ من شرط الميراث الإسلام وقت الوفاة، لا وقت القسمة، وإن القول بوقت القسمة يؤدي إلى الاضطراب في الحكم في تعجيل القسمة وتأخيرها، كما يؤدي إلى التحايل بادعاء الإسلام للحصول على الميراث.

ونرى رجاحة هذا الرأي، وذلك لأنّ ممّا استدلّ به الفقهاء في هذا النظر، هو الإستدلال بالقياس، وموطن القياس هو وحدة أساس التوارث والتمثّل بالولاية والنصرة، وإذا انعدم هذا الوصف انعدم التوارث لانقضاء علة الحكم، فإذا وجد الاختلاف في الدين وقت استحقاق الإرث، وهو وقت الموت اعتبر الكافر معدوماً ولم يعتبر من الورثة، وإن أسلم بعد ذلك سداً للذريعة، والتحايل على الدين بإظهار الإسلام لأجل الميراث، فلا يرث قياساً على القاتل أيضاً رداً لمقصوده، وعلى الرق من حيث إنه مانع^(١).

أما المذهب الثاني وهو ميراث المسلم من الكافر؛ فقد اختلفوا فيه إلى رأيين أيضاً:

يرى أنصار الرأي الأول : وهم جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، والأئمة الأربعة رحمهم الله، حيث ذهبوا إلى أنّ المسلم لا يرث الكافر أيضاً، واستدلّوا بما

(١) ينظر: المبسوط، المرجع السابق، ج ٣٠، ص ٣٠ وما بعدها؛ والفرائض، المرجع السابق، ص ٣٣٩؛ والقوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطي المالكي (ت ٦٩٣هـ): ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ط ١، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، بلا سنة طبع، ص ٢٥٩؛ وروضة الطالبين: المرجع السابق، ج ٦، ص ٢٩؛ ومغني المحتاج: المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٤؛ والمغني: المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٨٠، والكافي في فقه ابن حنبل، المرجع السابق، ج ٢، ص ٥٥٦، والبحر الزخار: المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٦٧، والدرة البهية وشرح الرحبية، المرجع السابق، ٢١ وما بعدها.

القياس في المسائل الميراثية، ضرورة وسيلة

روي أن أبا طالب مات وترك أربعة أبناء وهم : علي وجعفر مسلمان، وعقيل وطالب كافران، فورث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عقيلاً وطالباً، ولم يورث علياً وجعفر، وقال : (لا يرث المسلم من الكافر).^(١)

وقد استدلل الفقهاء بالقياس، على أساس أن الكافر لا يرث من المسلم، فذلك المسلم لا يرث الكافر، لنفي علة التوارث، وهي عدم الولاية والنصرة،^(٢) وقد قال تعالى: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"^(٣)، فدل على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين.

أما الرأي الثاني : وهو للإمام أحمد وفقهاء الإمامية، وهو رواية رويت عن سيدنا عمر ومعاذ ومعوية (رضي الله عنهم)، كما روي عن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين رحمهما الله وغيرهم قالوا : يرث المسلم الكافر، فالزوج المسلم يرث زوجته الكتابية، والقريب المسلم يرث قريبه الكافر.

ولا نرى برجاحة هذا الرأي، حيث استدلل الفقهاء في هذا الرأي بالقياس بالقول: إننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا، فذلك نرثهم ولا يرثوننا، ولأننا ننصرهم ولا ينصروننا كالكافر الذمي.^(٤) إذ تؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء المحدثين المتأخرين

(١) رواه الترمذي في سننه، ينظر: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الافكار الدولية، عمان، الاردن، السعودية، د.ط، ٢٠٠٤م، تسلسل الحديث(٢١٠٧).

(٢) ينظر المبسوط : المرجع السابق، ج٣٠، ص٣٠؛ وكفاية الطالب، لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٢، ص٥٠٣؛ والثمر الداني شرح رسالة القيرواني، لصالح عبد السميع الأبي الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع، ص٦٤١؛ والأم: المرجع السابق، ج٤، ص٧٤ و٨٦؛ والبحر الزخار: المرجع السابق، ج٦، ص٣٦٧؛ والميراث المقارن، المرجع السابق، ص٥٩، ٦٠؛ وشرح الرحبية: المرجع السابق، ص٢٢.

(٣) سورة الأنفال من الآية ٧٣.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، ت٨٨٥هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٧، ص٣٤٨؛ والمبسوط: المرجع السابق،

من إنكار هذا القياس، فقالوا بأنّ قياس الميراث على النكاح مردود، بدليل أن العبد ينكح الحرة ولا يرثها، والمسلم يغنم مال الحربي ولا يرثه، فضلاً عن القياس يجري مع الفارق، وهو أنّ النكاح مبناه على التوالد، وقضاء الوطر، بينما الإرث مبناه على الولاية والتناصر فهما مفترقان^(١). كما أن تخريج المناط وهو أن نفى التوريث ليس بسبب إسلام المسلم، وإنّما سببه كفر الكافر قياساً على التقريظ بين من أسلمت وزجها أبى أن يسلم، فيفرق بينهما بسبب رفضه للإسلام، فكذا هنا السبب هو كفر الكافر؛ لأنه خبث، وليس أهلاً لأن يخلفه المسلم، والمهم تخريج المناط هو كفر الكافر، وبهذا يمكن القول بأنّ مذهب الجمهور هو الراجح، ويمكن الإستدلال بالقياس على عدم ميراث المسلم من الكافر من وجهين:

الوجه الأول: قاسوا ميراث المسلم من الكافر على مسألة إمكانية تزوج المسلم نساؤهم بجامع العلو، فالمسلم أعلى من الكتابية، وأمكن نكاحها وأيضاً أعلى من الكافر فيجاز ميراثه، كجواز النكاح من الكتابيات.

الوجه الثاني: قياس ميراث المسلم من الكافر على القصاص في الدماء، أي كما يقتل الكافر بالمسلم، ولا يقتل به المسلم للتمييز، لذلك يرثه المسلم ولا العكس^(٢).
أمّا المسألة الثانية، فهي ميراث المرتد:

ج ٣٠، ص ٣١؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٦٠؛ والدرّة البهية وشرح الرحبية، المرجع السابق، ص ٢٢.

(١) ينظر الميراث المقارن، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها؛ والدرّة البهية وشرح الرحبية، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت ٥٩٥هـ، صححها وقابلها على عدة نسخ مهمة نخبة من العلماء الأجلاء، ج ٢، دار الفكر، بيروت، والمكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، مطبعة الاستقامة، ص 287.

الرّدة هي الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية أم بالفعل أم بالقول، سواء قاله استهزاءً أو عامداً أو اعتقاداً. والمرتد - كما أسلفنا - هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، وحكم المرتد أنّه يعدّ لا دين له.^(١)

وهنا ينبغي أن نفرق بين حالتين في ذلك :

الحالة الاولى: حالة ميراث المرتد من الغير .

اتفق الفقهاء على أنّ المرتد عن الإسلام لا يرث غيره مهما كانت ديانة المؤرّث، ولو كان مرتد مثله، بقياس حالة المرتد على حالة الميت، والميت لا يرث، ولأنّه ليس أهل للتملك.^(٢)

أما أنّه لا يرث المسلم، فلأنّ المسلم أرفع حالاً منه، والقول في جواز ذلك غير جائز، لأنّ فيه تقرير لحاله المنهي عنه. وأمّا أنّه لا يرث الكافر من المسلم، فلأنّ الكافر يقر على دينه والمرتد لا يقر على كفره، فلم يثبت له دين، وعليه فلا صلة بالإسلام بينهما، فلا يرثه. وأمّا أنّه لا يرث مرتداً مثله، لأنّ كلاهما يعدّ جانّ بارتداده، ولأنّ المرتد لا ملّة له، فلا تجمعهما ملّة؛ لذا لم يتوارثا؛ لعدم الصلة.^(٣)

وأما الحالة الثانية فهي ميراث الغير من المرتد:

فلا خلاف بين الفقهاء في أموال المرتد التي اكتسبها بعد لحاقه بدار الحرب والتي أخرجها من دار الإسلام إلى دار الحرب توضع في بيت مال المسلمين.

أمّا أمواله التي اكتسبها قبل لحاقه بدار الحرب فقد حصل فيها خلاف بين

الفقهاء المسلمين على أساس القياس وعلى التفصيل الآتي:

(١) ينظر: موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، ابن الصادق فتحية: رسالة ماجستير، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٥٨.

(٢) أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، جمعة براج: ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ١٩٨١، ص ٢٣٨.

(٣) ينظر: أحكام التركات : المرجع السابق، ص ١١٦.

١. الموطن الأول : قياس ميراث المرتد على الميت، حيث ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى أن أموال المرتد التي اكتسبها حال إسلامه، تكون لورثته المسلمين إذا مات أو حكم بلحاظه بدار الحرب؛ قياساً على حال الميت، لأنه يعتبر ميتاً حكماً من وقت رده، إذا خُير بين التوبة والقتل، فلم يتب ولحق بدار الحرب هرباً من القتل، فإذا عاد المرتد إلى الإسلام بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب، فله ما وجد من أمواله، ولا يضمن ورثته ما خرج من أيديهم إلا إذا أخذه بدون حكم القاضي، قياساً على المفقود إذا ظهر حياً بعد الحكم بموته عند من يشترط قضاء القاضي وهو الراجح^(١).
٢. الموطن الثاني، قياس ميراث المرتد على المحكوم به بالإعدام، حيث ذهب القاضي أبو يوسف ومحمد من الأحناف وفقهاء الزيدية إلى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة المرتدين في أن ما اكتسبه كل منهما قبل موته على الردة أو قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب يكون لورثته المسلمين؛ لأن أموالاً لم تزل بالردة، وله ذمة مالية باقية، وحكمه المحكوم عليه بالإعدام حد أو قصاص أو حبس إذا كان المرتد أنثى، أي قاسوه على المحكوم عليه ولا أثر للردة في أمواله^(٢).
٣. الموطن الثالث: قياس حالة ميراث المرتد على الرقيق أو الذمي، حيث ذهب الإمام مالك والإمامين الشافعي وأحمد رحمهم الله بناء على قول زيد (رضي الله عنه)، إلى أن أموال المرتد توضع في بيت مال المسلمين سواء اكتسبها حال إسلامه أم بعد رده، وتبقى موقوفة كما كان قبل لحاقه

(١) ينظر: الفرائض: المرجع السابق، ص ٣٤٣-٣٤٦؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، الصفحات ٦٤ و٦٥.

(٢) ينظر: المبسوط: ج ١٠، المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠٣؛ والبحر الزخار: المرجع السابق، ج ٦، ص ٣٦٩؛ وأحكام التركات: المرجع السابق، ص ١١٨؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٦٥، ٦٦.

القياس في المسائل الميراثية، ضرورة ووسيلة

بدار الحرب، ولا يحكم بزوال ملكه، فإن مات أو قتل حداً، كان ماله فيئاً، وإن تاب وعاد مسلماً دفع إليه ماله؛ لأنه حر من أهل التصرف، وإن أخذ شئ من ماله ضمن له.

وقد قاس الإمام الشافعي رحمه الله، المرتد على الرقيق حيث لا يرثه أحد؛ لأنه غير مالك، كما أنّ سبب التوريث اتحاد الملة، فيكون اختلاف الملة سبب الحرمان، وإذا انتفى السبب، فماله مال حربي لا أمان له، فيكون فيئاً للمسلمين، أو هو مال ضائع، فمصيبه بيت المال قياساً على الذمي الذي لا وارث له من الكفار، يوضع ماله في بيت مال المسلمين.^(١)

ثالثاً: مانع اختلاف الدارين :

يذهب الفقهاء إلى أنّ اختلاف الدارين بين المسلمين، ليس مانعاً من التوارث بينهم مهما تباعدت مسافاتهم، وتعددت أقطارهم؛ لأنّ الموالاة والمناصرة قائمة بينهم، وإن حصل خلاف بين أقطارهم، فالمسلم في أقصى الشرق يرث قريبه المسلم في أقصى الغرب.

ولكن حصل خلاف بين توريث غير المسلمين، كالمستأمن هو غير المسلم الذي يعيش في بلاد المسلمين وعليه الجزية مقابل حمايته، وله حقوق وعليه واجبات فيدفع الجزية مقابل حمايته وإقامته بكل حقوقه، والذمي هو غير المسلم الذي يعيش في بلاد المسلمين وعليه الجزية أيضاً. والمعاهد هو غير المسلم الذي عاهد على ترك قتال المسلمين، والحربي هو غير المسلم الذي يحارب المسلمين ويعاديهم^(٢).

(١) ينظر المبسوط: ج ١٠، المرجع السابق، ص ١٠٠؛ والمدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي أبي عبد الله، ت ١٧٩هـ، ج ٨، دار صادر، بيروت، ص ٣٨٨؛ وأحكام التركات: المرجع السابق، ص ١١٩؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) ينظر: الميراث المقارن، المرجع السابق، هامش ص ٧٠.

وفي هذا الصنف من الميراث ذهب الفقهاء المسلمين إلى مذهبين، جرى فيهما اعتماد القياس أيضاً، وهما:

المذهب الأول: وهو قول بعض فقهاء الحنابلة وقول ضعيف للشافعية، بالقول بأنَّ إختلاف الدارين بين غير المسلمين، لا يمنع التوارث بينهم قياساً على المسلمين، حيث لا يوجد نص يفرق بينهم سواء كان إختلاف الدار حقيقياً كـنصراني في دار الحرب، وله قريب نصراني معاهد أو مستأمن أو ذمي في دار الإسلام يرثه، أم كان إختلاف الدار حكماً كمستأمن، وله قريب ذمي وهما في دار الإسلام معاً فإنَّه يرثه.

أما المذهب الثاني: وهو مذهب نرجحه، كونه جرى فيه القياس على التفصيل الوارد فيه، وهو قول فقهاء الأحناف، وبعض فقهاء الشافعية، وبعض فقهاء الحنابلة وبعض فقهاء الإمامية، إلى أنَّ إختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غير المسلمين، سواء كان إختلاف الدار حقيقياً أم حكماً. إلا أنَّ فقهاء الشافعية فرّقوا بين المعاهد والمستأمن، فمنهم من قاسهما على الذمي فورثهما منه، ومنهم قاسهما على الحربي فلم يورثهما منه. بالقول بأنَّه لا توارث بين حربي وذمي في الأظهر، لقطع المناصرة بينهما^(١). وقد أخذ المشرّع العراقي، بشرط المعاملة بالمثل في مسائل الميراث والوصية، فقد أخضع تمتع الاجنبي بحق الارث والوصية على مبدأ المعاملة بالمثل . فبالنسبة للميراث ، نصت المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، على أنَّه : "أ- إختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال

(١) ينظر: الفرائض: المرجع السابق، ص ٣٤١، والمدونة الكبرى: المرجع السابق، ج ٨، ص ٣٨٩، والدرّة البهية وشرح الرحبية، المرجع السابق، ص ٢٣؛ وأحكام التركات، المرجع السابق، ص ١١٣-١١٦؛ والميراث المقارن: المرجع السابق، ص ٧٠-٧٣؛ وتذكره الفقهاء، الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي (ت ٧٢٦ هـ)، ج ٣ ، ط١ ، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، قم ١٤١٤ هـ ، ص ١٠٧ .

المنقولة والعقارات، غير أنّ العراقي لا يرثه من الأجانب إلا من كان قانون دولته يورث العراقي منه". ويفهم من هذا النصّ بأنّ المعاملة التشريعية بالمثل التي اشترطها المشرع العراقي، كشرط لتمتع الأجنبي بحق الإرث في العراق، تشمل العقارات والمنقولات.^(١)

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١- القياس في المسائل الميراثية يتمّ بإلحاق مسألة ميراثية غير منصوص على حكمها (فرع) بمسألة ميراثية منصوص على حكمها (أصل) لتساويهما في علّة ذلك الحكم، وأركان القياس في المسائل الميراثية، تتحدد بالمسألة الميراثية المعروف حكمها والذي يثبت بدليل شرعي بنصّ أو إجماع، وهي المسألة المقيس عليها، والمسألة الميراثية الفرع التي هي المسألة أو الفرضية المقيس التي ثبت حكمها بغيرها، والتي تشارك المسألة الميراثية الأصل في علّة الحكم، على نحو يخلو من معارض راجح.

٢- القياس ضرورة لاستنباط الأحكام في كثير من المسائل الميراثية، في الأحوال التي لم يرد بصدها نصّ في القرآن الكريم أو السنة النبوية، إزدادت أهمّيته بعد وفاة النبي محمد (صلّى الله عليه وآله وسلّم)، حيث لجأ إليه الصحابة والتابعين للتوصّل إلى حكم بعض المسائل الميراثية

(١) بالنسبة للعقار، فإنّ المادة (١٨٨) من قانون التسجيل العقاري العراقي، قد نصت على مبدأ المعاملة كشرط لتسجيل العقار باسم الوارث الأجنبي في العراق، حيث نصت هذه المادة على أنّه: "يجوز تسجيل العقار باسم الوارث الأجنبي من مورث عراقي استناداً لمبدأ المقابلة بالمثل، إلاّ إنّه يخضع تسجيل الإرث باسم الأجنبي إلى القيود القانونية المفروضة على تملك الأجنبي للعقار في العراق".

المعقّدة، ليتم توزيع التركة على المستحقين في ظل فلسفة الشارع الحكيم من نظام الميراث.

٣- تظهر أهميّة القياس في علم الميراث، ليس فقط في تحديد الأنصبة الميراثية، وإنّما في توسيع أو تضيق دائرة الورثة من مستحقي الميراث أيضاً، فالقياس كدليل عقلي لإستنباط الأحكام يتسم بالمرونة والنجاعة العملية، على نحو يحقق نوع من التيسير والتخفيف للأخذ به بحسب ظروف الزمان والمكان، الذي يجري فيه تطبيق الحكم الشرعي.

٤- يستند القائلون بجواز التوارث بين الزوجين في حالة طلاق الفار، إلى القياس لتبرير موقفهم، وذلك بقياس ميراث الزوجة في طلاق الفار على ميراث الزوجة المطلقة طلاقاً رجعيّاً، إذا مات زوجها قبل انتهاء عدّتها اتفاقاً؛ فيتوارثان فيما بينهما لبقاء الزوجية حكماً، وإن طلقها طلاقاً بائناً، فإن كان الطلاق في حال صحته، فلا توارث بينهما بإجماع الفقهاء، وإن طلقها في مرض موته فإنه لا يرثها لو ماتت قبله، لأنّه متهم بالفرار من توريثها.

٥- موطن القياس في مانع اختلاف الدين نجده في حالة قياس الرّدة على مانع إختلاف الدين، فالرّدة هنا كمانع من الميراث، والرّدة هي الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، وقد اتفق الفقهاء على أنّ المرتد عن الإسلام لا يرث غيره مهما كانت ديانة المؤرّث، ولو كان مرتدّاً مثله، بقياس حالة المرتد على حالة الميت، والميت لا يرث، ولأنّه ليس أهلاً للتملك.

٦- ينكر بعض الفقهاء المحدثين من المتأخرين قياس، ميراث المسلم من الكافر على النكاح مردود، بدليل أن العبد ينكح الحرة ولا يرثها، والمسلم يغنم مال الحربي ولا يرثه، فضلاً عن القياس يجري مع الفارق، وهو أنّ

القياس في المسائل الميراثية، ضرورة ووسيلة

النكاح مبناه على التوالد، وقضاء الوطر، بينما الإرث مبناه على الولاية والتناصر فهما مفترقان، كما أنّ نفى التوريث ليس بسبب إسلام المسلم، وإنّما سببه كفر الكافر قياساً على التفريق بين من أسلمت وزجها أبي أن يسلم، فيفترق بينهما بسبب رفضه الإسلام، فكذا هنا السبب هو كفر الكافر؛ لأنّه خبث، وليس أهلاً لأن يخلفه المسلم.

ثانياً: المقترحات:

١- نتوجّه بالتوصية إلى القضاء العراقي الموقر، وذلك بالعمل على تفعيل سلطة القاضي في الأخذ بالقياس في المسائل الميراثية، وذلك وفق الأصول المرعية والمنضبطة والمعتمدة لدى علماء أصول الفقه، وخصوصاً في المسائل الميراثية التي جرى تخريجها ومعالجتها عن طريق القياس، أو في الأخذ في النظم المعتمدة لدى الفرضيين وتطبيقها على المسائل الميراثية كالعول مثلاً.

٢- نتوجه بالتوصية إلى المشرع العراقي، وذلك بالدعوة إلى إصدار تعديل تشريعي يتضمّن منح القاضي صلاحية القياس في المسائل الميراثية، وذلك بإضافة فقرة إلى نصّ المادة التسعون من القانون، ليصبح النصّ على وفق الآتي " مع مراعاة ما تقدم يجري توزيع الاستحقاق والأنصبة على الوارثين بالقرابة وفق الاحكام الشرعية التي كانت مرعبة قبل تشريع قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لما بقي من أحكام المواريث، وللمحكمة إعمال القياس في المسائل التي لم يرد فيها نصّ صريح، مع مراعاة الضوابط المقررة للقياس المعتمد في إستنباط الأحكام الشرعية".

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث الشريف والسنة النبوية:

- ١- أرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني: المكتب الإسلامي، بيروت، ط١٤٠٥، ٢هـ-١٩٨٥م.
 - ٢- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت١٩٣هـ/١٤٤١م)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٩٨٩.
 - ٣- جامع الاصول في أحاديث الرسول ع، الشيخ عبد القادر الارناؤوط، ج ١، دار بن كثير، دون مكان نشر، د س ن.
 - ٤- جامع الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، بيت الافكار الدولية، عمان، الاردن، السعودية، د.ط، ٢٠٠٤م.
 - ٥- الرسالة: للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، ت٢٠٤هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة، مصر، ١٣٥٨هـ، ١٩٣٩م.
 - ٦- نيل الاوطار شرح منتهي الاخبار من احاديث سيد الاخيار،: الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١١٧٣ هـ، ١٢٥٠ هـ - ١٧٥٩، ١٨٣٤): مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دون سنة طبع.
- ثالثاً: مراجع اللغة والمعاجم:
- ٧- التعريفات : للسيد علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت٨١٦هـ، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١٤٠٥هـ.

- ٨- التوقيف على مهمات التعاريف، المشهور بالتعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، ت ١٠٣١هـ، تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، ودار الفكر، بيروت، ودمشق، ط ١، ١٤١٠هـ.
- ٩- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢.
- ١٠- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: ج ٢، بيروت-لبنان، دار الفكر العربي.
- رابعاً: مراجع علم أصول الفقه:
- ١١- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الأمدي، ت ٦٣١هـ، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ.
- ١٢- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٠هـ، تحقيق محمد سعيد البديري أو مصعب، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
- ١٣- أصول السرخسي، للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ت ٤٩٠هـ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٣هـ.
- ١٤- البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، ت ٤٧٨هـ، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الوفاء، المنصورة، مصر، ط ٤، ١٤١٨هـ.
- ١٥- قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، ت ٤٨٩هـ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٧م.

- ١٦- كتاب الحدود في الأصول، للإمام الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت ٤٧٤هـ، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، وحمص، سوريا، ط١، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٣م.
- ١٧- اللمع في أصول الفقه، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- ١٨- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، للشيخ عبد الحكيم عبد الرحمن السعدي العراقي، أصله أطروحة دكتوراه، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- ١٩- المحصول في علم أصول الفقه، للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت ٦٠٦هـ، تحقيق طه جابر فياض العلواني، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط١، ١٤٠٠هـ.
- خامساً: مراجع الفقه الإسلامي:
- ٢٠- الاختيار لتعليل المختار، العلامة عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، ط٧، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.
- ٢١- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، تصحيح محمد زهري البخار، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م.
- ٢٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي، ت ٨٨٥هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٣- الانصاف مما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٧١.

- ٢٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، ت ٩٧٠هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٥- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار وبهامشه جواهر الأخبار والآثار، للعلامة المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى (ت ٨٤٠هـ)، والجواهر للمحقق محمد بن يحيى الصعدي، ت ٩٥٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٩٧٥م.
- ٢٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي، ت ٥٩٥هـ، صححها وقابلها على عدة نسخ مهمة نخبه من العلماء الأجلاء، دار الفكر، بيروت، والمكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، مطبعة الاستقامة.
- ٢٧- تذكره الفقهاء، الحسين بن يوسف ابن علي المطهر الحلي (ت ٧٢٦هـ)، ط ١، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، قم ١٤١٤هـ.
- ٢٨- التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان بن عمر بن أمير الحاج، ت ٨٧٩هـ، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٩٩٦م.
- ٢٩- الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، لصالح عبد السميع الأبى الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٣٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ العلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، وبهامشه تقارير الشيخ محمد عليش، المطبعة الأزهرية، مصر، ١٣٤٥هـ، ١٩٢٧م.

- ٣١- حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي على المختصر الجليل، علي العدوي : ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر ١٣١٧هـ.
- ٣٢- حاشية العطار مع جمع الجوامع مع شرح الجلال وحاشية العطار وتقريرات المالكي، للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري الخرجي، ت ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٣٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩م -، ط٢، ١٣٨٦م، ١٩٦٦م.
- ٣٤- الحاوي، أبي بكر محمد بن زكريا، م ١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، دون سنة نشر.
- ٣٥- الحجة على أهل المدينة : الإمام محمد بن الحسن الشيباني أبي عبد الله (ت ١٨٩هـ)، تحقيق وتعليق المحدث السيد مهدي حسن الكيلاني القادري عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، وعالم الكتب، بيروت، وط٣، ١٤٠٣هـ.
- ٣٦- الدرة البهية وشرح الرحبية، لعبد الحميد ومحمد بدر الدين الدمشقي الشافعي سبط المارديني، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، بيروت ٢٠٠٥.
- ٣٧- الرحبية في الفرائض مع شرح سبط المارديني، للعلامة أبي عبد الله محمد بن علي الرحبي، ت ٥٧٧هـ، تحقيق كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
- ٣٨- الروض النضير شرح مجموعة الفقه الكبير، شرف الدين الحسيني بن أحمد بن ابراهيم بن أحمد الحسيني اليمني الصنعاني، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٣٤.

- ٣٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩١.
- ٤٠- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للعلامة المحقق الحلي، ت ٦٧٦، فقه الشيعة الى القرن الثامن، تحقيق: السيد صادق الشيرازي، ط٢، طهران ١٤٠٩.
- ٤١- الشرح الكبير بهامش المغني : للعلامة عبد الرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢هـ، بعناية جماعة من العلماء، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، طبعة جديدة بالأوفست.
- ٤٢- شرح كتاب النيل وشفاء العليل، للإمام العلامة محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، ط٢، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، وط٣، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- ٤٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بيروت : ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.
- ٤٤- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى المالكي (ت ٦٩٣هـ): ت: محمد بن سيد محمد مولاي، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، بلا سنة طبع.
- ٤٥- كتاب الفرائض إلى آخر كتاب المحيط، الإمام العلامة برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، ت ٦١٦هـ، دراسة وتحقيق وتعليق حميد عوض معروف مزجاجي اليماني، رسالة ماجستير، ١٤٢١هـ، م. ٢٠٠٠.

- ٤٦- كشف القناع عن متن الإقناع - للشيخ العلامة منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، ت ١٠٥١هـ، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- ٤٧- كفاية الطالب، أبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
- ٤٨- المبدع، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، ت ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ٤٩- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) : تصحيح جمع من ذوي الدقة من أهل العلم، ط ٣، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع.
- ٥٠- المختصر النافع في فقه الإمامية، أبو القاسم نجم الدين جعفر الحلي: ط ٢، ١٤٠٢هـ، طهران، مؤسسة البعثة.
- ٥١- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي أبي عبد الله، ت ١٧٩هـ، دار صادر، بيروت.
- ٥٢- المسالك والممالك، أبي القاسم عبد الله بن عبد الله بن خرداذبه مولى أمير المؤمنين، ليدن المحروسة، أبريل، ١٨٨٩.
- ٥٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للفتية العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، وتجريد زوائد الغاية والشرح، للفتية العلامة الشيخ حسن الشطي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط ١، ١٣٨٠هـ.
- ٥٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، من علماء القرن العاشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، ١٣٧٧هـ، ١٩٥٨م.

- ٥٥- المغني على الشرح الكبير، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج، المحقق: محمد رشيد رضا، ط: ٢، مطبعة المنار، ١٣٤٧هـ.
- ٥٦- المغني، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ، ١٢٢٣م: على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين الخرقى ت ٣٣٤هـ، تحقيق د. طه محمد الزيني، مكتبة القاهرة، مصر، ط١، ١٤٠٥هـ.
- ٥٧- منهاج العمل، السيد محمد جواد الطباطبائي التبريزي، بدون سنة طبع، بدون دار ولا مكان نشر.
- ٥٨- مواهب الجليل، أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المالكي، ت ٩٥٤هـ، ط٢، دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ.
- ٥٩- نظم الحجج لإخراج مهج المنهج، شرح المنهج في باب الفرائض، العلامة محمد بن آدم الروستي البالكي الكردي: أعده وقدمه للطبع عبد الله ملا سعيد ملا وبسي الكرتي، ١٩٩٩م.
- ٦٠- وسائل الشريعة، الحر العاملي، ط٢، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤هـ.
- سادساً: المراجع والكتب الحديثة:
- ٦١- إبراهيم بن عبدالله الفرضي: العذب الفائض شرح عمدة الفارض: بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩.
- ٦٢- أحمد الكبيسي: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الوصايا والموارث، بغداد، بدون سنة طبع.
- ٦٣- أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين أمام، نظام الارث والوصايا والاقواف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

- ٦٤ - جمعة براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ١٩٨١.
- ٦٥ - سعد عبدالوهاب عيسى الحيايلى: موانع الميراث (دراسة مقارنة)، ط ١، المكتب الجامعي الحديث، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة ٢٠١٦.
- ٦٦ - صالح احمد الشامي، الفرائض فقهاً وحساباً، ج ١، ط ١، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان ١٤١٨-١٩٩٧.
- ٦٧ - عبد الحسيب عطية، ميراث ذوي الارحام، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الرياض، ١٤٤٢، العدد (٤٤).
- ٦٨ - عبد الحليم محمد منصور علي: فقه المواريث، ط ١، دار الفكر الجامعي، بيروت ٢٠١٠.
- ٦٩ - عبد القادر بن داوود، فك الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الاسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، ٢٠٠٢.
- ٧٠ - علي بن ناشب الشراحيلى: الوسيط بين الاختصار والتبسيط في فقه الفرائض وحساب المواريث، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.
- ٧١ - فاضل عبد الواحد عبد الرحمن: الأنموذج في أصول الفقه: مطبعة جامعة بغداد، نشر دار الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع، بغداد، ١٩٨٧م.
- ٧٢ - فتحية ابن الصادق: موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧.
- ٧٣ - محمد أبي زهرة: أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع.

- ٧٤- محمد جواد العاملي: مفتاح الكرامة، قم، إيران، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، د.ت.، ج ٨.
- ٧٥- محمد خيرى المفتي: كتاب علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري، مع أمثلة مسائل عملية، دمشق ١٩٧٨.
- ٧٦- محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، ساعدت جامعة بغداد على نشره، ط٣، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م. طبعة مزيدة ومنقحة.
- ٧٧- محمد محيي الدين عبد الحميد: الدرّة البهية تحقيق شرح الرحبية، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، ٢٠٠٥.
- ٧٨- محمد يوسف عمرو: الميراث والهبة، دراسة مقارنة، عمان دار الحامد، ٢٠٠٨.
- ٧٩- محمود عبد الله بخيت، د. محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه المواريث، ط٣، عمان، ١٤٣١-٢٠١٠.
- ٨٠- مصطفى إبراهيم الزلمي: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط١، بغداد، بلا سنة طبع.
- ٨١- مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه في نسيجه الجديد، ط١٠، شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد ٢٠٠٢.
- ٨٢- مصطفى احمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج ٢، سوريا-دمشق، مطبعة دار السلام، بدون سنة طبع.
- ٨٣- يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦.
- سابعاً: القوانين والتشريعات:
- ٨٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، النافذ المعدل.

- ٨٥- قانون الأحوال الشَّخصيَّة رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، النافذ المعدَّل.
٨٦- قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ المعدَّل.

**University of Fallujah
Collage of Law**



**JOURNAL OF RESEARCHER FOR
LEGAL SCIENCES**

Volume: 4 Issue: 1- Part (1)-June- Year: 2023

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)