ميراث البنات مع العصبات بين الشّريعة والقانـــــون
مجلّة الأحـــوال الشّخصيّة التّونسيّة أنموذجا

أ. محمّد الأمجد بوكـراع. المعهد العالـي لأصول الدّين . جامعة الزيتونة . تونس .

مقدمـــــــــــة :

إنّ الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد اختار بنفســـه أن يتولّى قسمة التّركات على أصحابها، وإنّ هذا لدليل على عظيم مكانة هذا العلم.

وقد شهدت المنظومة القانونيّة في العالم العربي الإسلامي، بعد التزامها بالمدوّنة الفقهيّة الإسلاميّة واجتهادات علمائها لقرون ، تحوّلات ارتبطت في جزء كبير منها بما مـــرّت به الأمّة مـــن وهن وضعف حضاري وتكالب الدّول الاستعماريّة الّتي تنهشها وتجرّها نحو الاقتداء بها في كلّ المجالات ، ولم تغيّر مرحلة ما بعد بناء الدّولة الوطنيّة القُطْريّة المنظومات القانونيّة ، بل سعتْ كثير من الدّول أنْ تلتزم الشّريعة الإسلاميّة ظاهرا ورسميّا عند التّأسيس لدساتيرها ولمدوّناتها القانونيّة ، وتسعى بخطوات متدرجّة إلى الانزياح عنها نحو قيم وتصوّرات غربيّة دون إعلان ترك المرجعيّة الإسلاميّة أو الانفصال عنها ، بل نجد نوعا من التّأكيد على أنّ ما يصدر، لا سيما في المواريث هو مطابق تماما للتّشريع الإلهي ولا تخرج التّرجيحات والاختيارات الفقهيّة عن المدوّنـــة الإسلاميّة، أو عن المذهب الرّسمي للبلاد على غرار ما أعلنته السّلطة التّشريعيّة في تونس.

أهميـــــة البحث :

إنّ هذا البحث يعالج بعض المسائل القانونيّة الفقهيّة الواردة في مجلّة الأحوال الشّخصيّة في باب المواريث ، وما أثارته من جدل واســـع متجدّد في صحّة نسبتها إلى أعلام الزّيتونة ، وفي مدى انتظام تلكم الفصول القانونيّة ضمن الموروث الفقهي الإسلامي المالكي بوجه خاص، والسّنّيّ بوجه عام.

"وقد صـــــرّح الشّيخ محمّد العزيز جعيّـــط أنّ ما ورد في لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة من أحكام ، مستمدّة من أصول المذهبين الحنفي والمالكي ، وخصوصا ما جاء في الكتاب الثّاني في الميراث وفيه عشرة فصول كلّها مأخوذة من خصوص أصول المذهب المالكي الزّكيّ بناء على ما تقتضيه التّراتيب وجرى به العمل بالبلاد التّونسيّة

من أنّ الإرث لا يجري إلاّ طبق قواعد هذا المذهب ـ رضي الله عن إمامه وعن سائر الأئمّة هداة الأمّة"([1]) .

تســـاؤلات البحث :

هل ما تضمّنته مجلّة الأحوال الشّخصيّة مطابق لما جاء في لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة؟ وهل للإخوة والأخوات ميراث مع البنت فأكثر، أو بنت الابن فأكثر مهما نزلن؟ وهل هذه المسألة مجمع عليها من قبل الفقهاء أو ثمّة خلاف بين أهل العلم؟ وهذا ما سنجيب عليه ـ إنْ شاء الله تعالى ـ في هذا البحث.

ميراث البنات مـــــع العصبات في الشـــــــرع:

قبل الولوج في هذا الموضوع رأيت من الضّروري الحديث عن أنواع الإرث كي يتّضح لنا ما افترضه الشّرع للبنت الواحدة فأكثر في كلّ نوع من هذه الأنواع.

أنواع الإرث : الإرث له أربعة أنواع: إرث بالفرض، وإرث بالتّعصيب، وإرث بالرّدّ، وإرث بحقّ الرّحم.

الإرث بالفرض : هو النّصيب الّذي افترضه الشّرع لكلّ صاحب فرض بما جاء في كتاب الله أو السّنّة أو الإجماع.

وأمّا الفروض الّتي جاءت في كتاب الله سبحانه وتعالى فهي: النّصف والرّبع والثّمن والثّلث والثّلثان والسّدس ، ومن المعلوم أنّ البنت وبنت البنت مهما نزلت هما من أصحاب الفروض، فترث النّصف عند الانفراد، ويرثن الثّلثين إن كانتا اثنتين فأكثر ، قال – تعالى - : **(يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ)** (سورة النّساء 11).

الإرث بالتّعصيب :

أقســـــام العصبة([2]) : العصبة قسمان: عصبة نسبيّة وعصبة سببيّة.

أنواع العصبة النّسبيّة: العصبة النّسبيّة ثلاثـــــة أنـــــواع وهـــــي : تعصيب بالنّفس وتعصيب بالغير وتعصيب مع الغير ، وأمّا قسم العصبة السّببيّة متعلّق بعتق الرّقاب وقدْ ولّى واندثر والحمد لله.

العصبـــــــة بالنّفس : هي كلّ ذكر نسيب ليس له نصيب مقدّر، ويأخذ جميع التّركة بجهة واحدة إذا انفرد ، ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض([3]) .

وبناء على هذا التّعريف فإنّ البنت فأكثر، أو بنت الابن الواحدة مهما نزلت فأكثر إذا وُجِد معهنّ أحد العصبات الذّكور، فإنّ البنت تأخذ النّصف، فرضها المقدّر بالشّرع، وما

بقي فهو للعاصب الواحد فأكثر، وإنْ كنّ اثنتين فأكثر، فإنّهن يأخذن الثّلثين، فَرْضهُنّ المقدّر بالشّرع، وما بقي فهو للعاصب الواحد فأكثر، وهذا القول بإجماع أهل السّنّة من الصّحابة والأئمّة الأربعة والتّابعين وتابع التّابعين من أهل العلم، ولم يخالف أحدٌ من أهل السّنّة في حكم مسألة البنت الواحدة أو البنات مع العاصب الواحد أو العاصبين الذّكور، والدّليل على ذلك ما رواه ابن عبّاس رضي الله عنهما عن النّبيّ - صلّى الله عليه وسلّم - قال: " **إلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**"(4) ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةُ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ إِلَى رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ ، هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَ أَبُوهُمَا مَعَكَ فِي أُحُدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ مَالَهُمَا، فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا يُنْكَحَانِ إِلَّا وَلَهُمَا مَالٌ، قَالَ: فَقَالَ: " يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ "، قَالَ : فَنَزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إِلَى عَمِّهِمَا، فَقَالَ: " **أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ** "(5) .

العصبـــــــة بالغير: هي كلّ أنثى ذات فرض تصبح عصبة بسبب وجـــود ذكر من العصبات بالنّفس من جهتها ومساو لها في الدّرجـــــة (أي : أنّ له قرابة تربطه بالميّت مثل قرابتها تماما) (6) مثل البنت والابن، أو الأخ الشّقيق والأخت الشّقيقة.

العصبـــــة مـــــع الغير : هي كلّ أنثى ذات فرض، تصبح عصبة بسبب وجودها مع أنثى غيرها ذات فرض أيضا، وحكمها أن تأخذ الأنثى المعصِّبة فرضها دون أنْ تشارك الأنثى الأخرى المُعَصَّبة في إرثها، وأنْ تأخذ الأنثى المُعَصَّبة الباقي بعد أنْ يأخذ أصحاب الفروض فروضهم وكأنّها ذكر عاصب بنفسه دون أنْ تشاركها الأخـــرى في حصّتها الّتي تنالها بالتّعصيب(7).

رأي أهـــل العلم في توريث الأخوات مع البنات : إذا وُجـــدت بنت صلب واحدة فأكثر، أو بنت ابن واحـــدة فأكثر مهما نزلن مع أخت شقيقة كانت أو لأب في مسألة، ولا يوجد معها حاجب ، فإنّ الأخت تصير عصبة مع البنات أو بنات الابن ـ لأنّهن يقمن مقامهنّ عند فقدهنّ ـ فتنتقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتّعصيب فتقوم مقام الأخ ترث كما يرث ، أي : تأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحابُ الفروض فروضهم ، وتحجب الأخ لأب إذا كانت مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشّافعي ، وأحمد ـ وصـــحّ عن ابن مسعود وزيد ومعاذ وأبي موسى وسلمان ـ وقد رُوِيَ عن عمر كذلك – أيضا- (8) ، وعن أبـــي قيس، عَنْ هُزَيْلِ بْنِ شُرَحْبِيلَ،

قَالَ: جَاءَ رَجُـــلٌ إِلَى أَبِي مُوسَى ، وَسَلْمَانِ بْنِ رَبِيعَةَ ، فَسَأَلَهُمَا عَنِ ابْنَةٍ وَابْنَةِ ابْنٍ وَأُخْتٍ، لِأَبٍ وَأُمٍّ ، فَقَالَا: لِلِابْنَـــــةِ النِّصْفُ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ، فَأْتِ ابْنَ مَسْعُودٍ فَسَلْهُ فَإِنَّهُ سَيُتَابِعُنَا، قَالَ:فَأَتَى الرَّجُلُ ابْنَ مَسْعُودٍ فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ ابْنُ مَسْـــعُودٍ : قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ، وَلَكِنْ سَأَقْضِي بِمَا قَضَى بِهِ رَسُـــولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- **" لِلِابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ الِابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ "**(9).

وقد خالف عبدالله ابن عبّاس - رضي الله عنهما - وداود الظّاهري الجمهور من أهل العلم، حيث قالا : إنّ الأخوات لا يعصّبن البنات ، وقد حكم عبد الله ابن عبّاس في مسألة عرضت له تتضمّن بنتا وأختا، بأنّ للبنت النّصف ولا شيء للأخت(10) ، وقد استدلّ عبد الله ابن عبّاس على مذهبه بقول الله ـ سبحانه وتعالى ـ **(إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَۚ)** (سورة النّساء 175) ، والدّليل بحسب عبد الله بن عبّاس من الآية : جعل الله ـ سبحانه وتعالى ـ للأخت النّصف من تركة أخيها إذا لم يكن له ولد والولد يشمل الذّكر والأنثى ، فإذا وُجِدَ للميّت ولد ذكرا أو أنثى ـ فقد انتفى الشّرط الّذي شرطه الله لاستحقاق الأخت الميراث من تركة أخيها ، فلا ترث مع وجود البنت أو بنت الابن لأنّه لا عصوبةَ للأخت ولا للبنت بنفسها إنّما يعصّبهما من كان عاصبا بنفســـــه (11) .

وردّ جمهور الفقهاء على قول ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ بقصّة ابن مسعود السّابقة ، حيث أفادت أنَّ جَعْلَ الأخوات مع البنات عصبة إنَّمَا هو قضاءُ رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ فالمسألة تبقى مجالا للبحث ما لم يرد فيها نصّ ، فإذا ورد فيها نصٌّ فلا مجال للبحث ولا للاجتهاد ولا للقياس ، وقضاء رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ سنّة عمليّة تستنبط منها الأحكام كالسّنّة القوليّة بلا فرق(12) ، ويؤيّد ذلك- أيضا - ما رواه إبراهيم بن الأسود: " أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ، «**وَرَّثَ أُخْتًا وَابْنَةً، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ وَهُوَ بِالْيَمَنِ"، وَنَبِيُّ اللَّهِ ـ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَوْمَئِذٍ حَيٌّ** (13).

وبعد عـرض الأدلّة قد تبيّن أنّ أصحاب رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ أجمعين والأئمّة الأربعة ومن تبعهم من أهل العلم قد أجمعوا على أنّ البنت فأكثر ، أو بنت الابن فأكثر مهما نزلت إذا وُجِد معهنّ أحدٌ من العصبة الذّكور فإنّ الواحدة منهنّ تأخذ النّصف عند الانفراد، وإن كنّ اثنتين فأكثر فإنّهنّ يأخذن الثّلثين، وما بقي فهو لأولى رجل ذكر ، وأمّا البنت أو البنات، أو بنت الابن فأكثر إذا وُجِد معهنّ أخت شقيقة فأكثر ولم يوجد معهنّ من يعصّبهنّ من الإخوة الأشقّاء فإنّ البنت الواحدة أو البنات أو بنت الابن الواحدة

فأكثر يأخذن فرضهنّ، وما بقي فهو للأخت الشّقيقة الواحدة فأكثر إذا لم يكن معهنّ من يعصّبهنّ من الإخوة الأشقّاء، ولم يخالف في هذه المسألة إلاّ عبد الله بن عبّاس وتابعه في رأيه هذا ابن حزم الظّاهري، ولعلَّ ابن عبّاس لم يصله الدّليل، فإنّه حريص على اتّباع سنّة الرّسول ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ كسائر الصّحابة.

الإرث بالـــــرّدّ:

تعريف الرّدّ: لغـــــة(14) : الرّدّ في اللّغة صرف الشّيء ورجعه.

اصطلاحا : صرف المسألة عمّا هي عليه من الكمال إلى النّقص، وهو عكس العول، فإنّ العولَ ينقص السّهام، والرّدّ يكثرها، فيصير السدس نصفا، ونحو ذلك[15]، أو الرّدُّ: ما فضُلَ عن فروض ذوي الفرض ولا مستحقّ له من العصبات فَيُرَدُّ إليهم غير الزّوجين بقدر حقوقهم(16) .

حقيقة الـــــــــرّدّ: الـــــرّدّ هو نقصان في مجموع سهام أصحاب الفروض عن أصل المسألة يؤدّي إلى زيادة في أنصبائهم، فنوزّع هذا الفائض عليهم، فهو عكس العول، لأنّنا في العول ننقص أنصباء الورثة بحسب حصصهم المُسْتحقّة(17) .

آراء الفقهاء فـــــــي الإرث بالـــــــرّدّ: اختلف الفقهاء في الإرث بالرّدّ بين مجيز ومانع، والّذين أجازوا الرّدّ اختلفوا فيما بينهم بين من يُردّ عليهم ومن لا يُردُّ عليهم.

القائلون بالرّدّ وأدلّتـــــهم: اختلف أصحاب رسول الله ـ صلّى الله عليه ـ القائلون بالرّدّ إلى مذهبين:

مذهب سيّدنا عثمان بن عفّان ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ : ذهب سيّدنا عثمان إلى القول بالرّدّ على جميع أصحاب الفروض بما فيهم الزّوجين لأنّ " **الغُنْم بالغُرْمِ** " فكما أدخلنا عليهما النّقص في نصِيبَيْهِمَا في مسألة العول الّتي تلحق كافّة أصحاب الفروض كذلك لا بدّ أنْ تلحقهما الزِّيادَةُ في مسألة الرّدِّ(18) .

مذهب سيّدنا عليّ بن أبي طالب : ذهب سيّدنا عليّ ومن تبعه من الصّحابة كعمر بن الخطّاب وابن مسعود وشريح وعطاء ومجاهد والثّـــوري وأبو حنيفة وأصحابه والحنابلة والشّيعة الزّيديّة والإماميّة إلى القـــول بالرّدّ، فبعد أنْ يأخذَ أصحاب الفروض فروضهم فإنْ بقي شيء من التّركة فإنّه يُرَدُّ عليهم بنسبة فروضهم ما عدا الزّوجين(19) . وبرأي سيّدنا عليّ أخذ المتأخّرون من المالكيّة والشّافعيّة حالة عدم انتظام بيت المال كحالنا اليوم.

دليـــــل القائلين بالرّدّ :

1 ـ قوله ـ تعالى- : (**وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِـي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمُ**) [سورة الأنفال ،الآية : 76] ، ووجـــــه الدّلالـــــة من الآية أنّها صريحة على أنّ الأقارب بعضهم أولى ببعض بسبب الرّحم، لذلك فإنّ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم يردّ على من كان قريبا ذا رحم للمتوفّى ، وقُدِّم منهم ذوُو الفروض لقـــوّة قرابتهم بنسبة فروضهم، وبذلك يتمّ التّوفيق في العمل بين آية المواريث وآية ذوي الأرحام بإعطائهم الباقي بنسبة فروضهم، ولمّا كان أحد الزّوجين ليس ذا رحم للآخر، فإنّه لا يدخل في عموم الآية، ولهذا لا يردّ عليهم([20]) .

2 ـ عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّهُ قَالَ : **جَـــاءَنِي رَسُولُ اللهِ ـ صلى الله عليه وسلم ـ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ. مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى. وَأَنَا ذُو مَالٍ. وَلاَ يَرِثُنِي إِلاَّ ابْنَةٌ لِي. أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ـ صلى الله عليه وسلم ـ: " لا ". فَقُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: « لاَ » ثُمَّ قَالَ رَسُـــولُ اللهِ ـ صلى الله عليه وسلم ـ: « الثُّلُثُ. وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَـــةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ.** "([21]) ، ووجـــــه الدّلالة من الحديث أنّ سيّدنا سعد قد حصر ميراثه في ابنته ، ولم ينكر عليه الرّسول ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ ذلك في وقتٍ هو في أشدّ الحاجة إلى البيان فعدم إنكار النّبيّ ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ على سعد لمّا حصر ميراثه في ابنته ، دليل على صحّة الرّدّ ، إذْ لو لم تستحقّ البنت الزّيادة على فرضها ـ النّصف ـ بطريق الرّدّ لجـــوّز له الوصيّة بالنّصف ([22]) .

3ـ عن بريـــدة عن أبيه قال: جاءت امرأة إلى النّبيّ ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ فقالت: يا رسول الله إنّي تصدّقت على أمّي بجارية، وإنّها ماتت. فقال: **" قـــدْ آجَرَكِ اللهُ وَرَدَّ عَلَيْكِ فِي الْمِيرَاثِ "**([23]) ، ووجه الدّلالة من الحديث أنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ جعل جميع الجارية للمرأة بحكم الميراث مع أنّها لا تستحقّ فيها إلاّ النّصف فرضا، وهذا هو الرّدّ([24]) .

المانعون للرّدّ وأدلّتهم:

ذهب سيّدنا زيد- رضي الله عنه ـ إلى رأي مخالف للقائلين بالرّدّ ، وهو عدم الرّدّ على أحد من أصحاب الفروض، لأنّ الله ـ سبحانه وتعالى ـ أعطى لكلّ وارث نصيبه، والرّدّ زيادة على ما قدّره الله، وهو غير جائز، فيُصْرف هذا القدر الزّائد لمن يستحقّ الإرث عند فقد العصبات، فإنْ لم يوجد فإلـــى بيت المال . وبرأي زيد أخذ متقدّمو

المالكيّة والشّافعيّة والزّهري، ولكن متأخّريهم أفتوا بالرّدّ على ذوي الفروض سوى الزّوجين، وبذلك وافقوا الأحناف والحنابلة، وهو قول أكثر الصّحابة والتّابعين، وهو مذهب سيّدنا عليّ([25]) .

أدلّة المانعين :

1 ـ رأى المانعون أنّ الفروض ضبطها الشّـــــــرع بمقادير معلومة من الكتاب والسّنّة، والقول بالرّدّ زيادة على ما افترضه الله ـ سبحانه وتعالى ـ والزّيادة لا تثبت إلاّ بالنّصّ ولا نصّ هنا، فمن زاد في أنصباء هـــــؤلاء الورثة فقد تعدّى حدود الله، وهو أمر منهيّ عنه ، توعّد الله مرتكبه بالعقاب الشّديد في قوله- تعالى - في ختام آيات المواريث (26) : **(وَمَنْ يَّعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَاراً خَٰلِداً فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ)** [**سورة النساء 13]**

2 ـ قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ بعد نزول آيات المواريث: " إنّ الله أعطى كلّ ذي حقّ حقّه، فلا يستحقّ وارث أكثر من حقّه "([27]) ، ووجه الدّلالة من الحديث أنّ الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد أعطى لكلّ وارث نصيبا مقدّرا، لذلك فإنّ الوارث لا يستحقّ أكثر ممّا افترضه الله له، والرّدّ على الورثة فيه زيادة على ما حدّده الله([28]) .

3 ـ إنّ ما بقي من المال بعد أن أخذ أصحاب الفروض فروضهم، هو لبيت المال إذْ لا يستحقّه أحد، وهو عبارة كمن مات ولم يترك من يرثه([29]) .

وقدّ ردّ جمهور الفقهاء المجيزون للرّدّ على أدلّة المانعين بما يلي:

1 ـ إنّ إعطاءَ أصحاب الفروض فروضهم وما بقي من التّركة بالرّدّ ليس فيه تعدّ على حدود الله كما زعموا، بل هو توفيق بين آية المـــواريث وآية: **(وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِـے كِتَٰبِ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ)** ، [سورة الأنفال 76]، فيرثون بالفرض، وقوّة قرابتهم للميّت.

2 ـ إنّ الرّدّ على أصحاب الفروض ليس فيه زيادة على ما افترضه الله لهم، بل هو من حقّهم، لأنّهم أولى بمال مورّثهم من بقيّة المسلمين([30]) .

3 ـ إنّ أصحاب الفروض الّذين يردّ عليهم هم ورثة الميّت وهم أولى به، وإذا وُجِدَ وارث فلا حقّ لبيت مال المسلمين، لأنّ من استحق الإرث بالفرض قد ساوى المسلمين في صفة الإسلام، وزاد عليهم بصفة القرابة من الميّت، فكان هذا الوارث أولى بالمال الّذي خلّفه المورّث من بقيّة المسلمين([31]) .

التّرجيح بين القولين : بعد بسط الأدلّة ودراستها وتحليلها، فإنّنا نلاحظ أنّ التّوريث بالرّدّ بلغ مبلغ الإجماع من قبل علماء الأمّة، خاصّة وأنّ المتأخّرين من علماء المالكيّة والشّافعيّة قد أجازوا الرّدّ حال كون بيت مال المسلمين غير منتظم، وبهذا أصبح التّوريث بالرّدّ مجمعا عليه، غير أنّ الشّيعة الزّيديّة والشّيعة الإماميّة يخالفون أهل السّنّة في كيفيّة التّوريث بالرّدّ، فهم يقولون إذا وُجِد مع البنت الواحدة فأكثر أو بنت الابن الواحدة فأكثر مهما نزلت أحد العصبات فإنّهم يحرمون العاصب ويعطون المال للبنت أو البنات فرضا وردّا، وهذا أمر مخالف لتعاليم الشّريعة الإسلاميّة، وهو كما قال العلاّمة الزّيتوني الشّيخ محمّد عزّ الدّين سلاّم: " هو رأي إلى الكفر أقرب، لمصادمته للنّصّ الصّريح، ولا اجتهاد معه بأيّ طريق كان "، لأنّ حقيقة الرّدّ أنْ يكون في المسألة أصحاب فروض فقط، فإنْ وُجِد عاصبٌ فلا كلام على الرّدّ ولا معنى له([32]) .

أمثلة تطبيقيّة لميراث البنات مع العصبة بالنّفس والعصبة مع الغير:

المثال الأوّل : إذا وُجِدَ في المسألة بنت وأخت، فإنّ البنت تأخذ النّصف، وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتصبح كالأخ، وهذا مذهب الجمهور.

2	
1	½ بنت
1	ع أخت

المثال الثاني: إذا وُجِدَ في المسألة بنت ابن وأخت، فإنّ بنت الابن تأخذ النّصف، وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتصبح كالأخ، وهذا مذهب الجمهور.

2	
1	½ بنت ابن
1	ع أخت

المثال الثالث: إذا وُجِدَ في المسألة بنتان وأخت، فإنّ البنتان يأخذان الثّلثين، وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتقوم مقام الأخ، وهذا مذهب الجمهور.

3	
2	2/3 بنتان
1	ع أخت

المثال الرابع: إذا وُجِد في المسألة بنتا ابن وأخت، فإنّ بنتي الابن يأخذان الثّلثين وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتصبح كالأخ وهذا مذهب الجمهور.

3	
2	2/3 بنتا ابن
1	ع أخت

المثال الخامس : إذا وُجِدَ في المسألة بنت وأخت، فإنّ البنت تأخذ النّصف، وما بقي يأخذه الأخ بالتّعصيب، وهذا بالإجماع.

2	
1	1/2 بنت
1	ع أخ

المثال السادس: إذا وُجِدَ في المسألة بنت ابن وأخ، فإنّ بنت الابن تأخذ النّصف، وما بقي يأخذه الأخ بالتّعصيب، وهذا بالإجماع.

2	
1	1/2 بنت ابن
1	ع أخ

المثال السابع: إذا وُجِد في المسألة بنتان وأخ، فإنّ البنتان يأخذا الثّلثين، وما بقي يأخذه الأخ بالتّعصيب، وهذا بالإجماع.

3	
2	2/3 بنتان
1	ع أخ

المثال الثامن: إذا وُجِدَ في المسألة بنتا ابن وأخ، فإنّ بنتا الابن يأخذان الثّلثين، وما بقي يأخذه الأخ بالتّعصيب، وهذا بالإجماع.

3	
2	2/3 بنتا ابن
1	ع أخ

أمثلة متنوّعـــــــــــــة:

إذا وُجِدَ في المسألة زوجة وبنت وأخت وأمّ، فإنّ الزّوجة تأخذ الثّمن، والبنت تأخذ النّصف، والأمّ تأخذ السّدس، وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتصبح كالأخ، وهذا مذهب الجمهور

24	
3	1/8 زوجة
12	1/2 بنت
5	ع أخت

1/6 أمّ	4

إذا وُجِدَ في المسألة جدّة وبنت ابن وأخت لأبوين، فإنّ الجدّة تأخذ السّدس، وبنت الابن تأخذ النّصف، وما بقي تأخذه الأخت بالتّعصيب، فتصبح كالأخ، وهذا مذهب الجمهور.

6	
1	1/6 جدّة
3	1/2 بنت ابن
2	ع أخت لأبوين

8	
1	1/8 زوجة
4	1/2 بنت
1	أخت لأبوين
2	أخ لأبوين

في هذا المثال الأخ لأبوين هو الّذي عصّب الأخت لأبوين، فقدّمنا عصوبته أي العصبة بالغير على عصوبة البنت أي العصبة مع الغير، وفي المقابل عند الشّيعة الإماميّة الأخ لأبوين والأخت لأبوين محجوبان بالبنت لأنّهما في المرتبة الثّانية.

6	
1	1/6 أمّ
3	1/2 بنت
2	ع أخت لأبوين
0	ح أخ لأب

في هذا المثال الأخت لأبوين الّتي هي عصبة مع الغير، أي : مع البنت نلاحظ أنّها قد حجبت الأخ لأب لأنّها أصبحت بحكم الأخ لأبوين.

الفرق بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير:

1 ـ بالنّسبة للعصبة بالغير، نرى أنّ الذّكر عاصب بنفسه يعصّب أنثى صاحبة فرض، فيحوّلُ إرثَها من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتّعصيب.

فإذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض في الأصل، فلا يعصّبها أخوها ولو كان عصبة بنفسه، فالعمّ الشّقيق، أو العمّ لأب لا يعصّب العمّة لأنّها ليست بذات فرض، وابن الأخ الشّقيق، أو لأب لا يعصّب بنت الأخ المساوية له في القرابة، لأنّها ليست بذات فرض، وكذلك أبناء العمّ الأشقّاء، أو لأب لا يعصّبون بنات العمّ المماثلات لهم في القرابة لأنّهنّ لسن من ذوات الفروض.

2 ـ في العصبة بالغير الذّكر المعصّب يمنع الأنثى الّتي تستحقّ نصيبها بالفرض، وينقلها من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتّعصيب، فتأخذ معه كلّ التّركة عند الانفراد، أو الباقي بعد أنْ يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، ويتقاسمان الميراث للذّكر مثل حظّ الأنثيين.

وأمّا العصبة مع الغير فالاختلاف كالآتي:

1 ـ أنْ تُعصِّب أنثى صاحبة فرض أنثى أخرى صاحبة فرض.

2 ـ المُعَصِّبَةُ صاحبةُ الفرض تأخذ فرضها وتنفردُ به، وللأخرى إرث الباقي بعد فرض أصحاب الفروض تعصيبا وتستقلّ به، حيث تصبح شبيهة بأخيها الذّكر، ولولا هذه العصوبة لكانت المعصِّبة أَوْلى منها بهذا الفرض([33]) .

ميراث البنات مع العصبات في القانون التّونسي :

جاء في الفصل 143 (مكـــــــرّر) من مجلّة الأحوال الشخصيّة عند فقد العصبة ولم تستغرق الفروض التّركة يردّ الباقي منها على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

أمّا البنت تعدّدت أو انفردت أو بنت الابن وإنْ نزلت فإنّه يُردُّ عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنّفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدّولة([34]) .

وقد ورد في لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة قسم أحكام الأحوال الشّخصيّة، الكتاب الثّاني في الميراث في هامش المجلّة التّالي: " أحكام هذا الكتاب كلّها مستمدّة من خصوص أصول المذهب المالكي الزّكيّ بناء على ما تقتضيه التّراتيب وجرى به العمل بالبلاد التّونسيّة من أنّ الإرث لا يجري إلاّ طبق قواعد هذا المذهب رضي الله عن إمامه وعن سائر الأئمّة هداة الأمّة "([35]) .

وبناء على ما جاء في اللاّئحة يتأكّد لنا أنّ المشايخ الأعلام الّذين خرجوا من رحم الزّيتونة محال في حقّهم أنْ يُخالفوا ما أجمع عليه أهل العلم من أهل السّنّة والجماعة، وخاصّة إذا كان نصّا احتجّ به جماعة الصّحابة ومن تبعهم والأئمّة الأربعة ومن جاء بعدهم من رجالات العلم.

إنّ ما ذكره الأستاذ محمود داوود يعقوب في مقاله تطـــــوير قانون المواريث بتاريخ 2015/08/25: " ومن المعلوم أنّ كلّ أحكام قانون المواريث المقنّنة في مجلّة الأحوال الشّخصيّة التّونسيّة مستمدّة من الفقه المالكي، عبر لائحة جعيّط " [36]، فإنّ هذا المقال فيه من المغالطة والادّعاء ما لا يخفى عن طلبة العلم فضلا عن ذوي الاختصاص، ذلك أنّ المجلّة قد ذُكِر فيها أنّ: " العاصب مع الغير كلّ أنثى تصير عاصبة باجتماعها مع أخرى وهو اثنان:

1 ـ الشّقيقة فأكثر مع بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن.
2 ـ والأخت للأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن([37]) .

وفي المقابل فإنّ مجلّة الأحوال الشّخصيّة جاء فيها: " أنّ البنت انفردت أو تعدّدت أو بنت الابن وإنْ نزلت فإنّه يردّ عليهما الباقي ولو مع وجود العصبة بالنّفس من الإخوة والعمومة وصندوق الدّولة. وعليه فإنّ العلماء الأجلاّء الفضلاء الّذين حرّروا لائحة الأحكام الشّرعيّة بريئون ممّا تضمّنته مجلّة الأحوال الشّخصيّة فيما يخصّ هذا الفصل ، وغيره من الفصول، فإنّ بورقيبة قد خدع علماء الزّيتونة حيث غيّر وبدّل كثيرا من الفصول، وجاء على لسان الشّيخ العالم الزّيتوني محمّد الصّالح النّيفر رحمه الله- تعالى - (توفي : 1993م): " والمجلّة (مجلّة الأحوال الشّخصيّة) قد جهّزت في الخارج وجيء بها للتّوقيع في بلادنا " ([38]) . وقد أكّد الشّيخ النّيفر في هذا المقال أنّ هذا الفصل ـ الّذي بموجبه يُحْجَبُ الإخوة والأخوات عند وجودهم مع البنت أو البنات، أو بنت الابن الواحدة فأكثر مهما نزلن ـ مستمدّ من المذهب الشّيعي.

وقد أكّد الدّكتور محمّد بوزغيبة أنّ أوّل محاولة لتقنين أحكام الأسـرة في تونس ترجع إلى اللّجنة الّتي ترأسها الشّيخ محمّد العزيز جعيّط والّتي حرّرت " لائحة الأحكام الشّرعيّة " الّتي تمّ الانتهاء من إعدادها سنة 1948 ، وهي تعدّ أوّل محاولة في تونس لوضع قانون للأحوال الشّخصيّة يجنّب القضاة مشقّة البحث في كتب الفقه، وهذه اللاّئحة تنسب إلى الشّيخ جعيّـط بوصفه رئيس اللّجنة الّتي وضعتها ، وقد قامت اللّجنة بعمل مادي جبّار تمثّل في تبويب أحكام المذهبين المالكي والحنفي كلّ على حـدة وأخذ الرّاجـح من آراء الفقهاء ووضعه في قالب فصل كما هو حال فصول المجلاّت القانونيّـة العصريّة ، إلاّ أنّه بالنّسبة للمواريث وقع الاكتفاء بأحكام المذهب المالكي فقط .

وتعتبر مجلّة الأحكام الشّرعيّـة النّسخة النّهائيّة للائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة الّتي تضمّنت [2463] مادة فقهيّة إذْ أنّ مجلّة الأحكام الشّرعيّة لم تحتو إلاّ على أربعة أجزاء تضمّ ثلاثة عشر كتابا فيها سبعة وسبعون فصلا و 1352 مادة قانونيّة خُصّص منها للأحوال الشّخصيّة المواد من 1 حتّى 765. والمواد من 1109 حتّى 1214. وبمراجعة كلّ من المجلّة واللاّئحة يتبيّن أنّ مجلّة الأحوال الشّخصيّة نقلت عن اللاّئحة ما يناهز 127 فصلا([39]) .

ومن خـــلال ما سلف عرضه يتّضح أنّه ليس كلّ ما جاء في مجلّة الأحوال الشّخصيّة موافقا لقواعد الشّريعة الإسلاميّة بل فيه ما يتناقض مع النّصوص المحكمة تصريحا من غير تأويل كمسألة ميراث البنات أو بنات الابن مع الأخوات الشّقيقات أو الأخوات لأب أو مع العصبة بالنّفس.

ملاحظـــــــــة :

ما جاء في الفصل [143] مكـــرّر من حرمان العصبة بالنّفس من الإخـــوة والعمومة حصرا، فهل هذا يعنـــي أنّ الأخوات لا يشملهنّ الحرمان؟

إنّ القصور في صياغة هذا الفصل كان سببا في طرح السّؤال؟ هل الأخوات يستحققن الميراث بالتّعصيب مع البنات أو بنات الابن؟

والجـــــــواب: إنّ القول بحرمان العصبة بالنّفس من الإخوة يلزم حرمان الأخوات من باب أولى وأحرى لأنّ الأصل في العصوبة للذّكور لا للإناث، فلا يقبل حرمان الأخ الّذي هو الأصل في التّعصيب، واستحقاق الأخت للميراث.

الفصول الّتي تثبت ميراث العصبات مع البنات وفق مجلّة الأحوال الشّخصيّة:

إنّ مجلّة الأحوال الشّخصيّة تضمّنت في فصولها (105 - 106 - 113 - 121 - 123 - 126 - 127 - 129 - 131 - 138) استحقاق الأخوات الشّقيقات أو لأب الميراث مع البنات أو بنات الابن، فتأخذ البنت الواحدة إذا انفردت أو تعدّدت فرضها وما بقي فهو للأخوات شقيقات كنّ أو لأب بالتّعصيب بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم.

لقد استنبط العلماءُ القاعـــدة الفقهيّة المشهورة " الأخـــوات مع البنات عصبة "، وهذا قـــول الأئمّة الأربعة والجمهور من العلماء، ولم يخالف في ذلك إلاّ عبد الله بن عبّاس - رضي الله عنهما -، وسايره في ذلك داود الظّاهري اللّذان أنكرا تعصيب الأخوات مع البنات وتبعهما ابن حزم والشّيعة الإماميّة.

فالمشرّع التّونسي أقـــرّ ميراث الإخوة والأخوات مع البنات عملا برأي الجمهور إلى حدود 19 جوان 1959م، عملا بالفصول الّتي ذكرناها سابقا، ولكنّه ألغى العمل بهذه الفصول واستبدلها بالفصل [143] مكرّر الّذي يمنع ميراث الإخوة والأخوات مع البنات أو بنات الابن حالة الانفراد والتّعدّد.

والسّؤال الّذي يفرض نفسه، من أين استمدّ المشرّع التّونسي حرمان الإخوة والأخوات مع البنات أو بنات الابن؟ وهل صحيح أنّ المشرّع التّونسي في هذه المسألة قد ركن إلى قواعد التّوريث عند الشّيعة الإماميّة؟ وما الدّاعي إلى هجر المذاهب السّنيّة والاعتماد على مذهب الشّيعة الإماميّة؟

وللجواب على جملة هذه التّساؤلات من الضرّوري أن نبسط الكلام في قواعد التّوريث عند الشّيعة الإماميّة.

إنّ التّوريث بالرّدّ عند الشّيعة الإماميّة يعني أنّ الفائض عن أصحاب الفروض يُردُّ عليهم كلّ بحسب سهمه إذا لم يوجد قريب في مرتبته، وإلاّ أخذ صاحب الفرض فرضه ورُدَّ الباقي على القريب الّذي في مرتبته. كما لو مات إنسان عن أب وأمّ فتأخذ الأمّ فرضها ـ وهو الثّلث ـ والباقي للأب، وإذا كان صاحب الفرض مع من هو في غير مرتبته من أقاربه أخذ صاحب الفرض التّركة بكاملها عند الشّيعة الإماميّة فرضا وردّا. كما لو مات إنسان عن بنت وأخ، تأخذ البنت فرضها وهو النّصف وتأخذ النّصف الباقي بطريق الرّدّ ولا شيء للأخ، لأنّ البنت في المرتبة الأولى والأخ في المرتبة الثّانية. كذلك لا يردّ عند هؤلاء على الأمّ مع وجود من يحجبها من الثّلث إلى السّدس. كما لو مات إنسان عن أمّ وأب وأخوين وبنت فالباقي يردّ على الأب والبنت لا غير. وتفصيل هاته المسألة من حيث التّطبيق كالآتي: تأخذ الأمّ السّدس لأنّ الأب قد حجبها حجب نقصان من الثّلث إلى السّدس، ويحجب الأخوان بالبنت والأب، لأنّ الأخوين في المرتبة الثّانية، والأب والبنت في المرتبة الأولى.

24	4	6	6	
4			1	1/6أمّ
5	1	1	5	1/6أب
15	3	3		1/2بنت
0	0	0	0	ح أخوين

أمّا عند أهل السّنّة والجماعة فهذه المسألة حلّها كالآتي: تأخذ الأمّ السّدس، وتأخذ البنت النّصف، ويأخذ الأب السّدس بالفرض والباقي بالتّعصيب، ويُحجبُ الأخوان بالأب.

6	6	
1	1	1/6 أمّ
2	1+1	1/6+ع أب
3	3	1/2 بنت
0	0	ح أخوين

" إنّ نظام التّوريث عند الشّيعة الإماميّة لا يقوم على اعتماد العصبات وذوي الأرحام وإنّما يقوم على اعتماد المراتب.

وقد حصر فقهاء الشّيعة الورثة من الجنسين ـ لكونهم لا يفرّقون في القرابة بين الرّجال والنّساء ـ في ثلاث مراتب بعضها أولى بالميراث من بعض وفاقا للتّرتيب الآتي:

المرتبة الأولى: وتشمل الأب والأمّ من الأصول وكذلك الأولاد والأحفاد مهما نزلوا ذكورا كانوا أم إناثا (يعني جميع الفروع).

المرتبة الثّانية : وتشمل الأجداد والجدّات مهما علوا ومن أيّة جهة كانوا من جهة الأبوّة أو الأمومة، وكذلك الإخوة والأخوات وأولادهم مهما نزلوا ومن أيّة جهة كانوا لأبوين أو لأب أو لأمّ.

المرتبة الثّالثة: وتشمل الأعمام والعمّات والأخوال والخالات مهما علوا. كما تشمل أولادهم مهما نزلوا.

وكلّ مرتبة من هذه المراتب الثّلاث تحجب حجب حرمان المرتبة الّتي تليها.

والزّوجان لكونهما من أصحاب الفروض يشتركان في الإرث مع سائر الورثة في جميع مراتبهم.

وقواعد التّوريث عند الشّيعة الإماميّة تقوم على اعتبار المرتبة أوّلا، فإذا اتّحد الورثة في المرتبة كان التّرجيح بقرب الدّرجة فالأقرب درجة يحجب الأبعد. وإذا تساوى الورثة في المرتبة وقرب الدّرجة كان التّرجيح بقوّة القرابة ما لم يكن صاحب فرض. فالأخ الشّقيق يحجب الأخ لأب ولكنّه لا يحجب الأخ لأمّ لأنّ له فرضا مقدّرا في القرآن الكريم.

وبناء على ما بيّناه يتّضح لنا أنّ الخلاف في نظام الإرث بين أهل السّنّة والجماعة وبين الشّيعة هو خلاف في الأصول. فلو مات إنسان مثلا عن أخت شقيقة أو لأب وعمّ كان للأخت النّصف، لأنّها صاحبة فرض وللعمّ النّصف الباقي بالتّعصيب عند السّنّة، لأنّه من أصحاب العصبات. وعند الشّيعة الإماميّة تقول: بأنّ الميراث كلّه للأخت ولا شيء للعمّ بل يحجب بالأخت لأنّ مرتبة الأخوّة أقرب من مرتبة العمومة " [40].

إنّ المستند الشّرعي لأهل السّنّة في الإرث بالتّعصيب من القرآن الكريم في آية المواريث: قال الله تعالى: (**يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ**) (سورة النّساء 11). وهذا دليل على أنّ للبنت النّصف حال الانفراد لا أكثر، وكذلك الحال بالنّسبة للإخوة والأخوات في قوله تعالى: (**وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ**) (سورة النّساء 175) ففقهاء السّنّة فهموا من خلال هاتين الآيتين أنّ الأنثى صاحبة فرض، إذا كان معها من يكون مساويا لها في القرابة من الذّكور، يترك فرضها لكونها تصبح عصبة. ودليلهم قوله صلّى الله عليه وسلّم: " **ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته**

الفرائض فلأولى رجل ذكر ". وقالوا إنّ المراد بالأولويّة هنا هي أولويّة القرابة، والقرابة تكون من ناحية النّسب، والنّسب لا يكون إلاّ من ناحية الأب.

والمرأة لا تكون عصبة إلاّ إذا كان معها أخ لها فتصبح عصبة به لكي يظلّ التّوازن قائما في تطبيق قاعدة (**للذّكر مثل حظّ الأنثيين**). أو كان للميّت بنت وأخت شقيقة أو أخت لأب فتأخذ البنت فرضها وهو النّصف وتأخذ الأخت الشّقيقة النّصف الآخر بطريق التّعصيب مع البنت عملا بالقاعدة: (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة). وكذلك تتعصّب الأخت بأخيها مع وجود البنت حيث تأخذ البنت فرضها النّصف والنّصف الباقي يكون للأخ والأخت على قاعدة: (**للذّكر مثل حظّ الأنثيين**).

وفي المقابل الشّيعة الإماميّة لا يورّثـــون الإخوة والأخوات مع وجود أولاد للميّت ذكورا كانوا أو إناثا، ودليلهم في ذلك ما يلي :

إنّ الأولاد مقدّمون على الإخوة في المرتبة ، لكون الأولاد من المرتبة الأولى والإخوة من المرتبة الثّانية هو قول الله – تعالى- : (**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا**) [سورة النّساء ، الآيــة : 7] ، إنّ هذه الآية بحسب رأي الشّيعة قد سوّت في استحقاق الإرث بين الرّجال والنّساء، وأخذوا على فقهاء السّنّة تفضيلهم الرّجال على النّساء ، فلو لو مات إنسان عن بنت وابن أخ وبنت أخ ، فعند السّنّة تأخذ البنت فرضها وهو النّصف ، والنّصف الآخر لابن الأخ وحده دون أن تشاركه فيه أخته رغم أنّهما متساويان في الدّرجة ، وكذلك لو مات إنسان عن أخت وعمّ وعمّة فإنّ مذاهب أهل السّنّة تعطي النّصف للأخت فرضا والنّصف الباقي للعمّ تعصيبا ولا شيء للعمّة عندهم ، ومن هنا تقول الشّيعة الإماميّة أنّ القرآن يُورّث النّساء والرّجال ما داموا في مرتبة واحدة ، وإنّ إهمال النّساء في المثالين السّابقين يدلّ على أنّ القول بالتّعصيب باطل.

وقد استدلّ الشّـــيعة كذلك على ما ذهبوا إليـــه بالآية القرآنيّة : (**يَسْتَفْتُونَكَ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ**) [سورة النّساء ، الآية : 175] ، والمقصـــود بها هنا الإخـــوة الأشقّاء والإخـــوة لأب ويستوي في الإخوة الذّكر والأنثـــى. ثمّ قوله - تعالى- : (**إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ**) ، [سورة النّساء ، الآية : 175] ، فإنّ الشّيعة الإماميّة يقولون هنا إنّ الولد يُطلق على الذّكر والأنثى وأنّ القرآن الكريم استعمل لفظ الولد للجنسين معا حين قال - سبحانه- : (**مَا كَانَ لِلَّهِ أَن يَتَّخِذَ مِن وَلَدٍ ۖ سُبْحَٰنَهُۥٓ**) [سورة مريم ، الآيــة : 35] يعني لا ذكرا ولا أنثى ، وحين قال – أيضا- : (**لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَـــرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ**) [سورة النّساء ، الآيــة : 7] . فإنّ الآية هنا سمّت الأمّ أبا للتّدليل

على عدم التّفريـــق بين الذّكور والإناث، واستنتجوا من ذلك أنّه إذا كان الابن يحجب الأخ من الميراث بسبب قرب الدّرجة عند السّنّة ، فإنّ البنت تحجبه- أيضا - لكونها أقرب من الأخ مرتبة عند الشّيعة الإماميّة ، وكذلك ردّ الشّيعة الإماميّةُ على قول أهـــل السّنّة : إنّ الله - تعالى - حدّد في آية المواريث من سورة النّساء نصيب البنت المنفردة بالنّصف والاثنتين فأكثر بالثّلثين في قوله – تعالى- : **(فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُۚ)**، [سورة النّساء ، الآيـة : 11] وقد ردّ الشّـــــيعة بأنّ ما جاء في هذه الآية من تحديد لنصيب البنت أو البنات يعني هذا نصيبهنّ مع وجود غيرهنّ من أصحاب الفروض. ولا يدلّ إنّ البنت أو البنات لا يردّ عليهنّ ما زاد عن نصيبهنّ عندما لا يكون معهنّ صاحب فرض آخر. وكذلك قالوا إنّ آية : **(وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَـــامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ)** [سورة الأنفال ، الآيـة : 75] ، تدلّ هذه الآية على أنّ القريب أوْلى بالميراث من البعيد. وبهذا تكون البنت أقرب إلى الميّت من الأخ لكونها من المرتبة الأولى والأخ من المرتبة الثّانية، كما تكون الأخت أقرب من العمّ لكونها من المرتبة الثّانية والعمّ من المرتبة الثّالثة.

وأمّا حديث " **ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأوْلى عصبة ذكر** " فإنّ هذا الحديث لم يصحّ عند الشّيعة الإماميّة ؛ لأنّه مرويّ عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عبّاس عن النّبيّ - صلّى الله عليه وسلّم- فقد قال الشّيخ الطّوسي في التّهذيب : " الّذي يدلّ على بطلان هذه الرّواية أنّهم رووا عن طاوس خلاف ذلك وأنّه تبرّأ من هذا الخبر ، كما يروُون بالسّند على قارية بن مضرب أنّه لَقِيَ طاوسا فسأله عن الحديث فأجابه قائلا: " لا والله ما رويت هذا عن ابن عبّاس قطّ ؛ وإنّما الشّيطان ألقاه على ألسنتهم ". وما دام لم يصحّ هذا الحديث عند الشّيعة الإماميّة فإنّ حكم الله تعالى يظلّ على النّحو الّذي فهموه([41]) من آية: **(وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ)** **[سورة الأنفال 75] .**

وهكذا يتّضح الخلاف الجذريّ بين الشّيعة وأهل السّنّة والجماعة في كيفيّة الميراث بالرّدّ والتّعصيب.

إنّ فقهاء المدرسة الشّيعة أبطلوا الإرث بالتّعصيب عملا بقاعدة (منع الأقرب للأبعد)([42]) ، وبحسب ما اعتمدوه من الأخبار المعتمدة عندهم ومراجعهم، وهم بذلك يخالفون فقهاء أهل السّنّة والجماعة في أصل من أصول علم المواريث.

وبعد ما بيّنّاه من رأي الشّيعة الإماميّة في ميراث البنات أو بنات الابن مع الإخوة والأخوات، اتّضح لنا أنّ المشّرع التّونسي قد غلّب مذهب الشّيعة الإماميّة على مذاهب

أهل السّنّة والجماعة وحتّى أقوال الصّحابة، إذا فالمشّرع التّونسي لم يكتف بالمذاهب السّنّيّة وأقوال الصّحابة.

فلو أنّه أرجع الأمر إلى ذويه واطّلع على رأي أهل السّنّة والجماعة في الشّيعة وما نُسِب إليهم من منكرات وأقوال وصلت إلى حدّ الكفر كما صـــرّح بذلك القاضي عياض(43) في المدارك وابن عذاري المرّاكشي(44) في البيان المغرب(45) قال عياض: " وقد صدرت من الشّيعة العبيديّين أيّام حكمهم مخالفات تصادم الدّين مصادمة صريحة ؛ إذْ أسقطوا الرّجـــم عن المحصنين في الزّنا، وأسقطوا المســـح على الخفّين ، وحلّلوا المطلّقة ثلاثا ، وأمـــروا بقطع صلاة التّراويح ، وأحدثوا في الصّلاة أمورا يأباها الدّين الحنيف مثل : القنوت في صلاة الجمعة قبل الرّكوع(46) ، وإحاطة البنات بالميراث.

أوَ بعد هـــذا يعمد المشـــرّع التّونسي إلى الاستدلال بالمذهب الشّيعي ويترك وراء ظهره المذهب المالكي . وقد صـــرّح المشرّع التّونسيّ: " أنّ أحكام مجلّة الأحوال الشّخصيّة مستمدّة من المذهب المالكي "، وفي ذلك ادّعاء ومغالطة لغير ذوي الاختصاص " ، فمن غير المعقول أن نترك ما أجمع عليه أهل السّنّة من أحكام استنبطوها من الكتاب والسّنّة، هم أعلم من غيرهم بصحّتها وبمقصدها ومدلولها، ونتّبع ما دونهم في العلم أو هم ليسوا من أهله، قد احتكموا إلى أهوائهم علوّا واستكبارا، ويا ليت المشّرع التّونسي اطّلع على حجّيّة الإجماع الظّنّي عند أهل السّنّة إن كان يدين إلى الله بمذاهب أهل السّنّة، ويا ليته اطّلع على حكم من خرق الإجماع الظّنّي.

حجّيّة الإجمـــــاع: استدلّ علماء الأصول على حجّيّة الإجماع بأدلّة كثيرة من كتاب الله، وسنّة رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ قال الله ـ تعالى- : **(وَمَنْ يُّشَاقِقِ اِلرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ اُلْهُدَيٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ اِلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّيٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيراً)** (النّساء 114). فقد توعّد الله من يخالف سبيل المؤمنين، فدلّ على وجوب اتّباع سبيلهم، وحرمة مخالفته، وسبيل المؤمنين هو ما أجمعوا عليه والتزمـــوه(47) ، وأمّا من السّنّة فقد دلّت أحاديث كثيرة أنّ أمّة محمّد ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ " لا تجتمع على الضّلالة والخطأ، و قوله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ : **" إنّ أمّتي لا تجتمع أمّتي على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافا فعليكم بالسّواد الأعظم "**(48) ، وقوله- صلّى الله عليه وسلّم ـ : **" من فارق الجماعة مات ميتة جاهليّـــة "**(49) ، وقد جاء في هذا أحاديث كثيرة

تدلّ على صحّة الإجماع ووجوب اتّباع ما اتّفقت عليه الأمّة، والتّحذير من الشّذوذ والخروج عن صفّ الجماعة([50]) .

حكم من خرق الإجماع الظّنّي: إنّ الإجماع يُعتبر المصدر الثّالث من مصاد التّشريع الإسلامي ، وخرقه حرام وفســـــــــق([51]) . فانظر أيّها المشرّع التّونسيّ أين وضعت نفسك من خلال هذه النّصوص الّتي ذكرناها، وهناك أحاديث لا يسعنا المقام أنْ نذكرها قد شنّعت على من خالف الجماعة وسلك مسلك الشّذوذ والانحراف.

ويبدو أنّ ما جاء في الفصل 143 مكرّر أنّ المشرّع التّونسي قد سعى سعيا حثيثا نحو تحسين وضعيّة البنت أو بنت الابن وذلك بتوفير الحماية لهما وتقريبهما من وضعيّة الابن أو ابن الابن أو مساواتهما([52]) .

فيا للعجب، أو نترك وحي السّماء ونحتكم إلى أهـــواء أناس نصّبوا أنفسهم أوصياء على خلقه، لا يفقهون من هذه العلوم مبادئها وقواعدها وأصولها.

الخاتمـــــــــــة :

من أهمّ النّتائج الّتي خلصت إليها تتمثّل في النّقاط التّالية:

ـ أنّ ما جاء في لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة من أحكام، كلّها مستمدّة من أصول المذهبين الحنفي والمالكي.

ـ وجود فصول في مجلّة الأحوال الشّخصيّة مخالفة لما جاء في لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة.

ـ استحقاق الإخوة الميراث بالتّعصيب مع البنت فأكثر، أو مع بنت الابن فأكثر مهما نزلن، وهذا بإجماع المذاهب السّنّيّة.

ـ استحقاق الأخوات الميراث بالتّعصيب مع البنت فأكثر، أو مع بنت الابن فأكثر مهما نزلن، وهذا مذهب جمهور المذاهب السّنّيّة.

ـ اختلاف قواعد التّوريث بين المذاهب السّنّيّة والمذهب الشّيعي.

التوصيات :

1ـ آمُل أن تتّحد جهود المشايخ الأحرار الصّادقين قصد التّواصل مع المشـــــرّع التّونسي ويؤكّدوا عليه العدول عن هذا الفصل 143 مكـــرّر الّذي يحرم العصبات من حقّهم الشّرعي في الميراث حال وجودهم مع البنات أو بنات الابن .

2ـ أن يتمّ حذف هـــذا الفصل من مجلّة الأحوال الشّخصيّة ، والإذعان إلى قول الحقّ بفهم أهل السّنّة والجماعة ، الّذي يمثّل المجتمع التّونسي جزء منه ، إذْ أنّ الأصل في القوانين أنّ تُسنّ بناء على عقائد الأفراد وثقافاتهم وأعرافهم ، فمجتمعنا التّونسي مجتمع مسلم سنّيّ مالكيّ يجب مراعاة خصوصيّته من قبل المشرّع التّونسيّ

الهوامـــــــــــش :

1- لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّـــــة ، مطبعة الإرادة - تونس، ص 276.
2- عصبة الرّجل: بنوه وقرابته لأبيه. والعصبة : الّذين يرثون الرّجل عن كلالة، من غير والد ولا ولد. فأمّا في الفرائض، فكلّ من لم تكن له فريضة مسمّاة، فهو عصبة، إنْ بقيَ شيءٌ بعد الفرائض أَخَذَ. ابن منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، فصل العين المهملة، ج1/ص605.
3- المفشّي ، محمّد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث، ط4/ 1424هـ/2003م، دار قتيبة للطّباعة والنّشر، دمشق - سوريا، ج1/ص174.
4- خرّجه البخاري في صحيحه، باب ميراث الولد من أبيه وأمّه، رقم 6732، ج8/ص150، ورقم 6735، ج8/ص151، ورقم 6737، ج8/ص152، ورقم 6746، ج8/ص153. - وخرّجه مسلم في صحيحه، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر، رقم 1615، ج3/ص1233.
5- خرّجه صهيب عبد الجبّار في الجامع الصّحيح للسّنن والمسانيد، باب يوصيكم الله في أولادكم للذّكر مثل حظّ الأنثيين، ج18/ص258، وج35/ص420، وخرّجه صهيب عبد الجبّار أيضا في المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، باب تفسير سورة النّساء، ج7/ص15. - وخرّجه البيهقي في السّنن الكبير، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، رقم 12348، ج12/ص443، وخرّجه البيهقي أيضا في السّنن الصّغير، باب المواريث، رقم 2286، ج2/ص354. - وخرّجه التّرمذي في سننه، باب فرائض الصّلب، رقم 2721، ج4/ص24. - وخرّجه صدر الدّين الأصفهاني في الطّيوريّات، ج1/ص231. - وخرّجه الحاكم في المستدرك على الصّحيحين، باب كتاب الفرائض، رقم 7954، ج4/ص370. - وخرّجه الدّارقطني في السّنن، باب كتاب الفرائض، رقم 4094، ج5/ص138.
6- المفشّي ، محمّد البشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث، ج1/ص177.
7- (م،س)، ج1/ص183 - 184.
8- ابن حزم الظّاهري، أبو محمّد عليّ بن أحمد، المحلّى بالآثار، النّاشر: دار الفكر - بيروت، ط، د.ط، ج8/ص268 - 269. - ابن جزيّ الغرناطي، أبو القاسم محمّد بن أحمد، القوانين الفقهيّة، الباب الأوّل في عدد الوارثين وصفة الورثة، الدّار العربيّة للكتاب، ص390. - الشّطّي، محمّد الصّادق، لباب الفرائض، ط3/ 1408هـ - 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ص 30.
9- خرّجه أحمد في مسنده، باب عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، رقم 3691، ج6/ص217. قال ابن بطّال: يُؤخَذُ من هذه القصّة أنّ للعالم أنْ يجتهد إذا ظنّ أنْ لا نصّ في المسألة ولا يترك الجواب إلى أنْ يبحث عن ذلك، وأنّ الحجّة عند التّنازع هي السّنّةُ فيجبُ الرّجوعُ إليها. نيل الأوطار، ج6/ص71.
10- سلاّم، محمّد عزّ الدّين، نظام الإرث في الإسلام وحركيّة الوارث بين الفروض وحجب النّقص والإسقاط والتّعصيب، ط2/1428هـ - 2007م، المطبعة العصريّة - تونس، ص95.
11- د. برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ط1/1401هـ - 1981م، دار الفكر للنّشر والتّوزيع، عمّان، ص367.
12- (م،س)، ص367. - د. درادكة، ياسين أحمد إبراهيم، الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، دار الأرقم، عمّان، ط2/1403هـ - 1983م، ص208.
13- خرّجـــــه ابن حجر في فتح الباري، رقم 6741، ج12/ص25. - وخرّجه الشّوكاني في نيل الأوطار، باب الأخوات مع البنات عصبة، رقم 2548، ج6/ص70. وقال الخطّابِيُّ : فيه بيانُ أنّ الأخوات مع البنات عصبةٌ وهو قول جماعةِ الصّحابة والتّابعين وعوام فقهاء الأمصار إلاّ ابن عبّاس فإنّه قد خالف عامّة الصّحابة في ذلك وكان يقول في رجل مات وترك ابنة وأختا لأبيه وأمّه إنّ النّصف للبنت وليس للأخت شيءٌ. عون المعبود وحاشية ابن القيّم، ج8/ص70.

14ـ ابن منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، فصل الرّاء، ج3/ص172. ـ
15ـ شمس الدّين، محمّد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، باب أصول المسائل، النّاشر: مكتبة السّوادي للتّوزيع، ط1/ 1423هـ ـ 2003م، ج1/ص369.
16ـ البركتي، محمّد عميم الإحسان، التّعريفات الفقهيّة، النّاشر: دار الكتب العلميّة، ط1، 1424هـ ـ 2003م، ج1/ص104.
17ـ المفشّي، محمّد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث، ص262.
18ـ ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، ردّ المحتار على الدّرّ المختار، ط2/ 1412هـ ـ 1992م، النّاشر: دار الفكر ـ بيروت، ج6/ص787.
19ـ د.برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص 582 ـ 583.
20ـ برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص 583.
21ـ خرّجه البخاري في صحيحه، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا النّاس، رقم 2742، ج4/ص3. ـ وخرّجه النّسائي في سننه، باب الوصيّة بالثّلث، رقم 3626، ج6/ص241.
22ـ فيّاض، عبد العظيم جودة، نظام المواريث في الشّريعة الإسلاميّة على المذاهب الأربعة، ط2، دار الكتاب العربي، ص136.
23ـ خرّجه ابن ماجه في سننه، باب من تصدّق بصدقة ثمّ ورثها، رقم 2394، ج2/ص800.
24ـ برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص585.
25ـ المفشّي، محمّد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث، ص264.
26ـ برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص 585.
27ـ خرّجه ابن ماجه في سننه، باب لا وصيّة لوارث، رقم 2713، ج2/ص905. ـ وخرّجه النّسائي في سننه، باب إبطال الوصيّة لوارث، رقم 3641، ج6/ص247. ـ وكلاهما بلفظ: " إنّ الله قد أعطى كلّ ذي حقّ حقّه، فلا وصيّة لوارث ".
28ـ برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص 585.
29ـ (م،س)، ص 586.
30ـ برّاج، جمعة محمّد محمّد، أحكام الميراث في الشّريعة الإسلاميّة، ص 586.
31ـ (م،س)، ص 586.
32ـ سلاّم، محمّد عزّ الدّين، نظام الإرث في الإسلام، ص 121.
33ـ المفشّي، محمّد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث، ص 188 ـ 189.
34ـ لقد وقع إلحاق الفصل 143 (مكرّر) إلى مجلّة الأحوال الشخصيّة بمقتضى القانون المتعلّق بقواعد الرّدّ في الميراث وبالوصايا، عدد 77 لعام 1959 المؤرّخ في 19 جوان 1959، المنشور بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة عدد 34 الصّادر في جوان 1959.
35ـ لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة، مطبعة الإرادة ـ تونس، ص 276.
36ـ https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2015/08/blog-post_81.html
37ـ لائحة مجلّة الأحكام الشّرعيّة، مطبعة الإرادة ـ تونس، ص 283.
38ـ بن علي، ياسين، نقض مجلّة الأحوال الشّخصيّة، النّسخة الأولى 1432هـ/ 2011م، ص 93 ـ 94 ـ 95. www. Azeytouna. Org ، يوم زيارة الموقع 2022/07/06، مع السّاعة الثّالثة بعد الزّوال.
39ـ بوزغيبة، محمّد، حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التّونسيّة ، مركز النّشر الجامعي. تونس. 2004. ص 309.
40ـ الرّافعي، مصطفى، المواريث،
http://arabic.tebyan.net/ar/Viewer/Text/111562/1

41- الرّافعي، مصطفى، المواريث،
http://arabic.tebyan.net/ar/Viewer/Text/111562/1
42- النّجفي، محمّد حسن، جواهر الكلام، ج39/ص99.
43- (476 - 544 هـ = 1083 - 1149 م عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل: عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم. ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة. وتوفي بمراكش مسموما، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه " الشفا بتعريف حقوق المصطفى - ط " و " الغنية - خ " في ذكر مشيخته، و " ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك - ط " أربعة أجزاء وخامس للفهارس، و " شرح صحيح مسلم - خ " و " مشارق الأنوار - ط " مجلدان، في الحديث، و " الإلماع إلى معرفة أصول الرواية وتقييد السماع - ط " في مصطلح الحديث وكتاب في " التاريخ ". الأعلام للزّركلي، ج5/ص99.
44- ابن عِذَاري : (000 - 695هـ = 000 - 1295م): هو محمّد (أحمد بن محمّد) المرّاكشي، أبو عبد الله المعروف بابن عذاريك مؤرّخ. أندلسي الأصل، من أهل مرّاكش من تآليفه (البيان المغرب في اختصار أخبار ملوك الأندلس والمغرب. الأعلام للزركلي، ج7/ص95.
45- ابن عذاري المرّاكشي، أبو عبد الله، البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، ج1/ص159.
46- عياض، أبو الفضل، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج5/ص121.
47- هيتـــــو، محمّد حسين، الوجيز في أصول التّشريع الإسلامي، ط3، 1410هـ - 1990م، مؤسّسة الرّسالة، ص 357.
48- خرّجه ابن ماجه في سننه، باب السّواد الأعظم، حديث رقم 3950، ج2/ص 1303 - وخرّجه أبو داود جاء في لزوم الجماعة، حديث رقم 2167، ج4/ص 36 - وخرّجه الدّارقطني في سننه، حديث رقم 4607، ج5/ص 440 .
49- خرّجه البخاري في صحيحه، حديث رقم 7054، ج9/ص47 - وخرّجه مسلم في صحيحه، حديث رقم 1849، ج3/ص 1477.
50- هيتو، محمّد حسن، الوجيز في أصول التّشريع الإسلامي، ص 358.
51- (ن،م)، ص 377
52- السّعداوي، عبد العزيز، واقع المرأة بين اتّجاهات التّشريع الإسلامي والاتّجاهات الحديثة، القضاء والتّشريع. 1959. عدد 9. ص. 34.