

جامعة الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

موانع الميراث في الفقه
والقانون الاسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: احوال شخصية

إشراف الدكتور:
د/ شريط محمد

إعداد :
- بن الصادق فتيحة

لجنة المناقشة

الدكتور:	يوسف زروقي	رئيسا
الدكتور:	شريط محمد	مشرفا و مقرا
الدكتور:	حتاتي محمد	عضوا

السنة الجامعية 2017/2016

مقدمة :

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستهدي به و نؤمن به و نتوكل عليه و نستغفره ،
و نصلي و نسلم على الرحمة المهداة و النعمة و المسداة ، سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين ،
و على آله و صحبه و أتباعه أجمعين أما بعد :

فيعتبر المال قوام الحياة و زينته و لا غنى عنه بأي حال من الأحوال و ذلك لتحقيق استخلاف
الله للإنسان على الأرض. قال تعالى : " وَ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً".

و علم الميراث من أهم العلوم التي دعا الإسلام إلى الحفاظ عليه ، و التمسك بقواعده ، و حث
النبي صلى الله عليه و سلم على تعلم الفرائض و تعليمها ، فقال فيما رواه عن ابن ماجة عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " تعلموا الفرائض و علموها فإنه
نصف العلم و هو نسبي و هو أول شيء ينزع من أمتي".

هذا و يعتبر الميراث طريق من الطرق و مصدر من مصادر تملك المال التي اهتمت به كل
القوانين و الشرائع على اختلافها خاصة الشريعة الاسلامية ، فقد قسم الله تعالى الميراث في كتابه
الكريم على أسس عميقة ، فيها مسايرة لفطرة الانسان من حبه للمال و حبه لتنتقل المال إلى ورثته
دون غيرهم.

و لثبوت هذه المقادير و الأنصبة في الإرث التي حددها و بينها الله عز و جل فلا بد من توفر
أركان الميراث و شروطه و أسبابه ، و لا تنتج هذه الأمور آثارها لتمتع الشخص بالتركة لثبوت
الحق في الإرث إلا إذا إنتقت موانعه.

و لأهمية و خطورة موضوع موانع الميراث في أن واحد فقد أولاه الفقه الإسلامي إهتماما كبيرا
ضمن فصول علم الميراث و أبوابه ، كما لم يغفل الشرع الاسلامي الذي استمد أحكامه من الفقه
الاسلامي و هو الشريع الجزائري الذي خص موضوع موانع الميراث ضمن باب الميراث في قانون
الأسرة، بجملة من المواد لما للموضوع من أهمية بالغة لتعلقه بالحرمان من الأحقية في الارث.

أولاً: أهمية الموضوع

موضوع موانع الميراث من المواضيع القديمة التي تناولها فقهاء هذه الأمة بالتفصيل و التحليل ضمن كتب الفقه الاسلامي ، و أهميته مرتبطة أساسا بأهمية الميراث بحداته ، و كذلك تظهر أهمية الموضوع في حفظ الحقوق المالية للفرد داخل المجتمع ، لكي لا يمنح الحق بالإرث لمن يجب أن يمنع منه .

و بالنظر إلى وجود بعض القضايا المطروحة في واقعنا المعاش ،كانتشار ظواهر القتل بين الأقارب و تنوع وسائلها ، و اختلاف الأديان ، و انتشار الفواحش ، و اختلاف الجنسيات و كثرة المعاهدات بين الدول هذه الأمور كلها جعلت أهمية كبيرة لموضوع موانع الميراث .

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

1/ أسباب ذاتية:

- ا/ شعوري بأهمية و ضرورة معالجة هذا الموضوع لدراسة شرعية و قانونية.
- ب/ إهتمامي بجوانب هذا الموضوع لانتشار هذه الموانع داخل مجتمعاتنا.

2/ أسباب موضوعية:

- ا/ تعلقه مباشرة بحياة الانسان المادية.
- ب/ المساهمة في فهم مقاصد الشريعة الغراء في ظلال علم الميراث.
- ج/ محاولة لإبراز التطور الفقه الاسلامي و ملاءمته للأزمة على اختلافها.

ثالثا :إشكالية البحث

ما فتح باب الخلاف بين الفقهاء فيما يخص موانع الميراث لعدم ورود جميع أحكام المنع من الارث بنصوص قطعية الثبوت و الدلالة ضمن الفقه الاسلامي.

فقد اتفق الفقهاء على اعتبار الموانع بشكل عام فإنهم وبشكل خاص و تفصيلي قد اختلفوا في أغلب هذه الموانع و هذا راجع لطبيعة النصوص الشرعية الواردة في هذا الأمر ، مما فتح باب اجتهاد الفقهاء في الموضوع استنادا الى النصوص .

و بما أن قانون الأسرة الجزائري قد استوحى جل نصوصه من الفقه الاسلامي ، فإننا لا ندري التزام قانون الأسرة في هذا النهج في موضوع موانع الميراث بالذات ، و هنا يبقى دائما مشكل اختلاف و تعدد آراء و أقوال المذاهب الاسلامية في الموانع المختلفة فيها ، ما يدعو إلى ضرورة انسجام ما جاء في قانون الاسرة الجزائري مع ما جاء في الفقه الاسلامي ، لأن عدم الانسجام يطرح لنا جملة من الاشكالات و على هذا فإن اشكالية البحث تكون كالآتي :

إلى أي مدى وفق قانون الاسرة الجزائري في تطبيقه و تقنينه لموانع الميراث مقارنة بما جاء في الفقه الاسلامي باعتبار أن جل الموانع هي كل خلاف بين الفقهاء ؟

ما يحيلنا إلى التساؤلات الآتية :

- هل نص قانون الاسرة الجزائري على جميع الموانع المتفق عليها ضمن الفقه الاسلامي ؟

- ما مدى شمولية و ملاءمة هذه الموانع الواردة في الفقه الاسلامي و قوانين الاسرة المغاربية للمتغيرات الحادثة ؟

هذه الاسئلة و غيرها هي ما سأعمل على الاجابة عليها من خلال هذه الدراسة .

رابعاً: الدراسات السابقة

لقد كتب فقهاء و علماء الشريعة الاسلامية قديما عن موضوع موانع الميراث ، إلا أنهم لم يفرّدوا لها كتاباً أو عنوان خاص ، فإنما تطرقوا للموضوع ضمن باب الفرائض في كتب الفقه العام . أما حديثاً فإنني لم أعثر على مؤلفات في موضوع البحث ، بشكل خاص أو مستقل ، و فيما يخص الدراسات السابقة من رسائل و أطروحات حصلت على الدراسات الآتية :

- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص : قانون الاسرة التي اعتمدت عليها كثيراً في بحثي هذا بعنوان **موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغربية** للطالب عبدالرحمان هيباوي بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة. نوقشت في 2016/01/07.

- دراسة بعنوان : **موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في المحافل الشرعية** بقطاع غزة. من اعداد الطالب محمود سالم مصلح ، و هي عبارة عن رسالة ماجستير في العلوم الاسلامية ، كلية الشريعة و القانون ، قسم القضاء الشرعي ، الجامعة الاسلامية بغزة ، نوقشت سنة 2008.

خامساً : منهج البحث المتبع

سلكت المناهج العلمية الآتية:

1/ **المنهج المقارن**: فهو من أنجع المناهج العلمية لمعالجة مثل هذا الموضوع ، و ذلك من خلال المقارنة بين المذاهب الفقهية فيما بينها ، مبرزاً أدلة كل فريق مع بيان الراجح منها ، متبعاً إياها من نصوص القانونية و الأحكام و الاجتهادات القضائية .

2/ **المنهج الإستقرائي**: من خلال دراسة الجزئيات المتعلقة بموضوع موانع الميراث ، من نصوص شرعية للآيات القرآنية و الاحاديث النبوية و أيضاً النصوص الفقهية المتعلقة بآراء و أقوال الفقهاء ، و القانونية و القضائية المتعلقة بموضوع البحث .

سادساً : خطة البحث

الفصل التمهيدي: مفهوم موانع الميراث و علاقته بالحجب

المبحث الأول: مفهوم موانع الميراث

المبحث الأول: مفهوم موانع الميراث

يتناول هذا المبحث تعريف مصطلح المانع في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف المانع

أولاً في اللغة : من مادة منع ، يقول منعت الرجل من شيء أي أحلت بينهما و بين ذلك الشيء و المنع خلاف العطاء¹.

و هو أيضا الحائل بين الشيئين و كل شيء يحول بين أمر و آخر يسمى مانعا ، و الجمع موانع². و له أيضا عدة معاني :

1/ المسك: يقال رجل ممنوع و مانع و مَنَاعٌ ممسك قال تعالى: " مَنَاعٌ لِلْخَيْرِ"³.

2/ صفة من صفات الله تعالى : قول النبي صلى الله عليه و سلم: " اللهم لا مانع لما أعطيت و لا معطي لما منعت"⁴.

ثانيا في الاصطلاح : تعريف القراني: " بأنه ما يلزم من وجوده العدم و لا يلزم من عدمه وجود و لاعدم لذاته"⁵.

عرفه ابن عابدين بأنه: " ما ينتقي لأجله الحكم عن الشخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ، و يسمى محروما"⁶.

المطلب الثاني: تعريف الميراث

أولاً لغة : مصدر للفعل ورث و يرث " إرثاً" و ميراثا و يطلق في اللغة و له معنيان :

¹-ابن منظور، لسان العرب، مادة منع ، ج8، ص 343.

²-جمعة محمد محمد جراح ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، سنة 1981، ص199.

³-سورة القلم ، آية 12

⁴- أخرجه ابن خزيمة ، صحيحه، كتاب الصلاة ، باب التهليل و الثناء، ج1، ص365.

⁵-القراني، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الاصول، دار الفكر بيروت، لبنان، س2004، ص71.

⁶-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، س2003، ج10، ص503.

الفصل الأول موانع الميراث المتفق عليه

1-البقاء و قد سمي الله تعالى " الوارث" ، و هي صفة من صفات الله عز و جل و هو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق و يبقى بع فنائهم¹.

و قول النبي صلى الله عليه و سلم في الدعاء : " اللهم متعني بسمعي و بصري و اجعلهما الوارث مني".

و قوله تعالى : " فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَ اجْعَلْهُ رَبِّي رَضِيًّا"².

2- و الميراث مصدر للفعل ورث بمعنى انتقال الملك كأن يقال ورث أباه يرثه وراثة و ميراثا. و كذا بمعنى اسم المفعول أي الموروث، و هو منا يترك الميراث لقوله تعالى : " وَ لِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"³.

هذا و يطلق على الارث بالكسر، و يراد به الميراث، واصل الهمزة فيه واو، و هما مادة واحدة، و هو استيلاء الشخص على مال وليه الهالك⁴.

ثانيا تعريف الميراث اصطلاحا : عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الميراث بعدة اصطلاحات.

1- تعريف الحنفية: عرفه الحنفية بأنه انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة⁵.

¹-ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ج2، ص 199.

²- سورة مريم ، آية رقم 4-5

³- سورة آل عمران ، آية 180

⁴- الجرجاني، التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، ص23

⁵- عبدالرحمان هياوي، موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغربية، رسالة ماجستير، سنة 2016، ص4

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه ببقية مال الميت.

2-تعريف المالكية: "حق قابل للتجزئ"، تثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك بقرابة ما¹ أو ما في معناها مما هو سبب للإرث كالنكاح و الولاء"².

3-تعريف الحنابلة: "انتقال مال الميت إلى الحي بعده".

و من هذه التعريفات نجد رأي المالكية هو الراجح، فقد استوفى جميع شروطه فهو جامع و مانع و يدخل نظام الميراث في الشريعة ضمن دائرة تنظيم اقتصاد الاسرة و المجتمع، و يدخل في عمق الروابط الاسرية و صلة الرحم، فيعتمد على توزيع المال بما يكفل تماما الحفاظ على مختلف الروابط الاسرية.³

ثالثا التعريف القانوني:

المشعر الجزائري لم يورد ضمن قانون الاسرة الجزائري شيئا في تعريفه للميراث، و ذلك في الكتا الثالث الخاص بالميراث، تاركا ذلك للفقه و القضاء.

أما المحكمة العليا فقد عرفته بأنه: "ما يخلفه الموروث من أموال و حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته".⁴

المبحث الثاني: مفهوم الحجب و علاقته بالمنع

و نتناوله في مطلبين هما:

المطلب الأول: معنى الحجب

¹- احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، دار المعارف، القاهرة، مصر، ج4، ص916.

²- النضراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 1997.

³- فشار عطاء الله، احكامك الميراث في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة، الجزائر، ط2، سنة 2008.

⁴- المحكمة العليا، ملف رقم 1144، سنة 1982.

الفصل الأول موانع الميراث المتفق عليه

أولاً لغة: له معاني متعددة منها "المنع" يقال حجبته ، أي منعه من الدخول، و كل شيء منع الشيء فقد حجبته، كما تحجب الخوة الام عن فريضةها، فإن الاخوة يحجبون الام عن الثلث الى السدس.¹
قوله تعالى: "كَلَّا إِنَّهُمْ عَنْ رَبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَمَحْجُوبُونَ".²

و المحجب هو المنع و الستر، نقول حجب فلان فلانا يحجبه حجباً و حجاباً اذ استره، و نقول حجبته عن كذا أي منعه.

و الحاجب: العظم الذي فوق العين بما عليه من لحم وشعر، و الجمع حواجب و حواجب الصبح وأوائله، و الجاب الحاجز ما يفصل بين الصدر و البطن.³

و منه سَمَّوا البواب حاجبا لأنه يمنع من الدخول فالحاجب لغة المانع.
و منه قول الشاعر:

له حاجب عن كل أمر يشنيه* * و ليس له عن طالب العرف حاجب.

ثانياً معنى الحجب اصطلاحاً:

عرفه الحنفية أنه منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر.

و عرفه آخرون بأنه منع شخص من الميراث كله أو بعضه لعدم وجود سبب الارث و انتقاء موانعه عند وجود شخص آخر غير مشارك له سهمه.⁴

و عرفه الشافعية : بأنه منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه.⁵

فالشخص المحجوب لم يكن حجبته لمعنى في نفسه بل لوجود شخص آخر فهو أهل للإرث و لولا وجود هذا الشخص لورث بالفعل أو أخذ نصيبه الأعلى كاملاً.
و المحجوب هو الذي قام به بسبب الإرث و انتقى عنه مانعه.

و الحجب نوعان:

أ/ حجب نقصان : هو منع من قام به سبب الارث من أوفر حظيه.

ب/ حجب حرمان: هو منع الشخص عن الميراث كله بسبب وجود شخص آخر.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص298

² - سورة المطففين، آية 15

³ - مختار الصحاح، ص23

⁴ - جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر للنشر و التوزيع، عما، ط1، ص1981، ص531.

⁵ - حاشية الشرفاوي، ج2، ص197

المطلب الثاني : علاقة الحجب بالمنع

عند دراسة مل من الحجب و المنع نجد أن الحجب بعض من المنع، كما نجد أن الفقهاء في تقسيماتهم للحجب أدخلوا مانع الميراث ضمن حجب الحمان مع أن مانع الميراث غير الحجب و ليس قسما من أقسامه، مثلا صاحب القناع و صاحب أسمى المطالب حينما قسم الحجب إلى

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

قسمين: حجب نقصان، حجب حرمان، و حجب الحرمان فيه حجب الوصف (يقصد به المنع) و حجب بالشخص.¹

الفرق بين الحجب و المنع من الميراث :

- المحجوب عن الارث يختلف عن الممنوع من الميراث فيما يلي:

1/ يختلف المحجوب عن الممنوع من الميراث من ناحية الاهلية ، ذلك أن المحجوب عن الارث حجباً كلياً أهلاً للميراث ، إذا قام به سبب الارث و توفرت فيه شروطه و انتقت عنه موانع الميراث.

فلو مات الاب قبل الجد فإن الجد يرث ، و كذلك الامر بالنسبة لابن الابن مع وجود الابن.²

2/ من ناحية السبب : أن السبب في حجب الشخص حجب حرمان هو وجود شخص آخر أولى منه بالميراث، أما سبب المنع و الحرمان من الميراث ، ذلك أن الممنوع ليس له حق في التركة لو وصف قام به هو، و ذلك كالقتل أو الردة.³

3/ من ناحية الأثر : المحجوب عن الميراث قد يؤثر في غيره بالحجب إما حرماناً أو إنقاصاً، و إن كان في ذاته هو محجوب.

و ما ذهب إليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 136 من قانون الاسرة و التي جاء بها:
" الممنوع من الارث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره".

تمهيد :

في هذا الفصل من بحثنا سنتطرق إلى موانع الميراث المتفق عليها في الفقه والقانون وبشكل تفصيلي من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف قانون الأسرة الجزائري منها، وهو ما سنتناوله ضمن ثلاث مباحث .

¹- الباهوتي، كشاف القناع عن منن الإقناع، ج4، ص124.

²- بدران أبو العنين بدران، أحكام التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية و القانون، ص87

³- محمد سراج ، أحكام الموارث في الفقه الإسلامي ، ص52-59

المبحث الأول : مانع القتل

لقد اعتبر الفقهاء القتل مانع للميراث وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث .

المبحث الأول : مفهوم القتل

أولاً : معنى القتل لغة :

القتل من مادة قتل يقال قتله مثلاً وقتل به وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة والمنية قاتلة ، يقال قتله قتلاً وقتالاً أي أماته ، يقال امرأة قتول أي قاتلة ، ويقال قتله مثلاً أي زهق روحه¹ .

والقتل هو الإماتة ، قتله قتلاً وقتالاً ، أي أماته ، كقتله ، ويقال ، قتل الله فلاناً ، أي وضع شره ، وقتل جوعه أو عطشه ، يقال تقتلت المرأة في مشيها : تشنت² .

قال الله تعالى : ((قتل الإنسان ما أكفره))³ أي لعنه ، وقوله أيضاً : ((قاتلهم الله أنى يؤفكون))⁴ أي لعنهم .

والقتل هو فعل يحصل به زهوق النفس⁵ .

ثانياً : القتل في الاصطلاح :

معنى القتل الاصطلاحي لا يبتعد عن المعنى اللغوي ، والقتل في اصطلاح الفقهاء : هو فعل ما يحصل به زهوق الروح .

وقد عرفه زين بن بكر الحنفي بقوله : هو فعل مضاف إلى العباد تزول به الحياة بمجرد العادة¹

¹ الفيروزي : أبادي : القاموس المحيط ج 1 ، ص 1352 .

² القاموس المحيط ج 4 ص 35 .

³ سورة عبس : آية 17

⁴ سورة التوبة : آية 30

⁵ بطرس البستاني محيط المحيط . س 1987 ، ص 715 .

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

عزّفه المالكية أنه : زهوق نفسه بفعله ناجزا أو عقب غمرته .

أما الشافعية فعزّفوه أنه : فعل ما يكون سببا لزهوق النفس ، وهو مفارقة الروح البدن ، ولم تختلف تعريفات شارحي القانون للقتل عن تعريفات الفقهاء إذ يرى الدكتور محمد صبحي نجم أن القتل " هو الاعتداء الذي يقع على جسم الإنسان فترهق روحه " .

المطلب الثاني : أنواع القتل

أجمع الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث ، عملا بالأحاديث السابقة ، ويقصه قتادة المدلجي ، اختلفوا بعد ذلك في نوع القتل المانع من الميراث ومنه :

النوع الأول :

- القتل بغير حق هو المضمون يقود أو دية أ، كفارة ، كالعمد وشبه العمد ، والخطأ ، والقتل بالتسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم².

وما ذهب إليه الأحناف والحنابلة إلى أن من أنواعه أيضا ما جرى مجرى الخطأ ، وذهب مالك إلى أن القتل هو عمد وخطأ ، سواء كان مباشرة أو تسببا .

والقتل بحق ، كالقتل قصاصا ، أو حدا أو دفاع عن النفس .

ولما كان للفقهاء آراء مختلفة في توريث بعض الأنواع دون البعض كان لابد وأن نذكر أنواع

القتل وهي :

أولا :القتل العمد :

¹زين بن بكر : البحر الرائف، ج 8 ، ص 327.

²جهة براج : أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر ، سنة 1982، ص 210

الفصل الأول موانع الميراث المتفق عليه

أ- مفهومه : وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً¹.

ومفهومه في الفقه الإسلامي هو قصد الفعل والشخص بما يقتل بما يقتل غالباً².

وعرفه الحنفية : هو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح لأن العمد هو القصد .

أما تعريف الشافعية : وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً جارماً أو مثقلاً .

ومن كل هذا نعطي تعريف جامع للقتل العمد ، وهو تعريف الدكتور مصطفى السباعي والدكتور

عبد الرحمان الصابوني ، فقد عرفاه بأنه : ما كان بآلة قاتلة على سبيل القصد والتصميم³.

1/ أثر القتل العمد على الميراث في الفقه الإسلامي :

يرى الفقه الإسلامي أن القتل العمد يعتبر مانعاً من موانع الميراث ، ومنه لا يرث القاتل عمداً

شياً .

فالحنفية اعتبروا القتل المانع من الإرث هو كل قتل استوجب عقوبة القصاص أو الكفارة ، ومنه

اتفق الفقهاء على أن القتل العمد مانع من موانع الميراث .

والقتل عمداً بغير حق أحد الموبقات السبع التي أمر الرسول (ص) باجتنابها ، وهو كبيرة من

الكبائر يستحق مقترفها العذاب الشديد من الله سبحانه وتعالى⁴.

كما أن المالكية اعتبروا أن القتل العمد يمنع من الميراث ، فالقاتل العمد لا يرث من مال مقتوله

ولا من دينه وإن عفى عنه⁵.

وخلاصة القول أن المالكية وسعوا في القتل العمد وأدخلوا فيه أنواع أخرى من القتل وذلك لعدم

اعتبارهم للتقسيمات التي قسمها الجمهور ، فقد قسموا القتل إلى نوعين فقط وهما قتل عمد وخطأ⁶.

2/ القتل العمد في قانون الأسرة الجزائري :

¹ الخطيب الشريني : مغني المحتاج ، ج 5 ، ص 212 .

²الدسوتي : حاشية الدسوتي على شرح الكبير .

³ عبد الرحمان هياوي : موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية . ص 29 .

⁴ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 205 .

⁵ الدسوتي ، حاشية الدسوتي على الشرح الكبير ، ج 4 ، ص 486 .

⁶ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، ص 35 .

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

عرف المشرع الجزائري في قانون العقوبات¹، في نص المادة 254 قانون عقوبات على أنه : " هو إزهاق روح إنسان عمدا ."

نجد نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري ، أن المشرع الجزائري وافق إجماع الفقهاء في اعتبار القتل العمد مانعا من الإرث في نص الفقرة الأولى من هذه المادة بما يلي : " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا² .

- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه .

- العالم بالقتل وتدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية .

ونفس الأحكام وردت في نص المادة 188 قانون الأسرة الجزائري والخاصة بالوصية حيث جاء

في نصها : " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"³.

كما أن المحكمة العليا سارت على نهج فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتبار القتل العمد مانع

للإرث وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 135 قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا : القتل شبه العمد :

تعريفه : هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا⁴

وهو أن يكون عامدا في الفعل غير قاصد للقتل ، وذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب

وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا .

وسمي بشبه العمد لأنه أشبه العمد في القصد ولأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل في

الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار قصد الفعل إلى الضرب ، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده القتل

إذ ليست الآلة آلة قتل ، ويسمى أيضا خطأ العمد ، وعمد الخطأ ، وخطأ شبه عمد⁵ .

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

² الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مندى الأوراس القانوني .

³ العربي بلحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ص 95.

⁴ ابن عابدين ، رد المختار على الدار المختار ، ص 528.

⁵ محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، سنة 2008 ، ص 40.

الفصل الأول موانع الميراث المتفق عليه

- عرفه الحنيفة : " أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط"¹.

- المالكية : لم يعرفوه لأنهم لم يعتبروه في الأصل ، لأن القتل عندهم ما قتل عمدا أو خطأ².

وقد قال الشافعي رحمه الله : هذا خطأ في القتل وإن كان عامدا في الضرب ويسميه الشافعية عمد الخطأ ، وذلك أنه يأخذ شيئا من القتل العمد في تعمد الفعل ، وشبهها من الخطأ في انعدام قصد القتل ، فتوفرت فيه صفتان من القتل العمد والخطأ³.

* القتل شبه العمد وأثره على الميراث في الفقه الإسلامي :

اعتبروا القتل شبه العمد يمنع مرتكبه من الميراث ، فكل قتل تعلق به الضمان بقصاص أو الدية أو الكفارة .

ومنه فلا يرث القاتل مما قتل شيئا متى كان شبه عمد حتى ولو قصد القاتل بذلك مصلحة المقتول ، كأن قصد القاتل التأديب كالضرب الصادر من الأبوان والمعلم ، كما أن القاتل لا يرث من المقتول شيئا لا من ماله ولا من ديته .

* أثر القتل شبه العمد على الميراث في قانون الأسرة الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على القتل شبه العمد ، وإنما نص على القتل العمد الذي توفر فيه عنصر القتل الجنائي ، والقتل الخطأ الذي انعدم فيه القصد الجنائي .

كما أن المشرع الجزائري تطرق إلى القتل شبه العمد ولكن بمسمى آخر ألا وهو الضرب المفضي إلى الموت⁴، وهذا ما ورد ضمن قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الرابعة مادة 264 قانون العقوبات الجزائري.

لكن بعد الاطلاع على قانون الأسرة الجزائري في المواد التي ذكر فيها المشرع القتل المانع للميراث وهي المادة 135 و المادة 137 يتضح عدم ذكر المشرع الجزائري للقتل شبه العمد ، ولا

¹ ابن عابدين ، رد المختار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 10، ص 504.

² ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج 9 ، ص 16.

³ عبد الرحمان هياوي، موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، سنة 2015، ص50.

⁴ عزت حسنين ، جرائم القتل بين الشريعة والقانون ، سنة 1993 ، ص 151.

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

القتل المفضي للموت الذي أورده قانون العقوبات ، وإنما أغفل كلياً لهذا النوع من القتل في قانون الأسرة¹.

وما يمكن قوله هنا لو أن المشرع الجزائري، أضاف هذا النوع من القتل إلى أنواع القتل المانع في نص صريح لكان أفضل ، وذلك لإزالة أي غموض أو إشكال قد يقع في هذا الشأن².

ثالثاً :

1/ القتل الخطأ :

قسم العلماء هذا النوع إلى نوعين :

- خطأ في ظن الفاعل : كأن يرمي شخص شخصاً ظنه صيداً أو حربياً أو مرتداً فإذا هو مسلم.

- خطأ في نفس الفاعل : كأن يرمي صيداً فأصاب به آدمياً ، أو رمى رجلاً فقتل آخر غيره³.

- خطأ في القصد : كأن يرمي إنساناً شيخاً من بعيد يظنه صيداً فيقتله ، وخطأ في الفعل كأن يرمي إنساناً هدفاً معيناً فيصيب إنساناً فيقتله⁴.

- المالكية : هو ألا يقصد الضرب ولا القتل ، كما لو سقط إنسان على غيره فقتله⁵.

- الشافعية والحنابلة : هو ما وقع دون قصد الفعل والشخص أو دون قصد أحدهما كأن وقع شخص على آخر فمات .

كما أن الأحناف ذهبوا إلى نوع آخر هو القتل الجاري مجرى الخطأ وجعل حكمه كحكم الخطأ، لكنه دون الخطأ حقيقة ، كمن نام وانقلب على إنسان فقتله¹ .

¹ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، ص58.

² نفس المرجع ، ص 58.

³ ابن عابدين ، رد المختار على دار المختار ، ج 6 ، ص528.

⁴ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1، سنة 1981، ص215.

⁵ ابن جزى ، القوانين الفقهية ، ص516.

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

هذان النوعان من القتل تجب فيهما الكفارة مع الدية ، وهي مبلغ من المال مقدر شرعا ، والكفارة هي تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا النوعان ليس فيهما إثم القتل وإن كان فيهما نوع من الإثم ، من التقصير وعدم المبالغة في التثبيت وقت الرمي ، أو الانتباه وقت النوم ، لذلك وجبت فيهما الكفارة².

2/ أثر القتل الخطأ على الميراث في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء على أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله فهناك من أخذ بالأحوط وذهب إلى جعله مانع من موانع الميراث ، ومن ذهب إلى أن القتل الخطأ لا يتوفر فيه القصد ، وعدم توفر القصد لا يوجب الإثم ، لذلك اختلفوا على قولين هما :

القول الأول : ذهبوا إلى أن القتل الخطأ مانع من موانع الميراث ، فلا يرث صاحبه سواء من التركة أو من الدية وهم أغلب الفقهاء : الأحناف ، الشافعية ، الحنابلة³

وقد استدلوا على المنع ما روي عن عمر بن الخطاب عن النبي (ص) : ((ليس لقاتل شيء))⁴. واستدلوا أيضا من المقتول بحرمان القاتل خطأ ، أو ما كان معنى الخطأ من الميراث ، لأن الحرمان جزاء للقتل المحظور شرعا ، والقتل من الخاطئ محظور ، وأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة ، فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك، وظهر الخطأ من نفسه⁵.

القول الثاني :

¹ محمود سالم مصلح : موانع الميراث في الفقه والشريعة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، ص40.

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1 ، سنة 1981 ، ص 215.

³ الرخسي ، المبسوط ، ج30 ، ص 47.

⁴ أخرجه البيهقي ، سنة كتاب الفرائض ، باب لا يرث القاتل ، ج 19 ، ج 1 ، ص 6 ، ص 219.

⁵ الرخسي ، المبسوط ، ج30 ، ص 47.

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

ذهب أصحابه إلى أن القتل الخطأ ليس مانعا من موانع الميراث ، في التركة وقالوا ك المنع لا يكون إلا من الدية ن وذهب إليه المالكية¹ .

ومن أدلتهم من الكتاب بدخول الخطأ في عموم آية الموارث التي تبيح الميراث .

ومن خلال هذين القولين وأدلتهما فإن القول الراجح هو القول الثاني القاضي بأن القتل الخطأ ليس مانعا من موانع الميراث وهو قول المالكية .

وقد رجح من المعاصرين الدكتور بدران أبو العينين بدران قول المالكية² ، وهو ما اختاره أيضا الكثير من فقهاء الشريعة والقانون والمعاصرين منهم الدكتور العربي بلحاج³ .

وكذلك قوله عز وجل في سورة الأحزاب :

((وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيمًا))⁴ .

3/ أثر القتل الخطأ على الميراث في قانون الأسرة الجزائري :

المشروع الجزائري اعتبر القتل الخطأ غير مانع من الميراث⁵ ، وهو ما جاء في نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري فيما لي : " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية والتعويض " .

منطوق هذه المادة الشرعي والقانوني يبين عدم حرمان القاتل خطأ من الميراث⁶ .

ومن كل هذا يتضح أن المشروع الجزائري قد أخذ برأي المالكية فيما يخص القتل الخطأ ، وقد أحسن المشروع الجزائري الأخذ بهذا المذهب إذ أنه من أعدل المذاهب في هذا الشأن ومنه فالمشروع

¹ الدسوني ،حاشية الدسوني ، ج 4 ، ص 486.

² بدران أبو العينين بدران ، الموارث والوصية والهبية في الشريعة الإسلامية والقانون ، ص 23.

³ العربي بلحاج ، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ص 96.

⁴ سورة الأحزاب ، آية 05.

⁵ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ص 225.

⁶ صالح جاجيك الورثاني ، الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ص 18.

الفصل الأولموانع الميراث المتفق عليه

الجزائري قد أحكم صياغة نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري ولم يترك أي غموض يكتنفها¹.

رابعاً : القتل بالتسبب

1/ تعريف : هو ما أضيف إليه حكم القتل المخالف لمقاصد الشارع .

كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه ، وسواء قصد بالتسبب مصلحته كضرب الأب، والمعلم والزوج زوجته قاصداً التأديب أو سقيه الدواء للمريض².

وهو ما لا يتأثر فيه الشخص بالقتل ، وإنما يفعل فعلاً لا حق له فيه ، فيترتب عليه موت مورثه، كمن يشهد على مورثه زوراً فيعدم المورث بناءً على تلك الشهادة³.

وله عدت تعاريف عند الفقهاء المعاصرين نذكر منهم :

- الشيخ أبو زهرة بأنه : " أن يتخلل بين فعل الجاني وبين النتيجة فعل إيراد آخر "⁴.

2/ أنواع القتل بالتسبب :

ينقسم إلى ثلاثة أنواع : حسي، شرعي ، عرفي⁵.

أ/ القتل بسبب حسي : كالإكراه على قتل شخص فإن المكره يعتبر متسبباً في القتل ، لأن المباشرة نتيجة عن فعل المكره .

ب/ القتل بسبب شرعي : كشهادة الزور على القتل .

¹ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، ص 163.

² النوري ، روضة الطالبين ، ج 6 ، ص 31 .

³ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، هـ ، ط 1 ، ص 216.

⁴ محمد أبو زهرة ، الجريمة ن مطبعة دار الفكر ، مصر ، ص 399.

⁵ عبد القادر عودة ، التشريع الإسلامي - مقارنة بالتشريع الوصفي - ، ج 1 ، ص 36.

الفصل الأول موانع الميراث المتفق عليه

ج/ القتل بسبب عرفي : كتقديم الطعام المسموم إلى ضيف أو نحوه ، فالسم يقتل عادة إذا كان من نوع معين وبكمية معينة .

3/ أثر القتل بالتسبب على الميراث في الفقه الاسلامي:

ا/ الفاعل في صور القتل بالتسبب لا يعتبر قاتلا حقيقيا عند الأحناف، و لا يقال أنه قتل مورثه، لأنه لم يباشر القتل بنفسه، و لكنه يقال أنه تسبب في قتل مورثه، و هذا النوع من القتل لا يوجد القصاص و لا الكفارة ، و لا يتعلق بفعله اثم القتل¹، و اعتبروه لا يمنع من الميراث.

و استدلوا بما أورده السرخسي بأنه لا يوجد في القاتل بالتسبب ما يوهم استعجاله لارث مورثه، لأنه بما أحدث من السبب كحفر البئر مثلا لم يقصد قتل مورثه².

ب/ أما المالكية فقد فصلوا في هذه القضية ، باعتبار القيل عندهم نوعان فقط، قتل عمد و آخر خطأ، و عليه فإن كان القتل بالتسبب على جهة العمد فإنه يندرج ضمنه و يمنع من الميراث، و أما إذا كان على جهة الخطأ فإنه يندرج ضمن القتل الخطأ و لا يمنع حينئذ من الميراث³.

و الراجح هنا هو قول المالكية لدى المعاصرين، حيث أن المالكية لم ينظروا الى القتل المانع للارث من جانب التسبب أو المباشرة، إذ هما سيان عندهم ، بقدر ما نظروا إلى قصد الفعل، ما إذا عمدا أو خطأ.

¹ - جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، ط1، سنة1981، ص216.

² - السرخسي، المبسوط، ج30، ص 47-48.

³ - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص486.

4/ أثر القتل بالتسبب على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري القتل بالتسبب مانع من موانع الميراث إذا صدر من جهة العمد،

أما إذا صدر عن جهة الخطأ فلا فلا يعتبر مانعا من الارث¹.

و القتل بالتسبب على جهة العمد هو ما نص عليه المشرع الجزائري بشهادة الزور في نص المادة 135 ق أ ج فقرة 02 بما يلي: " و شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه"².

و في نص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري اعتبر المشرع الجزائري أن نمط المنع هنا هو العمد العدوانى، أو القصد الاجرامى، فعليه إذا كان هذا التسبب عمدا فإنه يمنع الارث، و ان لم يكن كذلك فإنه لا يمنع الارث³.

نستخلص من نص المادة 135 قانون الاسرة الجزائري أن القتل بالتسبب إذا توفرت فيه نية العمد أو القصد الاجرامى فإنه يمنع من الميراث و إن لم تتوفر فيه فإنه لا يمنع من الارث و يحمل محمل الخطأ⁴.

كما أنه قد نص في الفقرة 03 من نص المادة 135 قانون الاسرة الجزائري السالفة الذكر ما يلي:

"و العالم بالقتل أو تدبير إذا لم يخبر السلطات المعنية" هذا كله لقمع الغش و الطمع"⁵.

5/القتل الصادر من غير المكلف(الصبي و المجنون):

1/ اختلف الفقهاء في ذلك على نوعين، فمنهم من ذهب إلى عظم إثم القتل و خطورته و ما يتبع ذلك من جريمة في حق المقتول، و لسد الباب على من قد يستخدم غير المكلف في القتل ذهب إلى منعه من الميراث، و قد اختلفوا على رأيين هما:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى توريث القاتل غير المكلف كالصبي و المجنون و المعتوه ، و أصحابه هم المالكية و الاحناف⁶.

¹-فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، ص30

²- جندي عبدالملك بك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الاعتماد، ط2، ص462-463.

³- محمد محدة، التركات و الموارث، ص30.

⁴- عبدالرحمان هيباوي، موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغاربية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2014-2015، ص177

⁵- فشار عطاءالله، مرجع سبق ذكره، ص31.

⁶- المبسوط، السرخسي، ج30، ص47.

فقتل الصبي و المجنون لا يمنع من الميراث، لأن الحرمان جزاء القتل المحذور أو فعل غير المكلف لا يوصف بالخطر، لأن خطاب الشارع لم يتوجه إليهما بعد، و الصبي و المجنون غير مكلفين¹.

واستدلوا لقوله صلى الله عليه و سلم: " رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصغير حتى يكبر، و عن المجنون حتى يعقل أو يفيق"².

القول الثاني: ذهبوا إلى أن القاتل غير المكلف كالصبي و المجنون لا يرث، و أصحابه هم الشافعية و الحنابلة³.

و استدلوا بعموم اللفظ التي وجدت في الأحاديث الدالة على عدم توريث القاتل، و ذهبوا إلى أن القاتل غير المكلف إذا قتل مورثه فإنه يحرم من إرثه و منه قول النبي صلى الله عليه و سلم: "ليس لقاتل شيء"⁴.

الرأي الرابع: نرى أن القول الأول و هو قول الأحناف و المالكية ، القاضي بتوريث غير المكلف هو القول الرابع، بدليل الأحاديث الدالة لرفع الإثم الغير مكلف و أن غير المكلف لا يدرك فعله فلا يؤاخذ بفعل هو لا يدرك حقيقته⁵.

و هو ما رجحه من المعاصرين الدكتور " بدران أبو العينين بدران" و القائل بأن القتل الصادر من غير المكلف لا يمنع من الميراث بأي حال من الاحوال⁶.

2/ أثر القتل الصادر من غير المكلف على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

¹- جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، ط1، سنة1981، ص216.

²- سنن ابن ماجه، ج1، حديث رقم658.

³- المبسوط، السرخسي، ج30، ص47.

⁴- أخرجه أبو داود، سننه 2، كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد، ج4، ص189.

⁵- محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة ماجستير من كلية

الشريعة و القانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، سنة2008، ص50.

⁶- بدران أبو العينين بدران، الموارث و الوصية في الشريعة الإسلامية و القانون، ص23.

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على حكم ميراث القاتل غير المكلف بشكل صريح، لكن ما يستشف و يستتبط من خلال نصوص القانون الجزائري يدل على أن القتل الصادر من غير المكلف لا يمنع الارث¹.

و نصت المادة 135 من قانون الاسرة الجزائري على قتل المانع من الارث و لم تذكر ضمنها القتل الصادر من غير المكلف كمانع الميراث ، إذ من بين القتل المانع للارث في قانون الاسرة الجزائري هو القتل العمد، و الذي يرتكب بعير حق و لا عذر قانوني².

و القتل الصادر من غير المكلف يتضمن العذر القانوني الذي لا يؤدي إلى حرمان مرتكبه من الارث ، حيث يشترط في القاتل أن يكون عاقلا بالغا، أما الصبي فعمده كالخطأ و كذلك المجنون.

النوع الثاني: القتل بحق

أولاً: أثر القتل بحق في الفقه الاسلامي

أمر الاسلام المحافظة على النفس الانسانية و وضع لها القواعد و حد الحدود المانعة من الاعتداء عليها و قال بعدم جواز القتل، قال تعالى: " وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ " ³. و ذهب العلماء إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الاحناف و المالكية و الحنابلة إلى توريث صاحب القتل بحق سواء كان قصاصاً أو دفاعاً عن النفس، و قتل العادل الباغي أو بعذر، و استدلوا بذلك إلى أن القاتل بحق فعل فعلاً مأذوناً فيه ، فلا يمنع الميراث للاذن أي أنه قام بفعل مشروع⁴.

القول الثاني: ذهبوا إلى عدم توريثه سواء من التركة أو من الدية و هم الشافعية، و استدلوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم: " القاتل لا يرث " ⁵.

¹- عبدالرحمان هيباوي، موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغاربية، رسالة سبق ذكرها، ص188.

²- العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2013، ص95.

³- سورة البقرة، آية 179.

⁴- ابن قدامة المقدسي، المغني، ج6، ص245.

⁵- أخرجه الترمذي، سننه، باب ما جاء في ابطال ميراث القاتل، ج6، ص271.

و الرأي الراجح هو القول الأول القاضي بتوريث القاتل بحق لأن القتل بحق و منه القصاص و الحدود سيقوم به بعض المسلمين و ليس كل المسلمين منهم الحاكم و المنفذ¹.
ذلك أن القتل بحق مأمور به شرعا مثل القتل بعذر لقوله تعالى: " وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ"².

ثانيا: أثر القتل بحق في قانون الاسرة الجزائري

بعد الاطلاع على قانون الاسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري لم يورد هذا النوع من القتل ضمن موانع الميراث، و هو ما يدعونا للعودة إلى نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية حال عدم ورود نص و نظرا لاختلاف فقهاء الشريعة في هذه النقطة، لكن بالرجوع إلى قول المالكية و القول الراجح لجمهور الفقهاء فإنه يمكن القول أن الرأي الذي يعمل به هو عدم اعتبار القتل بحق ضمن موانع الميراث في قانون الجزائري.
أما في نصوص قانون العقوبات الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري أورد القتل بحق ضمن اسباب الاباحة، و هي التي تخرج الافعال المجرمة من دائرة التجريم و يعيدها إلى دائرة الاباحة ، و قد ذكرها قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثل³.

المبحث الثاني: اللعان و الزنا

يتناول هذا المبحث ثلاث مطالب و هي :

المطلب الأول : اللعان

¹ - محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة سبق ذكرها، ص55

² - سورة الأنعام، آية 151

³ - عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1، ص 116-118.

الفرع الأول: مفهوم اللعان و مشروعيته

1/ معنى اللعان لغة: مصدر لاعن، لعانا ، و يقال لاعن امرأته في الحكم ملاعنة و لعانا بالكسر، و ذلك إذا قذف امرأته أو رماها برجل أنه زنا بها و جائز أن يقال للزوجين قد تلاعنا و التعنا، إذا لعن بعضهم بعضاً¹.

و اللعان من المباحدة ، و منه لعنة الله أي أبعدته و طرده.

2/ اصطلاحاً: عرفه الحنفية على أنه شهادات مؤكدة بالايان ، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزنا في حقه².

المالكية عرفوه على أنه حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها منه، و حلفها على تكذيبه أربعاً³.

أما الشافعية عرفوه أنه كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطح فراشه و الحق به العار، أو لنفي ولد عنه.

هذه التعريفات متقاربة في المعنى، حيث أنها تدور حول اتهام زوجة بالزنا أو نفي نسب الحمل من الزوجة⁴.

الفرع الثاني: مشروعية اللعان

اتفق الفقهاء على مشروعية اللعان و استدلوا بالكتاب و السنة و الاجماع و هي:

1/ الكتاب في قوله تعالى: " وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ"⁵.

2/ السنة: عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى اله عليه و سلم لاعن بين رجل و امرأته، فانتنى من ولدها ففرق بينها، ألحق الولد بالمرأة⁶.

3/ الاجماع: أجمع الفقهاء على أن اللعان مشروع بين الزوجين، إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا، أو بنفي الولد¹.

¹- الزبيدي، تاج العروس، ج36، ص118.

²- ابن العابدین، رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الابصار، ج5، ص149.

³- الدردير، أقرب المسالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، سنة200، ص77.

⁴- عبدالرحمان هيباوي، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة سبق ذكرها، ص115.

⁵-سورة الانفال، آية 6-9

⁶- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعن، حديث رقم 5315، ص1355.

و اللعان نوعان :

1/ اللعان على الزنا: كأن يقول لها زانية أو أنت زانية أو رأيتك زانية.

2/ اللعان على الزنا و نفي الولد: كأن يقول هذا الولد من الزنا و ليس مني.

الفرع الثالث: كيفية اللعان

و هو إذا لم تكن للزوج بينة للزنا على زوجته أو نفي ولدها منه فإنه يحلف أمام القاضي أربع شهادات أنه رآها تزني و أن الحمل ليس منه ، و في الخامسة يقول: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد .

المطلب الثاني: الزنا

إن المقصود من الزنا ضمن هذا المطلب هو الابن الذي ينتج عن هذه الجريمة و العلاقة الشرعية و القانونية في مجال الميراث بينه و بين أمه و والده من الزنا².

أولاً: تعريف الزنا

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 93.

² - عبدالرحمان هيباوي، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، رسالة سبق ذكرها، ص 134.

لغة: زنا، يزني، زناً، زنا مقصور فهو زانٍ، و الجمع زناة، مثل قاضٍ و قضاة، و الزنا له عدة ماعانٍ منها الضيق، يقال مكان زنا ، و بئر زنا¹.

أما اصطلاحاً: فعرفه الفقهاء بأنه

ا/ المالكية: وطأ مكلف مسلم فرج آدمي، لا ملك له فيه باتفاق عمدا.

ب/ الشافعية: إيلاج الذكر لفرج محرم بعينه خالٍ عن الشبهة مشتتهي يوجب الحد².

ثانياً: تعريف ولد الزنا

ولد الزنا يعبر عنه أيضاً بالولد غير الشرعي أو الولد غير الطبيعي، و لقد عرف الفقهاء المعاصرون ابن الزنا بعدة تعريفات منها:

1/ عرفه الدكتور "العربي بلحاج" بأنه: هو الولد الذي أتت به أمه من سفاح و لا يعرف له أب ينتسب إليه، و لذلك ينتسب إلى أمه وحدها³.

2/ عرفه الدكتور " بدران أبو العينين بدران" أنه: هو ولد غير شرعي جاء من سفاح⁴.

3/ تعريف الدكتور " جمعة براج" أنه: الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل للمرأة بغير زواج شرعي ، أي ما كان بطريق السفاح ، أو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل و المرأة و يسمى بالولد غير الشرعي⁵.

4/ تعريف آخر بأنه: الولد الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة⁶.

و خلاصة القول أن هذه التعريفات و إن اختلفت لفظاً فإنها اتحدت معنى ، و ولد الزنا أو الولد غير الشرعي هو الذي نتج عنه علاقة محرمة، سواء كانت هذه العلاقة المحرمة كارتكاب جريمة الزنا ، أو حدثت نتيجة تلقيح صناعي لبويضة الزوجة بماء غير الزوج ، فيعتبر ولد غير شرعي أو ولد الزنا و هو ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون في التلقيح الخارجي.

¹- ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص 186.

²- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص 186.

³- العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 107.

⁴- بدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية في الشريعة الاسلامية و القانون، مرجع سبق ذكره، ص323.

⁵- جمعة براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، مرجع سبق ذكره، ص 721.

⁶- وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي و أدلته، ج8، ص 430.

المطلب الثالث: أثر اللعان على الميراث في الفقه الإسلامي :

اتفق العلماء على ان اللعان مانع من موانع الميراث ، من حيث المبدأ ، و لكنهم اختلفوا في ميراث ابن الملاعنة .

و بتمام اللعان على حسب صورته التي سبق ذكرها فانه لا يجري التوارث بين الرجل الملاعن و الولد الذي لاعنه ، و كذلك كل من يدلي بالملاعن كابيه و امه و أولاده وهو ما اتفق عليه الفقهاء في هذا الشأن¹

¹عبد الغنيمي الغنيمي ،اللباب في شرح الكتاب ،ج4 ،ص 198.

و ذلك بسبب انقطاع النسب بينهما و هو احد الاسباب الرئيسية للارث .
و أيضا ما جاء في قول الرسول صلى الله عليه و سلم : " المتلائمان لا يجتمعان أبدا " ،وقوله
أيضا : "المرأة تحوز ثلاثة :اموال عتيقها و لقيطها وولدها الذي لاعنت عليه¹
و دعوى اللعان لا تقبل قانونا اذا أخرجت ليوم واحد بعد غلم الزوج بالحمل او الوضع او رؤية الزنا
وقد اتفق الفقهاء في ميراث الزوجة الملائمة ان الميراث يمنع من الزوجين اذا تم اللعان بينهما²
و ذلك لانقطاع الزوجية التي هي سبب في الميراث ، لعدم وجود اللعان في حد ذاته .

الفرع الثاني : أثر اللعان على الميراث في قانون الاسرة الجزائري

لم ينص قانون الاسرة الجزائري على اللعان و الذي هو رمي الزوجية بالزنا ، كسبب من اسباب
انحلال الرابطة الزوجية ، حيث تطرق اليه المشرع و اعتبره مانع من موانع الارث في نص المادة
138 من قانونالاسرة الجزائري "يمنع من الارث اللعان " ولم يعتبره من الناحية القانونية من
اسباب الطلاق مع انه يعتبر سببا شرعيا للتفريق بين الزوجين³
و يمكن الرجوع في كل هذا الى أحكام الشريعة الاسلامية لتوضيحه طبقا لما نصت عليه المادة
222 من قانون الاسرة الجزائري و كذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات في
هذا الشأن⁴ .

و عليه فاذا زال سبب التوارث و الذي هنا هو الزوجية و المنصوص عليه ضمن نص المادة
126 من قانون الاسرة الجزائري " أسباب الارث القرابة و الزوجية " فانه يمنع من التوارث بين
الزوجين ، وذلك اذا تم اللعان على الصفة المعمول بها شرعا و قضاء⁵

الفرع الثالث :أثر الزنا على الميراث في الفقه الاسلامي

اذا كان التوارث بين الولد و أبيه يكون بسبب النسب الذي بينهما ، فان انقطاع هذا النسب
يؤدي الى منع التوارث بينهما¹

¹ فشار عطالله ، أحكام الميراث في قانون الاسرة الجزائري ، ط2 ، 2008 .

² الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته ، ج4 ، ص 360-361 .

³ فشار عطالله ، أحكام الميراث في قانون الاسرة الجزائري ، ط2 ، 2008 .

⁴ المحكمة العليا ، قرار رقم 35934 .

⁵ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغاربية ، رسالة ماجستير ، ص120 .

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : "الولد للفراش و للعاهر الحجر"² و المراد بالعاهر الزاني ، و بالفراش عقد الزواج الصحيح ،ذلك أن الزواج الصحيح يثبت به النسب أما الزنا فلا يثبت به ، و منه لا يرث الولد من الاب غير الشرعي و لا العكس .

ومنه فيأخذ ولد الزنا نفس الحكم في المنع من الميراث كولد اللعان لانقطاع نسب كل منهما عن أبيه ، و كذلك تنقطع العلاقة بين ولد الزنا و أقارب الزاني³ و هذا الولد اذا أقر ببنوته شخص ما دون اعتراف منه أنه من الزنا بشرط أن يولد بمثله فان نسبه يثبت منه ، فيصير ابن حقيقي و تثبت له كل الحقوق التي تثبت للابن الحقيقي ومن ضمنها الميراث⁴.

ومنه فان موقف الشريعة الاسلامية من ولد الزنا يتسم بالشدّة حرصا على المصلحة العامة ، و منه فأى تساهل في هذه المسألة سيؤدي الى الاختلاط في الأنساب و بالتالي نزاعات في قضايا الميراث فالميراث فرع النسب⁵

الفرع الرابع : أثر الزنا على الميراث في قانون الأسرة الجزائري :

المشعر الجزائري لم يثبت النسب الناتج عن علاقة غير شرعية ، و انما أخذ برأي جمهور الفقهاء في هذا الشأن ،فاشترط ثبوت النسب طبقا لنص المادتين 40-44 من قانون الاسرة الجزائري وهو أيضا مااستقر عليه قضاء المحكمة العليا و ذلك في غدة قرارات من بينها قرار رقم 350870بتاريخ 1984/12/17 حيث جاء فيه ما يلي :

"من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح ،و أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ،ومن ثم فان الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش ،و لما كان كذلك فان النعي على القرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس و يستوجب الرفض⁶

¹عبدالرحمان هياوي ،الرسالة نفسها ،ص 137.

²اخرجه البخاري في صحيحه ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث 6818 ،ص 35 .

³مصطفى السباعي ، الاحوال الشخصية في الاهلية و الوصية و التركات ،ص616.

⁴بدران ابو العينين يدران ،الميراث و الوصية و الهبة في الشريعة الاسلامية ،ص 106.

⁵محمد علي الهادي زبيدة ،النسب و الحقوق المتعلقة به و تطبيقاته المعاصرة ،ص22.

⁶عبدالرحمان هياوي ، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغاربية ،رسالة ماجستير ، ص 139.

كما ذهب المحكمة الى أن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا و أن ابن الزنا لا ينسب الى أبيه بأي حال من الأحوال .

و هذا ما جاء أيضا في اجتهاد آخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10478 بتاريخ 1998/11/17 بأن "النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية"¹

المبحث الثالث: اختلاف الدين

ان الدين له من الأهمية في حياة الشعوب ،ما يجعلهم سيرون في حياتهم دون شقاء ،لو اتبعوه وسنتطرق الى اختلاف الدين في هذا المبحث في :

-معنى اختلاف الدين أن دين الميت مخالفا لدين من قام به سبب الارث من زوجته ،أو قرابته بأن يكون الميت مسلما وقد ترك زوجة كتابية أو قريبا مسلما .

المطلب الاول :ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي

اتفقت جميع المذاهب الاسلامية الى عدم جواز ارث الكافر من المسلم ،وهذا القول هو للحنفية

،

و المالكية و الشافعية و الحنابلة .

و سواء أكان هذا الكافر مسيحي أو يهودي أو غيرها فلا يرث بأي حال من الأحوال من مورثه المسلم مادام غلى دينه أو أسلم بعد قسمة الميراث²

¹ المحكمة العليا ،قرار رقم 10478 ،مؤرخ في 1998/11/17. سنة 2001، عدد خاص ، ص 85.

² ابن حزم ،راتب الاجماع ،ص 113.

فلا تترث الزوجة الكافرة من زوجها المسلم ،ولا الابن الكافر من أبيه المسلم .ودليل الفقهاء مايلي:

1/الكتاب :قوله تعالى " و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "¹

2/السنة :ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه و سلم " لايتوارث أهل ملتين شتى " ²

3/الاجماع : أجمع فقهاء الامة على أن الكافر لا يرث المسلم مادام غلى كفره ،ولم يسلم الا بعد قسمة التركة ،فانه عندئذ لا يرث قريبه المسلم .

ثانيا: ميراث الكافر من المسلم في قانون الاسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري بشكل صريح على حكم ارث الكافر من المسلم في المواد التي تضمنت موانع الميراث من المادة 135 الى المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري ،فقد أغفل الاشارة الى اختلاف الدين كمانع للارث ³.

الا أنه و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم ارث الكافر من المسلم بشكل صريح فهذا لا يعني أنه قد أسقطه كليا من ضمن موانع الميراث ،و ذلك بالرجوع الى نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري بمايلي "كل من يرد فيه نص في القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية "⁴.

وعلى هذا النص مادة 222 من قانون الاسرة الجزائري تشفع للمشرع الجزائري لسد هذا الفراغ القانوني الوارد هنا ،فعلى ضوء هذه المادة وجب منع ارث الكافر للمسلم في قانون الاسرة الجزائري أن لا خلاف للفقهاء في هذه المسألة ⁵.

وان كان المشرع الجزائري قد أحال الى الشريعة الاسلامية الا أنه لم يحسن صياغة المادة 138 من قانون الاسرة الجزائري ،لا بد له من التنبه الى ذلك و اضافة هذا المانع الى نص المادة ⁶

¹سورة النساء ، اية 140.

² اخرجه ابو داود في سننه ،كتاب الفرائض ،باب هل يرث المسلم الكافر ،حديث رقم 2911 ،ص554.

³العربي بختي ،أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،ص226.

⁴ العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري ،ص102.

⁵ مسعود هلالى ،أحكام التركات و المواريث في قانون الاسرة الجزائري ،ط1، 2008 ،ص78.

⁶ عبدالرحمان هيباوي ،موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قوانين الاسرة المغاربية ،ص80.

وفي هذا دليل على اعتماد المشرع الجزائري لرأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة ، كما أنه يدل على منع ارث الكافر من قريبه المسلم .

المطلب الثاني : ميراث المرتد من المسلم

الفرع الاول : مفهوم الردة : لغة : الردة من الكسر مصدر قولك رده ، يرده ، ردا ، و هو الرجوع و

الردة : "الاسم من الارتداد "والارتداد : الرجوع ومنه المرتد ¹

اصطلاحا : هي الرجوع عن الاسلام بإرادته و اختياره ، أو هو ما انكر ما هو معلوم من الدين

بالضرورة كإنكار الصلاة أو الحج أو الزكاة أو كذب أحد الرسل ².

عند المالكية كفر بعد اسلام تقرر ، والحنفية هو الرجوع عن دين الاسلام ومن أقوال الفقهاء ،

فان الردة تقع في بإحدى ثلاثة أمور :

1/ الردة تكون ممن سبق له الاسلام وانتقل منه الى غيره ، أما تحول من دين الى آخر فلا يعد

مرتدا ³.

¹ ابن منصور ، لسان العرب ، ج3، ص174.

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط1 ، ص 234.

³ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، رسالة ماجستير ، ص 97.

2/ أن يكون الذي صدرت منه الردة مكلفا أي بالغا عاقلا مختارا¹ ، ولصحة الردة وجب

شرطين هما :

أ/ العقل : فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل .

ب/ الاختيار: كما لا تصح ردة المكره اتفاقا بين الفقهاء اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وتصح

الردة بشرطين هما العقل و الاختيار .

الفرع الثاني : ميراث المرتد من الغير في الفقه الاسلامي

قوله (ص) : ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))².

كما أن المرتد يعتبر ميتا حكما في حكم الشريعة الاسلامية باستحقاقه الموت عند عدم التوبة ،

وحياة الوارث شرط في الارث وعلى هذا فالمرتد لا يرث المسلم³.

والدليل منع المرتد من ارث غير المسلمين أن المرتد لا يقر على دينه الجديد الذي استمال اليه

وعلى هذا يمنع من ارث قرينه الذي ينفق معه في دينه الجديد ، في توريثه من قريبه غير المسلم

تقريراً لحالة وراثته التي لا يقر عليها بحكم الشرع⁴.

كما أن المرتد تزول ملكيته على أمواله بمجرد رده ، فمن باب أولى ألا يثبت له ملك جديد⁵ ،

وعلى ذلك فالمرتد لا يرث من غيره شيئاً مطلقاً ، سواء كان الموروث مسلماً أو كافراً أو مرتداً

مثله، لأن المرتد ميت حكماً وشرط الارث حياة الوارث والمرتد لا يرث مرتداً مثله ، فلو ارتد

متوارثان كوالد وولده أو زوجة وزوجها ، ومات أحدهما أثناء الردة فان الآخر لا يرثه لأنهما لا

يقران على ردتهم⁶ .

اذا تاب المرتد وعاد الى الاسلام قبل وفاة المورث فإنه يرثه لزوال المانع ، أما اذا عاد الى

الاسلام بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة فإن المسألة هنا تأخذ نفس حكم مسألة الكافر الأصلي

بعد وفاة مورثه وقبل قسمة التركة .

¹ وهبة الزاھلي ، الفقه الاسلامي وأدلتھ ، ج6، ص183.

² اخرجہ البخاري في صحيح المسلم ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، حديث 6764.

³ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، ص101.

⁴ محمد أبو زهرة، نفس المرجع ، ص 94.

⁵ ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج9 ، ص 159.

⁶ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط1 ، ص 238.

الفرع الثالث ميراث المرتد من المسلم في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 138 من قانون الاسرة الجزائري على (يمنع من الارث اللعان والردة)¹ ، فالنص جاء واضح وصريح في هذا الجانب ، فعلى هذا فلا يرث المرتد من المسلم وهذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الاسلامية .

وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جويلية 1984 الذي يشترط في ثبوت الميراث أن يكون الشخص متمسكا بالدين الاسلامي حيث جاء فيما يلي : (إن الشريعة الاسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الاسلامي)² ، وبما أن المرتد قد تخلى عن الدين الاسلامي فلا يثبت له حق في الميراث و يمنع غلى هذا الأساس منه . لكن المشرع الجزائري على الرغم من ذلك فإنه لم ينص على الاجراءات الواجب اتخاذها في اثبات حالة الردة ، فيما اذا كانت تتطلب حكم قضائي أم لا³.

أما فيما يخص عودة المرتد الى الاسلام بعد موت مورثه وقبل قسمة التركة فإنه تجري عليه نفس الأحكام السابقة في حكم ميراث الكافر من المسلم في قانون الأسرة الجزائري .

¹ نص المادة 32 من قانون الاسرة الجزائري قبل تعديله بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

² قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 33509 بتاريخ 1984/07/09 ، المجلة القضائية 1989 ، عدد 3 ، ص 60.

³ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، رسالة ماجستير ، ص100.

تمهيد:

بعد تطرقنا الى موانع الميراث المتفق عليها في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائرية ننتقل الى الفصل الثاني و المتضمن الموانع المختلف فيها في الفقه الاسلامي وقانون السرة و التي نتناولها في ثلاث مباحث.

المبحث الأول: الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستدلال على الميراث:

ضمن هذا المبحث سأطرق الى ماتعين في مطلبين هما:

المطلب الأول: الشك في أسبقية الوفاة :

يرث الولد والديه والقريب قريبه اذا تحققة هذه الرابطة او الصلة الا وهي صلة القرابة، ولكن اذا خفي الوارث بحيث لا يعرفه أهله ففي هذه الحالة تتمكن الجهالة من الوارث وتصبح مانعا من موانع الميراث.

الفرع الأول اراء الفقه الاسلامي في الشك وجهل أسبقية الوفاة :

مسألة الشك في اسبقية الوفاة تحدث بكثرة خاصة في وقتنا الحالي بأن يموت أفراد تجمعهم قرابة ومعا في أن واحد، ومن أراء العلماء في توريث من ماتوا في حادث ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر أن الموت يترتب عليه كما هو معلوم حقوق الغير من الميراث وغيره¹ وللفقهاء الأقوال الأتية:

أ/ القول الأول:

هذا القول يتجلى في الذين يموتون في أن واحد، وجهل المتقدم منهم من المتأخر، أو الشك في أسبقية الوفاة بين المتوارثين انهم لا يتوارثون فيما بينهم وهذا القول لجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء منهم ابوبكر الصديق، والمالكية والأحلاف والشافعية.

واستدلوا بقولهم ان من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه وهذا الشرط غير متحقق وغير معلوم يقينا، في هذه الحالة فهو مشكوك فيه ولا توريث مع الشك في السبب²

¹ عبدالرحمان هياوي، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية، رسالة الماجستير ص 273.
² المبسوط، ج 30، ص 28

ب/القول الثاني:قالوا بان الجهل في أسبقية الوفاة ضمن من ماتوا في حادث واحد ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر ما يؤدي الى الحرمان من النيراث،ويرثون بعضهم البعض من تلاح اموالهم حتى لا يحصل الدور فيرث مال نفسه،وهو باطل وهو قول الحنابلة¹ ومن ادلتهم:

- عن اياس ابن عبدالله المزني انه سال عن بيت سقط على ناس فماتوا. فقال: يورث بعضهم من بعض²

ج/القول الثالث:أصحاب هذا القول وهم طائفة من البصريين ذهبوا الى وقف مال من ماتوا في حادث واحد ولم يعلم منهم المتقدم من المتأخر، حتى يتبين الأمر او يصطلح،وقد استدلوا بالمعقول بان اليقين لا يزول بالشك،كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث او العكس،واليقين هنا موته والشك في حياة بعضهم،والشكلا يقدم على اليقين.

القول الراجح هو القول الأول عدم توارثهم من بعضهم البعض،لأن توريث كل واحد من الآخر يجعل الواحد منهم واثا ومورثا اي حيا و ميتا³

الفرع الثاني:الشك في أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائرية:

اذا لم تثبت حياة الوارث ساعة وفاة مورثه وهو شرط من استحقاق الارث سواء أكان ذلك حقيقة أو تقديرا فلا توارث بينهما لاشرا ولا قانونا⁴.

وهذا ما ذكره المشرع الجزائري ضمن نص المادة 128 ق،أ،ج.

وما جاء به نص المادة 129 ق أ ج حيث نصت على:

(اذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء أكان موتهم في حادث واحد ام لا).

بهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد رأي المالكية في هذا الشأن،وهو رأي جمهور الفقهاء ككل وهو الرأي الراجح في المسألة⁵

وهذا أيضا ما جاء به قار المحكمة العليا تحت رقم 219318 المؤرخ في 16/03/1999 وفيه: (من المقرر قانونا أنه اذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان مته في حادث واحد ام لا ، مما يؤكد عمل المحكمة بهذا القرار و

¹ من قدامة المقدسي،المغني،ج6 ، ص255

² أخرجه الدار قطبي ، سنة ، كتاب الفرائض والسير،ج4،ص74

³ محمود سالم مصلح،موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ص104.

⁴ العربي بلحاج،أحكام الموارث في التشريع الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ص90.

⁵ محمد محدة،التركات والموارث - ص97.

أحكام المادة 129 ق أ ج في منع ارث من جهل تاريخ وفاتهم وعدم العلم بالمتقدم منهم من المتأخر.¹

¹ عبدالرحمان هيباوي، ص 278-279.

المطلب الثاني: عدم الاستهلال على الميراث:

سنتناوله فقها وقانونا:

والاستهلال هو الصوت الصادر من المولود سواء كان صياحا، أو بكاء أو عطاس، بحيث نعلم به حياته¹، وعدم الاستهلال هو عدم نزول المولود صارخا بأن نزل مييتا أو فيه حركة لا تشعر معها الحياة

الفرع الأول: رأي الفقه الاسلامي وعدم الاستهلال على الميراث:

اتفقوا على أنه إذا استهل المولود صارخا فإنه يرث وبورث²

بحديث ابي هريرة ان الرسول صل الله عليه وسلم قال: ((إذا استهل المولود يرث))³.

الا أنهم اختلفوا على قولين:

الأول رأي المالكية والشافعية والحنابلة و القائل بأن الجنين اذا خرج بعضه وأستهل ثم مات قبل تمام انفصاله فان ذلك يعتبر مانعا من موانع الميراث، فلا يرث ولا يورث حتى ينفصل كله حيا واستدلوا بقولهم :

- انه لا يثبت للمولود حكم الدنيا الا اذا انفصل كله، فأشبهه لو مات في بطن أمه⁴

الثاني رأي الحنفية أنه اذا استهل الجنين قبل تمام انفصاله وبعد خروج أكثره ثم مات فان ذلك لا يعتبر مانعا من الميراث، فيرث ويورث.

واستدلوا من قول النبي صل الله عليه وسلم ((اذا استهل المولود ورث)).

والراجح ما بين القولين هو القول الأول وهو رأي الشافعية والمالكية والحنابلة والقائل بأن المولود

لا يرث ولا يورث الا اذا انفصل كله حيا بعد استهلاله ، لأن الميراث لا يثبت بالشك انما باليقين.

¹ ابن قدامة: المقدسي، المغني، ج 9، ص 181.

² ابن قدامة المقدسي، المغني، ج 9 ص 180.

³ أخرجه ابو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، رقم 2920، ص 556.

⁴ شمس الدين ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير ، ج 18، ص 215.

الفرع الثاني : عدم الاستهلال على الميراث في قانون الأسرة الجزائرية :

اعتبر المشرع الجزائري عدم الاستهلال مانع من موانع الميراث ولكي يصبح الحمل أهلا للميراث فلا بد أن يستهل صارخا وقت وفاة مورثه¹.

وهذا كما نصت عليه المادة 134 بما يلي : ((لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)) . وهذا ما مصت عليه المادة 187 ق أ ج والمشرع الجزائري لم يقصر الاستهلال على الصراخ فقط، بل على أن تبدو منه أي علامة ظاهرة تدل على الحياة كالتحرك والبكاء والرضاعة ، ولكنه لا يرث الجنين إذا لم يستهل بذلك أو إذا لم تتحقق حياته وقت وفاة مورثه².

فقد جاء نص المادة 134 بما يلي : ((أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)) . وفي ما يخص مسألتني استهلال الجنين قبل تمام الانفصال ووفاته اثر ذلك، وكذلك مسألة خروج الجنين ميت بسبب الجناية على الأم ، فالمشرع الجزائري لم ينص على ذلك ولكن بالرجوع الى الفقه طبقا لنص المادة 222 ق أ ج فانه سيعمل برأي الجمهور³.

¹العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ن ص 89.

² محمد محدة ، التركات والمواريث ، ص 101 .

³ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة المغربية ، ص 266.

المبحث الثاني : اختلاف الدارين :

نتناول هذا المبحث بثلاث مطالب هي :

المطلب الأول : مفهوم اختلاف الدارين :

نعني به الدار التي يموت فيها المورث والدار التي يقيم فيها الوارث وهذا المانع عند من يعتبره مانعا من الفقهاء يختص بتوريث غير المسلمين بعضهم من بعض¹.

والخلف بالكر : الخلف كالخلفة يقال لكل لكل شيئين اختلفا هما خلفان وخلفتان وخالفا مخالف وخالفا، ويقال خلف فلان بعقبة، إذا فارقه على أمر فصنع شيئا آخر، وتخالف الأمران واختلفا لم يتفقا، وكل مكن لم يتساوى فقد تخالفا واختلفا².

والمقصود باختلاف الدارين بشكل عام هو أن يكون لكل دار أي دولة منع - أي عسكر - وحاكم خاص بها ، وتتقطع العصمة بينهما بأن تستحل كل قتال الأخرى³.
أما تعريف المعاصرين عديدة منها :

1/ عرفه الدكتور بدران أبو العينين بدران أنه اختلاف الدولتين اللتين يتبعهما الموروث والوارث في المنع والرياسة العليا⁴.

2/ تعريف الدكتور وهبة الزحيلي : أنه ((أن يكون لكل من الوارث والموروث تابعا لدولة تخالف الأخرى في المناعة (القوة أو الملك أو السلطة) مع انقضاء العصمة بينهما ، كأن يكون أحدهما من الهند والآخر من السويد))⁵.

والمقصود بالدارين : هما دار السلام وما عداها من الدور كدار الحر ، ودار المعاهدة السياسية والاقتصادية والثقافية وغيرها، والتي تنطبق عليها أحكام دار الحرب .

1/ دار السلام : هي كل موضع كان الظاهر فيه حكم الإسلام والقوة فيه للمسلمين واختلف الدارين يكون باختلاف المناعة واختلف الملك .

2/ دار حرب : هي التي اظهروا فيها احكام الشرك وكانت القوة والغلبة لهم فيها ، لأن البقعة انما تنسب اليهم باعتبار القوة والغلبة .

¹ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ن ص 252.

² محمد سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 133.

³ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية ، رسالة ماجستير ، ص 199.

⁴ بدران أبو العينين بدران ن الميراث المقارن ، ص94.

⁵ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 8 ، ص266.

ومنه يمكن القول أن اختلاف الدار هو ما يعرف في المصطلخ المعاصر باختلاف الدولة أو اختلاف الأوطان والجنسيات ، كما هو معبر عنه في قوانين الدول الحديثة¹.
ولا خلاف بين الفقهاء على أن اختلاف الدارين لا يمنع من التوارث بين المسلمين ، لأن ديار الاسلامي واحدة لا تتباين فيما بينها ، مهما تباعدت وتعددت حكوماتها.
قال تعالى : ((إن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ريكم فاعبدون))².
ومن كل هذه التعريفات نجد أن اختلاف الدارين لكي يتحقق لابد من توفر ثلاثة أمور هي :
1/ اختلاف المناعة والقوة ، بأن يكون لكل بلد جيش خاص بها يحميها .
2/ الاختلاف في الرئاسة أو الملك أو السلطة .
3/ انقطاع العصمة بينهما بحيث تستحيل كل منهما قتال الأخرى .
وأيضاً اختلاف الدارين بالنظر الى محل اقامتهم والى العلاقة بينهم وبين المسلمين على أربعة أنواع :

النوع الأول : النصيون :

وهم الذين يعيشون في بلاد الإسلام بأذن من امام المسلمين أو من يقوم مقامه بعد رصاهم بدفع الجزية والتي يفرضها الامام أو نائبه عليهم وبأن يكونوا خاضعين لاحكام الإسلام لا يخرج منها الى دار الحرب³.

النوع الثاني المستأمنون : وهم الذين يدخلون دار الإسلام بأمان من المسلمين ، على ألا يقيموا فيها ولا يدفعوا جزية ، ولكن من انتهى غرضهم الذي من أجله قدموا بلاد الإسلام عادوا . وحكم هذا النوع أنه لا يجب عليه أن يدفع جزية ولا يمكن من الاقامة سنة⁴.
وللامام أن يحدد مدة اقامتهم بما يرى بحيث لا يبلغ بها السنة ، وداره في حكم الإسلام هي التي قدموا منها .

النوع الثالث : وهم الذين يقيمون في بلادهم ولكن بينهم وبين المسلمين عهدا بالموادعة وترك القتال ، وبلادهم التي يقيمون فيها هي بلادهم بحكم الإسلام ، كما أنها بلادهم في حقيقة الحال⁵

¹ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، ص 99.

² سورة الأنبياء ، آية 92 .

³ عبد الباسط عبد الصمد ، احمد الشاوين موانع الارث المتفق عليها والمختلف فيها عند الفقهاء (دراسة فقهية) - جامعة البصرة - كلية القانون .

⁴ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 253 .

⁵ محيي الدين عبد الحميد ، أحكام الموارث ، ص 57-58.

النوع الرابع: الحربيون :

وهم الذين يقيمون في بلادهم و ليس بينهم و بين المسلمين عهد بالموادعة و ترك القتال ، و بلادهم التي يقيمون فيها هي بلادهم في حكم الإسلام ، كما انها بلادهم في حقيقة الحال¹ وهذا النوع كثيرة و لكل أمة بلاد تقيم بها .

¹ جمعة براج ، احكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 253.

المطلب الثاني: أنواع اختلاف الدارين :

قسم الفقهاء اختلاف الدار الى ثلاثة أقسام ،فقد يكون اختلاف حكمي ، وقد يكون اختلاف حقيقي وقد يكون اختلاف حقيقي و حكمي معا¹

1-اختلاف الدار الحكمي : وهو اختلاف التبعية أو الانتماء للدولة ،أو مايعرف حديثا باختلاف الجنسية .

2-اختلاف حقيقي : كالحربي مات في دار الحرب و له ابن ذمي او مستامن في دار الإسلام

3-اختلاف الدارين الحقيقي و الحكمي : كأن يكون الحربي المقيم في دار الحرب مع قريبه الذمي في دار الإسلام .²

¹وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي و أدلته،ج8،ص 267.

²ابن عابدين،رد المحتار،ج10،ص 504.

المطلب الثالث : دور اختلاف الدارين على الميراث في الفقه والقانون:

ويتجلى ذلك في فرعين :

الفرع الأول : اختلاف الدارين على الميراث في الفقه الإسلامي :

إن اختلاف الدارين بين المسلمين لا يمنع التوارث فيما بينهم بأي حال من الاحوال ، ذلك أن بلاد الإسلام تعتبر كلها دار واحدة مهما انقسمت وتباعدت ، ذلك أن الإسلام جمعهم وجعلهم أمة واحدة . قال تعالى : ((إن هذه أمتكم أمة واحدة))¹ .

فرابطة الإسلام أقوى من رابطة الوطن ، وهذا ما أجمع عليه فقهاء الأمة الإسلامية² ، واختلاف الواقع بين الفقهاء يكمن في حكم التوارث بين غير المسلمين حال اختلفت ديارهم وأوطانهم³ . وقد اختلف الفقهاء بحكم التوارث حال اختلاف الديار إلى قولين هما :

1/ القول الأول : ذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه لا يشترط في صحة توريث غير المسلمين بعضهم من بعض شيء زائد على اتحاد دينهم ، بمعنى أننا نورث بعضهم من بعض سواء اتحدت دار الوارث والموروث في حكم الإسلام أم اختلفت⁴ ، ويترتب على هذا أن يرث الذمي من الحرب ، ومن المستأمن ومن المعاهد ، كما يرث كل واحد منهم من الذمي ، وكما يرث كل واحد منهم من الآخر⁵ .

أدلة القول الأول : استدلوا من كتاب الله لقوله تعالى : ((والذين كفروا بعضهم أولياء بعض))⁶ ، حيث بينت أن الكافر ولي للكافر في أي مكان وجد وفي أي زمان . ومن السنة قول النبي : ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))

- الدين دل على شرط اتحاد الدين فقط للتوارث واستدلوا من المعقول أن الشارع ضبط التوارث بالملة وهي إما أسلام وإما كفر، وفيه دليل على أن الاعتبار هو اتحاد الملة فقط دون غيرها كاختلاف الدار⁷ .

إن الميراث يبني على العصمة والولاية ولا عصمة بينهما ، ولا ولاية لذلك ينتفي الميراث بينهما.

¹ سورة الأنبياء ، آية 93.

² الرخسي ، المبسوط ، ج 30 ، ص 33 .

³ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، ص ص 98 ، 99 .

⁴ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 254 .

⁵ محي الدين عبد الحميد ، أحكام الموارث ، ص 59 .

⁶ سورة الأنفال ، آية 73 .

⁷ عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير ، ص 307 .

إن اختلاف الدارين يخرج الملك لعدم التمكن من الانتفاع به عادة ، فلم يكن في بقاءه فائدة فيزول كالمسلم إذا ارتد على الإسلام ، ولحق بدار الحرب له أن يزول ملكه عن أمواله .
2/ القول الثاني : ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه لا يكفي في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض اتحادهم ديناً ، بل لا بد لصحة توريث بعضهم من بعض من شيء زائد على ذلك وهو اتحاد دارهما .

ومن أدلة القول الثاني :

1/ إن الميراث يبني على العصمة والولاية ، ولا ولاية لذلك ينتقي الميراث فيها .
2/ إن اختلاف الدارين يمنع من الميراث بين غير المسلمين ، لأن الميراث قائم على الولاية والمودة ، وباختلاف الدار تنقطع هذه الولاية والمودة ، ومنه ينتقي التوارث¹.
3/ القول الراجح : بعد الاطلاع على مذاهب الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من موانع الإرث ، بالنسبة لغير المسلمين وعدم اعتباره فالراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة² .

وهو القول الذي اختاره الفقهاء المعاصرين، ومن بينهم عبد الكريم زيدان³ ، وعلى هذا فلا أثر لاختلاف الدار في منع التوارث بين غي المسلمين ، وعليه فيرث الذمي من الحربي ومن المستأمن والعكس صحيح .

الفرع الثاني : اختلاف الدارين على الميراث في قانون الأسرة الجزائرية :

المشعر الجزائري لم ينص صراحة على حكم التوارث بين المسلمين أو بين غير المسلمين حال اختلاف الدارين أو الأوطان ضمن قانون الأسرة الجزائري⁴ ، كما أنه يحق لقانون الأسرة الجزائري للوارث الأجنبي المسلم من ارث مورثه الجزائري المسلم على الرغم من اختلاف جنسيتها ، وهذا ما قضت إليه المحكمة العليا استناداً لأحكام الشريعة الإسلامية والتي تجيز التوارث بين المسلمين إذا ما اختلفت ديارهم، وليس هناك أي اجتهاد قضائي حيال ذلك ، إلا أن المشعر الجزائري يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كونه مرجع احتياطي طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

¹ ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 10 ، ص 509 .

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 256 .

³ عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، ص 533 .

⁴ سعيد بويزري ، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ص 27.

وأحكام الشريعة هو القول الراجح والملائم لهذا الزمن ، والأرجح هو قول المالكية الذي يرجع إليه فقه القضاء، وهو الرأي القائل بعدم منع غير المسلمين من التوارث فيما بينهم حال اختلاف الديار .

والدكتور بدران أبو العنين بدران يرى بدوره أن العالم صار يعيش في حالة خلاف ما كان يعيش عليها في الزمن الماضي وليس اختلاف الدار يزيل العصمة بين التابعين للدول المختلفة ، كما أن يتأمل منهج القانون يجده أقرب إلى العدل الذي دعا إليه وحث عليه بأن يشيع روح المساواة والتفاهم والتسامح¹.

¹ بدران أبو العليل بدران ، الميراث المقارن ، ص ص 102،103.

المبحث الثالث : الدور الحكمي :

يعتبر الفقهاء الدور الحكمي من الموانع المختلف فيها وسنتناوله في ثلاث مطالب هي :

المطلب الأول : مفهوم الدور الحكمي :

الفرع الأول :

أ/ الدور في اللغة : يقال دار الشيء يدور دورانا ، واستدار ، وأدرته أنا ، ودورته وأداره غيره ، ويقال والدهر دوار بالإنسان ودواري أي دائر به على إضافة الشيء إلى نفسه ، والدوار الدهر الدائر بالإنسان أحوالا ويقال دار دورة واحدة ، وهي المرة الواحد يدورها ، وتدوير الشيء جعله مدورا¹ .

ب/ الدور في الاصطلاح : عدم تناهي توقفات في أمور متناهية ، في أن يتوقف كل واحد من الأمرين على الآخر .

الحكمي : المراد به التصرفات الحكمية والحكمي من الحكم ومعنى الدور الحكمي هو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه وضابط في هذا المقال أن يلزم من توريث شخص من عدم توريثه فحين إذا يعدل عن توريثه ، ومثال ذلك أن يموت رجل ولا وارث له في الظاهر إلا أخ شقيق أو أخ لأب فهذا الأخ لا يستحق التركة كلها بالعصبة المنسبة للميت² .

¹ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 126 .

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلام ، ص 257 .

المطلب الثاني : أنواع الدور الحكمي :

الدور الحكمي نوعان وهما :

1/ ما ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع مثل :

إذا اشترت حرة زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد فإنه لو صح البيع ثبت الملك،
و إذا ثبت الملك انفسخ النكاح ، و إذا انفضح سقط المهر المجهول ثمنًا ، و إذا سقط فسد البيع،
فهذه الأحكام مرتبة ولدت المهر .

2/ ما ينشأ من لفظة يذكرها الشخص مثل : لو مات عن أخ فأخ الأب من الميت ، فيثبت
نسبه ولا يرث عندهم لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يقبل إقراره ، و إذا لم يقبل إقراره لا يثبت
نسب الابن ، فلا يرث لأن اثبات إرثه يؤدي إلى نفيه فينفى من أصله¹ .

المطلب الثالث : الخلاف في اعتبار الدور الحكمي مانعًا من موانع الميراث :

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال وهي :

القول الأول : ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد وفقهاء الشيعة الامامية إلى أن الدور الحكمي لا
يمنع من الميراث بقولهم يثبت نسب الابن من الميت بإقرار من الأخ بأنه لا شبهة في إقراره ويرث
أيضًا بأن الميراث يتوقف على وجود سببه² ، وعدم اعتبار الدور الحكمي مانعًا من موانع الميراث،
لكن للمقر أن يقاسم المقر له ما في يده ، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وحماة وأصحابه³

أدلة القول الأول : استدل أصحاب هذا القول بوجوه من المعقول وهي :

- إن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر ، فلا يثبت عليه إلا بشاهدي عدل ، وأما
حظه من الميراث الذي بيد المقر فأقراره فيه عامل ، بأنه حق أقر به على نفسه .
- أن له ولاية التصرف في ماله عند عدم التوارث ، يضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي
بجميع ماله ، فكذا له أن يجعله لهذا المقر له⁴ .

¹ الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 26 .

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 257 .

³ ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج 6 ، ص 769 .

⁴ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، ص 28 .

القول الثاني : ذهب الشافعية إلى أن الدور الحكمي مانع من الميراث وبأنه يثبت نسب الابن المقر به إلى الميت في وجود شرط صحة الإقرار وهو كون الأخ المقر وارثا للتركة ولا يرث هذا الابن شيئاً¹ .

كما ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم دفع شيء إلى المقر له ، واعتبار الدور الحكمي مانعاً من موانع الميراث² .

أدلة القول الثاني : استدلت أصحاب هذا القول بالمعقول وهي على النحو التالي :

1/ إن إقرار الوارث للمقر له بالنسب وثبوت ميراثه يقضي إلى سقوط نسبه ، ومن ثم ميراثه لأن الإقرار بالنسب يوجب الميراث في حق المقر ، و إذا وجب الميراث حجب المقر من الميراث، و شرط الإقرار أن يكون المقر حائزاً على التركة³ .

2/ إن الإرث فرع النسب ، ولم يثبت النسب وبالتالي لم يثبت الميراث .

القول الثالث : ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم اعتبار الدور الحكمي مانعاً من موانع الميراث ، ولكن يلزم بالمقر أن يدفع إلى المقر إليه فضل ما في يده من ميراثه ، بمعنى أنه يأخذ حصته الميراثية والباقي يعطى للمقر له ، وهذا قول مالك والحنابلة والأوزاعي والثوري والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم وأبي عبيد⁴ .

أدلة القول الثالث : يستدل بوجوه من المعقول وهي :

1/ أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه فلا يلزمه أكثر من أقر به ، كما لو أقر له بشيء معين .

2/ أنه حق يتعلق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين ، فلم يلزمه أكثر من قسط كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بجناية ، فللمقر له ثلث ما في يد المقر ، كأنه يقول نحن ثلاثة لكل واحد منا الثلث، وفي يدي النصف ، ففضل في يدي لك السدس فدفعه إليه هو ثلث ما في يده⁵ .

3/ عدم ثبوت نسب المقر له في الظاهر لا يمنع وجوب دفعه إليه ، كما لو غصبه شيئاً ولم تقدم البينة بغصبه⁶ .

¹ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 257 .

² الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 26 .

³ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 129 .

⁴ مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج 8 ، ص 391 .

⁵ ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج 6 ، ص 226 .

⁶ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 129 .

- أسباب خلاف الفقهاء :اختلفوا لعدة أسباب منها :

تعارض المعقول : لقد ذهب كل فريق إلى إثبات قوله بما يحقق ما ذهب إليه وأصحاب القول الأول اعتمدوا على توريث المقر له بالنسب ، أخذوا بإقرار المقر في حين لأن أصحاب القول الثالث ذهبوا إلى الأخذ بما يترتب على توريثه من نفي للنسب ونفيه يعني عدم توريثه¹ .
اختلافهم في حكم الإقرار : فمن جعل حكم الإقرار على جميع ما ورثه المقر ، أوجب مقاسمة المقر له للمقر بما ورث ، ومن جعل الإقرار مقتصر على الجزء الخارج عن نصيب المقر ، قال بتوريثه على قدر نصيبه من ميراث المقر .

الرأي الراجح : بعد الاطلاع على وجهة نظر الفقهاء في الدور الحكمي وهل يعتبر مانعا من الدور الحكمي أم لا فإننا نميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الشافعية في القول الثاني من ثبوت نسب الولد المذكور بإقرار أخ الميت بأنه لا شبهة في إقراره ولا مصلحة له فيه ويثبت النسب للابن من أبيه الذي نسب إليه² .

وقول الفقهاء في ترجيح اعتبار الدور الحكمي مانعا من موانع الميراث أسبابه :

1/ إن توريث المقر له بالنسب يثبت الدور ، وهو غير متناهي وبالتالي لا يثبت النسب .
2/ عدم توريث المقر له بالنسب فيه تشجيع للمقر بإثبات نسب الغير ، وبالتالي عدم ضياع الأنساب .

3/ إن إثبات نسب المقر والذي ترتب عليه الميراث ، لم يثبت حسب الوجه الشرعي لأن الإقرار حجة قاصرة وغير متعدية³ .

خاتمة :

¹ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 128 .

² جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص 258 .

³ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قطاع غزة ، ص 129 .

ختاماً لبحثنا المتواضع توصلنا إلى جملة من النتائج فيما يخص الدراسة والتحليل لآراء وأقوال

المذاهب الفقهية والتشريع الجزائري بشأن موضوع موانع الميراث وهي :

1/ يمنع القتل العمد المباشر من الميراث في قانون الأسرة الجزائري حيث نصت هذه القوانين

على هذا المانع بشكل صريح ضمن نصوصها وهو ما أجمع عليه الفقه الإسلامي فالقاتل العمد لا يرث لا من المال ولا من الدية .

2/ يمنع القتل شبه العمد المباشر من الميراث وهو ما أجمعت عليه المذاهب الإسلامية وأخذ

بهذا الحكم التشريع الجزائري ضمن قانون العقوبات .

3/ لا يتمتع القتل الخطأ من ارث المال في قانون الأسرة الجزائري وإنما يمنع من إرث الدية أو

التعويض عملاً بقول المالكية الراجح في الأقوال.

4/ يمنع القتل بالنسب من الميراث إذا صدر عن جهة العمد العدوان في قانون الأسرة

الجزائري أما إذا صدر عن جهة الخطأ فلا يمنع من الميراث .

5/ لا يعتبر القتل الصادر عن غير المكلف (الصبي والمجنون) كمانع للإرث ضمن قانون

الأسرة الجزائري .

6/ إن اختلاف الدين في توريث المسلم من الكافر ، وتوريث المرتد من المسلم مانع من موانع

الميراث في قانون الأسرة وهو الحكم الذي أجمع عليه الفقهاء مع جواز إيصال المسلم لقريبه الكافر أخذاً بسماحة الإسلام .

7/ اختلف الفقهاء في حكم إرث مختلف الديانات بالكفر والراجح من قولهم هو المنع وهو

مذهب المالكية والحنابلة .

8/ يعد اللعان ضمن موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري وهو ما أجمع عليه الفقه

الإسلامي.

9/ عدم استهلال الجنين وبأي علامة تدل على الحياة يعد مانعاً للإرث في قانون الأسرة

الجزائري.

10- إن اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث بين غير المسلمين وذلك لانتقاء الموالاته والتي هي سبب التوريث .

11/ الدور الحكمي مانع من موانع الميراث الشرعي ، لأن توريث المقر له بالنسب يثبت الدور وهو غير متناهي وبالتالي لا يثبت النسب .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

ثانياً : كتب الحديث :

1/ أبو داود : سنن أبو داود ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، سنة 2005 .

2/ البخاري : صحيح مسلم ، دار بن كثير ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، سنة 2006.

3/ مالك : الموطأ ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، سنة 1997.

ثالثاً : كتب علوم الأصول والمقاصد :

4/ عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة قرطبة .

5/ وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ط 1 ، سنة 1986.

رابعاً : كتب الفقه :

6/ ابن عابدين ، رد المحتار على دار المختار ، شرح تنوير الأبصار ، دار عالم للكتاب ،

الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط 5 ، سنة 203.

7/ الرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

8/ أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسارح على مذهب الإمام مالك ، دار المعارف ،

القاهرة ، مصر .

9/ الإمام مالك : المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

10/ الخطيب الشربني ، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،
ط1، سنة 1997 .

11/ ابن قدامة المقدسي ، المغني ، دار عالم للكتاب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية،
طبعة خاصة ، سنة 2003 .

12/ البهوتي ، كشاف القناع ، دار عالم للكتاب ، المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة ، سنة 2003 .

خامسا : المراجع المتعلقة بالمواريث المقارنة

- 13/ بدران أبو العينين بدران ، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2003 .
- 14/ جمعة براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1، سنة 1981 .
- 15/ صالح جاحيك الورتلاني ، الميراث في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، ط2 ، سنة 2008 .
- 16/ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2013 .
- 17/ العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري .
- 18/ محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والمواريث ، دار الفكر العربي ، مصر .
- 19/ محمد سراج ، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر .
- 20/ محمد محدة ، التركات والمواريث ، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر ن ط1 ، سنة 2004 .

سادسا : كتب قوانين العقوبات

- 21/ أحسن بوصقيع ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، الجزائر ، ط14 ، سنة 2012 .
- 22/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان .
- 23/ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط5 ، سنة 2004 .

24/ محمد أبو زهرة ، الجريمة ، مطبوعة الفكر ، القاهرة ، مصر .

سابعاً : الرسائل الجامعية :

25/ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق بجامعة محمد بوضياف المسيلة ، السنة الجامعية 2014 / 2015 .

26/ محمود سالم مصلح ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة ، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة ، سنة 2008 .

ثامناً : كتب اللغة :

27/ ابن منصور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

28/ بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ، سنة 1987 .

الفهارس

الإهداء
الشكر
المقدمة
خطة البحث
الفصل التمهيدي : مفهوم موانع الميراث وعلاقته بالحجب .	
المبحث الأول : مفهوم موانع الميراث	3.....
المبحث الثاني : مفهوم الحجب وعلاقته بالمنع	6.....
الفصل الأول : موانع الميراث المتفق عليها .	
المبحث الأول : مانع القتل	11.....
المبحث الثاني : اللعان والزنا	27.....

المبحث الثالث :اختلاف الدين 35

الفصل الثاني : موانع الميراث المختلف فيها .

المبحث الأول :الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال على الميراث 41

المبحث الثاني :اختلاف الدارين 46

المبحث الثالث : الدور الحكمي 54

الخاتمة 61

قائمة المصادر والمراجع 63

