جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

موانع الميراث بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري والاجتهاد القضائي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- زيدان عائشة
- مقراني ياسمين

إشراف الأستاذ:
-د. لحرش أسعد المحاسن

لجنة المناقشة

-د/أ. جمال عبد الكريم	رئيسا
-د/أ. لحرش أسعد المحاسن	مقررا
-د/أ. بن نويوة عبد المجيد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

ـ من رأتها عيني أول مرة، إلى من حملتني وهنا على وهن، وسهرت الليالي من أجلي وربتني أحسن تربية، والتي لم تبخل علي بحنانها وأمومتها، إلى مالكة قلبي أمي الحبيبة والغالية، أطال الله في عمرها .

ـ إلى من كان مثالي في هذه الحياة ورمز القوة والمثابرة، إلى من أنار دربي ووهب جهده وروحه من أجل مرضاتي وقدم لي كل ما يستطيع لنجاحي، أبي العزيز، أطال الله في عمره.

ـ إلى توأم روحي الذي لطالما قاسمني أفراحي وأحزاني "أخي فؤاد "وإلى زوجته الطيبة الحنون أدامهم الله وحفظهم من كل سوء وبارك الله لهما.

ـ إلى الحنونة شقيقتي "سعدية "وزوجها وكتاكيتها "صبرينال، سيلين "حفظهم الله ورعاهم .

ـ إلى بهجة الفؤاد وزهور بيتنا "اختي خديجة، وزهرة "وفقهم الله .

– الى ضلعي الذي لا يميل و سندي الدائم (خطيبي)

ـ إلى صديقاتي وأخواتي اللاتي ولدتهن لي المواقف والأيام ورسمن أروع اللحظات "نصيرة هجيرة، آسيا، نجاة.

ـ إلى الأستاذ الذي ساعدني ولم يبخل عليا "شريط محمد "حفظه الله وبارك الله فيه، وإلى كل طاقم كلية الحقوق.

ـ إلى كل من وقف معي وساندني حتى وصلت لما أنا عليه اليوم .

ياسمين

إهداء

أهدي ثمرة جهدنا المتواضع :

ـ إلى من أوصاني الله ببرهما، النجمان المضيئان في قلبي "أمي وأبي" أطال الله في عمريهما .

ـ إلى زهرة بيتي وبهجة الفؤاد إبنتي الغالية حفظها الله ووفقها.

ـ إلى من لهم مكانة في قلبي أخواني وأخوتي.

ـ إلى صديقاتي وأصدقائي، وكل من قدم لي الدعم ويد المساعدة وحثني على النجاح والإجتهاد .

ـ إلى كل طالب علم ومعرفة في كل مجال تخصصه .

عيشة

شكر و تقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا وسدد خطانا لانجاز هذا العمل فًي ظل هذه الظروف الاستثنائية . ونتوجه بالشكر الوافي إلى الأستاذ المشرف " لحرش أسعد محاسن " على ما قدمه لنا من توجيه وإرشاد ونصائح قيمة كانت سندا في انجاز هذه المذكرة.

كما يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذة قسم قانون الأسرة و كل أساتذة كلية الحقوق الذين اشرفوا على تكويننا طيلة المشوار الجامعي.

دون أن ننسى التوجه بالشكر والعرفان لكل من أفادنا برأيه ونصحه، وأمد لنا يد العون في انجاز هذا العمل .

وأخيرا يسعدنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وإثرائها بآرائهم السديدة .

وفق الله الجميع لما فيه خيري الدنيا والآخرة انه سميع مجيب، و آخر دعوانا الحمد الله رب العالمين .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين هدى العباد إلى سواء السبيل و قدر عليهم الموت ، لقوله تعالى: "فإذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون"[1]، و نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له هو الحي الذي لا يموت، و نشهد أن محمدا عبده و رسوله، و هو إمام المرسلين الذي بعثه الله رحمة للعالمين، وسراجا منيرا للناس أجمعين، فصلوات ربي و تسليماته عليه وعلى آله وصحبه و من اهتدى بهداه إلى يوم الدين .

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 الله تعالى:" وَ إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَة"[2].

وعلم 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 ".

ويستمد علم الميراث أحكامه من القرآن الكريم ، حيث قال الله عزّ وجلّ في كتابه الكريم: « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا»[3]، كما يستمد أحكامه من السنة النبوية، فهذا العلم حظي بعناية خاصة حتى أصبح على ما عليه من تنسيق وترتيب وضبط وتوضيح، وبذلك أصبح يسمى علم الميراث.

إلى جانب ذلك نجد أن هذا العلم قد تطرق إلي مختلف الأحكام المتعلقة بالإرث، فبين معنى التركة، وأركان الميراث، وشروطه وأسبابه، كما تطرق إلى موانع الميراث التي هي

---

[1] ـ سورة الأعراف ، الآية 34 .

[2] ـ سورة البقرة الآية 30 .

[3] ـ سورة النساء ، الآية 7 .

الأخرى حظيت باهتمام الفقهاء، إذ اتفقوا في بعض منها واعتبروها مانع للميراث ، واختلفوا في البعض الآخر .

ولم يقتصر الاهتمام بها من جانب الفقه فقط، إذ نجد التشريع هو الآخر أولى بها اهتمامه، وتطرقت إليه أغلب التشريعات العربية ونظمتها في نصوص قانونية إلى جانبها المشرع الجزائري الذي نظمها ونص عليها في قانون الأسرة الجزائري .

أولا: أهمية الموضوع:

موضوع موانع الميراث من المواضيع القديمة التي تناولها فقهاء هذه الأمة بالتفصيل والتحليل ضمن كتب الفقه الإسلامي ، و أهميته مرتبطة أساسا بأهمية الميراث بحد ذاتـــه

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: إشكالية البحث

ـ إلى أي مدى وفق قانون الأسرة الجزائري في تطبيقه لموانع الميراث مقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي باعتبا أن جل الموانع هي كل خلاف بين الفقهاء ؟

ـ هل نص قانون الأسرة الجزائري على جميع الموانع المتفق عليها ضمن الفقه الإسلامي ؟ ـ ماهي موانع الميراث في الإجتهاد القضائي؟

هذه الأسئلة و غيرها هي ما سأعمل على الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

إن موانع الميراث من القواعد الهامة في الحياة العملية للإنسان وما يتعلق بها من أحكام شرعية قد أولى الفقه الاهتمام بها.

وهناك عدة أسباب جعلتنا نختار هذا الموضوع ونوليه اهتماما بالدراسة، منها ما هي ذاتية، ومنها ما هي موضوعية.

أما الأسباب الذاتية، فتتلخص فيما يلي:

ـ الشعور بأهمية و ضرورة معالجة هذا الموضوع بدراسة شرعية و قانونية.

ـ الأهمية البالغة لموضوع موانع الميراث إذ وجود و انعدام الميراث يتوقف على وجود و انعدام موانعه التي تحقق التوارث، و بانعدام المانع يتحقق التوارث، و بذلك تعتبر من أهم أحكام الميراث .

ـ ضرورة معالجة هذا الموضوع بدراسة قانونية مفصلة لمختلف الأحكام والاجتهادات القضائية والمواقف الفقهية، و تبيان ضرورة الالتزام بهذه الموانع.

ـ و كذلك من بين الأسباب الذاتية التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع ميولنا لمادة علم المواريث، و اهتمامنا بجوانب هذا الموضوع نظرا لانتشار هذه الموانع داخل مجتمعاتنا ومحاولة معرفة المواقف الفقهية و القانونية لهذه الموانع.

وأما الأسباب الموضوعية، فتتلخص فيما يلي:

ـ محاولة إبراز تطور الفقه الإسلامي و تماشيه مع اختلاف الأزمنة – .تعمق الموضوع مباشرة بالحياة المادية.

ـ المساهمة في فهم مقاصد الشريعة الإسلامية من خلال التطلع على علم الميراث.

رابعا: المنهج المتبع

سلكت المناهج العلمية الآتية:

1/ ـ **المنهج المقارن:** فهو من أنجع المناهج العلمية لمعالجة مثل هذا الموضوع ، و ذلك من خلال المقارنة بين المذاهب الفقهية فيما بينها ، متبعا إياها من نصوص القانونية والأحكام و الاجتهادات القضائية.

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

خامسا: خطة البحث

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لموانع الميراث:

قبــل التطــرق لموانع الميراث والتفصيل فيها وبــيان تعدادها، لا بد من دراسة مفهومها من خلال التعرف على ماهيتها ، ثم التطرق إلى التمييز بين المنع من الميراث وما يشتبه به من المصطلحات المجاور له في علم الميراث في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني سنتطرق لموانع الميراث في المذاهب الأربعة.

المبحث الأول: مفهوم موانع الميراث:

المطلب الأول: تعريف الموانع في اللغة:

المانع من مادة المنع ، يقول منعت الرجل من شيء ، أي أحلت بينه وبين ذلك الشيء والمنع خلاف العطاء . [1]

و يقصد بالمانع "المسك" يقال رجل منوع ، مانع ومناع ممسك ، قال الله تعالى:"مناع للخير".[2]

و المانع هو الحائل بين الشيء و شيء آخر.[3]

و المانع صفة من صفات الله تعالى ، فهو سبحانه وتعالى المعطي و المانع .

و قول النبي صلى الله عليه وسلم " اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت".[4]

و المانع هو الحائل بين الشيئين، وكل شيء يحول بين أمر و آخر يسمى مانعا ، أي قول أن هذا مانع بين كذا و كذا ، أي حائل بينهما .

يتبين من التعاريف السابقة أن المانع هو كل ما يحول بين شيء و آخر ، فيمنعه بمعنى

---

1 – ابن منظور ، **لسان العرب** ، مادة المنع ،ج 8 ، ص 343 .

2– سورة القلم ، الآية 12 .

3 – حسام محمد يوسف شحاتة ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري (دراسة مقارنة) مقال

4 – أخرجه ابن حزيمة في صحيحه ، **كتاب الصلاة ، باب التعليل و الثناء** ،ج 1 ، ص 365 .

يضع له حائلا وحاجزا يتصدى له ، فيعارضه ويصده يقاومه، وهو بكل هذا يحرمه و يحجبه لهذا نجد لفظ المنع يشتبه بلفظي حرمان وحجب ، كلا الألفاظ الثلاثة مستعملة و متداولة في علم الميراث ، و إن كان معناها اللغوي قد يكون واحد ، لكن معناها الاصطلاحي ليس واحدا ، بل يختلف اختلافا واضحا كما سيتبين لاحقا عند الحديث عن التمييز بين الممنوع من الميراث و المحجوب .

المطلب الثاني: تعريف الموانع في الاصطلاح:

تعريف القراني:" بأنه ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه الوجود ولا عدم بذاته .[1]

عرفه ابن عابدين بأنه:"ما ينتقي لأجله الحكم عن الشخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما .[2]

ومن تعرف ابن عابدين يعتبر المنع حرمانا، لأنه لم يميز بين المنع و الحرمان ، مما يؤدي إلى الخلط بينهما عند دراسة كل من الممنوع من الميراث و المحجوب حجب حرمان .

أما تعريف القراني فهو جامع مانع وهو التعريف الصحيح ، فهو لا يخلط بين مصطلحات الميراث المتشابهة .

كما يعرف عمر أحمد الراوي المانع اصطلاحا بأنه: " ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلـزم من عدمه وجوده ولا عدم لذاته ." [3] فالكفر مثلا إذا اتصف به شخص فإنه يلزم من وجوده في ذلك الشخص عدم ارثه لغيره لأنه مانع .

1- القراني" **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول** ، دار الفكر بيروت لبنان ، س 2004 ، ص 71 .

2 – ابن عابدين ، **رد المحتار عن الدر المختار** ، **شرح تنوير الأبصار** ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، طبعة خاصة ، س 2003 ، ج 10 ، ص 503 .

3 – عمر أحمد الراوي ، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 4 ، س 2016 ، ص 3 .

يقول حسام محمد يوسف شحاتة " يقصد بالمانع ما يلزم من وجوده وجود الحكم لا يلـــزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه ".[1]

يتبين من التعاريف السابقة أنها متفقة في تعريف المانع اصطلاحا على قاعـــدة مختصرة وهي أن المانع هو ما يلزم لتوفره العدم ، فإذا توفر مانع الشيء انعدم هذا الأخير ولم يكن .

المطلب الثالث: التمييز بين الموانع و الحواجب:

عند دراسة الحجب و المنع نجد أن الحجب جزء من المنع ، ونجد أن الفقهاء عندما قسموا الحجب أدخلوا مانع الميراث ضمن حجب الحرمان مع أنه ليس قسم من أقسام الحجب كما أن صاحب القناع حينما قسم الحجب إلى قسمين: حجب نقصان ، حجب حرمان ، فهذا الأخير فيه حجب الوصف (ويقصد بها المنع) و حجب بالشخص .[2]

الفرق بين الحجب و المنع من الميراث:

يختلف المحجوب و الممنوع من الميراث في مايلي:

1/. من ناحية الأهلية: لأن المحجوب عن الإرث حجبا كليا أهلا للميراث ، إذا قام به سبب الإرث وتوفرت فيه شروطه و انتفت عنه موانع الميراث ، فلو مات الأب قبل الجد فإن الجد يرث ، وكذلك الأمر بالنسبة لابن الابن مع وجود الابن .[3]

2/. من ناحية السبب: إن السبب في حجب الشخص حجب حرمان هو وجود شخص أخر أولى منه بالميراث ، أما سبب المنع ، الحرمان من الميراث ، ذلك لأن الممنوع ليس له حق في التركة لوصف قام به ، وذلك كالقتل أو الردة . [4]

---

1 – حسام محمد يوسف شحاتة ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق .

2– الباحوثي ، **كاشف القناع منن الأقناع** ، ج 4 ص 124 .

2 . بدران أبو العنين بدران ، **أحكام التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية و القانون** ، ص 87 .

3 . محمد سيراج ، **أحكام المواريث في الفقه الإسلامي** ، ص 52 – 59 .

3/. من ناحية الأثر: المحجوب قد يحجب غيره أي أنه يؤثر في غيره بالحجب إما حرمان أو نقصانا حتى و إن كان في ذاته هو المحجوب ، أما الممنوع فلا يؤثر وما دهب إليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 136 من قانون الأسرة و التي جاء بها: "الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره ".

المطلب الرابع: التمييز بين المنع من الميراث و انتفاء السبب والشرط:

نميز بين المنع من الميراث و انتفاء سببه في فرع أول، ثم نميز بين المنع من الميراث وانتفاء شرط من شروطه في فرع ثان.

الفرع الأول: التمييز بين المنع من الميراث و انتفاء السبب

للتمييز بين من الميراث وانتفاء سببه، وجب أولا التعقيب على مفهوم أسباب الميراث ، ثم بيان الفرق بين المنع من الميراث و انتفاء السبب.

أولا: مفهوم أسباب الميراث:

نوجز هاهنا تعريف أسباب الميراث في نقطة أولى، ثم نبين هذه الأسباب في نقطة ثانية.

1/. تعريف أسباب الميراث :

السبب لغة هو ما يتوصل به إلى غيره ، أما اصطلاحا فهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.[1] وسبب الميراث هو ما يستتبع وجوده وجود حق الوارث في الميراث فإذا وجد سبب الميراث ورث الوارث، وإذا لم يوجد لم يكن وارث أصلا، لأن الوارث يتصل بالمورث بسبب من أسباب الميراث.

وقد ورد في نص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي: "أسباب الميراث القرابة والزوجية ".

1 – محمد العبد الخطراوي ، **الرائد في علم الفرائض** ، مكتبة دار التراث ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط 4 ، د .س . ن ، ص 8 .

و انعدام أسباب الإرث يقتضي المنع من الميراث، حيث يشترك انعدام سبب الإرث مع مانع الميراث في انعدام حق الإرث فيمن يقوم به مانع من موانع الميراث أو فيمن تنتفي فيه أحد أسباب الإرث المذكورة بالمادة 126 من قانون الأسرة، وسنتطرق تفصيلا لهذه الأسباب.

2/ـ تحديد أسباب الميراث

تتلخص أسباب الميراث فيما يلي:

أ ـ القرابة: أي رابطة النسب، ولها أربعة جهات هي: البنوة والأبوة والأخوة والعمومية.[1]

يقصد بالقرابة رابطة النسب بين المورث و وارثه ، وهي الأصل في التوريث ، والمراد بالنسب قرابة الميت، وتشمل القرابة على أصناف الورثة هم أصحاب الفروض، العصبة وذوي الأرحام، وقد ورد ذكرهم في نص المادة 139 من قانون الأسرة.

ب ـ الزوجية: أي عقد الزوجية الصحيح، فإذا تم العقد بين الزوجين واستوفى كافة أوصافه الشرعية فقد صح النكاح وتحقق به الإرث بينهما[2]. كما تعرف الزوجية أنها أقوى صلة حيوية اجتماعية إذا ما كانت بعقد نكاح صحيح شرعا[3].

فعقد الزواج أمر موجب للتوارث بين الزوجين، ولا يتوقف إطلاقا على الدخول، فلو هلك أحد الزوجين بعد انعقاد العقد وقبل الدخول ورثه الآخر لقوله تعالى: " ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين" [4]

1 . محمد علي الصابوني ، **المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة** ، دار الحديث ، مكة ، السعودية ، ص 39 .

2. عمر أحمد الراوي ، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، ط 4 ، 2016 ، ص 6 .

3 ـ نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث و الوصية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، المكتبة التوفيقية، د ب .ن ، ص28.

4 ـ **سورة النساء**، الآية 12 .

وقد نص المشرع في المادة 130 من قانون الأسرة على ما يلى:" يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

ثانيا: الفرق بين المنع من الميراث و انتفاء السبب

سبقت الإشارة إلى أن الميراث لا يكون إلا إذا توفر أحد أسبابه وهي القرابة أو الزوجية فإذا انتفى سبب التوارث انتفى الميراث ، كما هو الحال في المطلقة البائن ، فلا توارث بينها وبين ومطلقها لكون سبب الزوجية قد انتفى ولم يعد كائنا ، فيعتبر انعدام سبب الميراث مانعا من الميراث ، وهذا هو وجه التشابه بين المنع من الميراث و انتفاء سببه ، فكلاهما يمنـــع الوارث من الحصول على ميراثه .[1]

وإذا كان كل من المانع و انتفاء السبب يؤدي إلى نتيجة واحدة هي عدم حصول الوارث على ميراثه ، غير أنهما يختلفان في كون المانع من الميراث هو مانع أصلي ، يمنع الوارث من حقه في الميراث رغم توفر أسبابه وشروطه، كقاتل المورث، فهو ممنوع من الميراث بصفة أصلية.[2]

أما انتفاء سبب الميراث فهو ليس مانعا أصليا بل تبعي ، فالوارث لم يرث لعدم توفر سبب ميراثه أصلا، فهو لا يعد وارثا أصلا ولا وجود لميراثه ، وتبعا لذلك لم يورث، فالمطلقة البائن إذا طالبت بنصيب زوجة المورث لا تجاب في طلبها تبعا لكونها لم تعد بينها وبين الميت صلة الزوجية وليس لكونها ممنوعة من الميراث فهي ليست وارثة أصلا حتى تمنع .

الفرع الثاني: التمييز بين المنع من الميراث و انتفاء الشرط

للتمييز بين المنع من الميراث و انتفاء شرطه ، وجب أولا التعقيب على مفهوم شروط الميراث ، ثم بيان الفرق بين المنع من الميراث و انتفاء الشرط .

---

[1] ـ سعد عبد الوهاب عيسى الحيالي ، موانع الميراث (دراسة مقارنة) ،دار الكتب و الوثائق القومية ، العراق ،2015، ص 59 .

[2] ـ سعد الوهاب عيسى الحيالي ، موانع الميراث (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 60 .

أولا: مفهوم شروط الميراث:

نوجز هاهنا تعريف شروط الميراث في النقطة الأولى، ثم نبين هذه الشروط في النقطة الثانية.

1/ـ تعريف شروط الميراث

الشرط لغة العلامة ، لأنه علامة على الشروط، ومنه قوله تعالى:" فقد جاء أشراطها".[1] أي علاماتــها. وأما اصطلاحا فالشرط لا يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجــود ولا عدم لذاته .[2]

و نصت المادة 128 من قانون الأسرة على ما يلي:"يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"

حيث أنه لا بد من توافر هذه الشروط مجتمعة، إضافة إلى مـا ورد في نص المادة 127

من نفس القانون التي قضت بما يلي:" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا في حكم القاضي. " ولا يقوم شرط مقام الآخر لأن الميراث في حقيقته هو خلافة شرعية للحي في أموال الميت.

لابد من تحقيقها كلها بحيث لو اختل شرط واحد منها لن يصح الميراث، و الشروط التي يجب أن تكون كلها موجودة لكي يصح الميراث هي ما يلي.

2/ـ تحديد شروط الميراث

تتلخص شروط الميراث عموما في موت المورث وحياة الوارث، لكن هناك من أضاف شروط أخرى نراها في ما يلي:

---

[1]. سورة محمد ، الآية 18 .

[1] ـ محمد بن علي سلوم النجدي الزبيري ، الفواكه الشهية شرح المنظومة البرهانية في الفرائض الحنبلية ، دار النوادر بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1468 هـ، ص81 .

أ ـ موت المورث حقيقة أو حكما: موت المورث هو الواقعة القانونية التي تؤدي إلى افتتاح التركة ليتبين نصيب كل وارث فيها، وجاء في نص المادة 127 من قانون الأسرة أن موت المورث يكون حقيقة أو حكما.

ـ فأما الموت الحقيقي فهو عدم الحياة بخروج الروح، ويثبت بالمعاينة ونحوها،[1] كما يثبت الموت الحقيقي بالمشاهدة أو قيام البينة المقبولة شرعا على ذلك.[2]

ـ و أما الموت الحكمي، يتمثل في حال المفقود الذي عرفته المادة 109 من قانون الأسرة .

بأنه من لا يعرف حاله هل هو حي أو ميت ولا يعرف مكانه، فإذا حكم القاضي بموته بقرائن عند ذلك يمكن تقسيم تركته بين الورثة.[3] حيث إذا طالت مدة غياب المفقود ورفع أهله دعوة قضائية كان الأمر للقاضي، فإذا حدد هذا الأخير مدة معينة بعد البحث و التحري عنه بكافة الوسائل ثم انقضت المدة، حكم القاضي بموته حث نص المادة 113 من قانون الأسرة وعليه إذا صدر الحكم بموته تم تقسيم أمواله بين ورثته الأحياء وتعتد زوجته.

ب ـ تحقق حياة الوارث وقت موت المورث:

لأن الوارث يخلف المورث بعد موته، وينتقل إليه الملك عن طريق الإرث، فلابد أن يكون حيا عند موت مورثه، وهذا ما جاء في نص المادة 128 من قانون الأسرة، وتثبت حياة الوارث بالمشاهدة أو البينة المقبولة شرعا[4].

أما إذا كان الوارث حملا أي لا يزال في بطن أمه، فإنه لا يرث إلا إذا ولد حيا، وهذا حسب نص المادة 134 من قانون الأسرة.

---

[1] ـ مريم أحمد الداغتاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة و العمل عليه في المحاكم المصرية، جامعة الأزهر،1422هـ-2001 م، ص10

[2] ـ محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، 1943 م ، ط9 .

[3] ـ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، مرجع سابق، ص 40 .

[4] ـ محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 109 .

ج ـ ثبوت سبب الإرث: جاء في نص المادة 128 من قانون الأسرة ما يلي:"يشترط لاستحقاق الإرث ... ثبوت سبب الإرث " ، ويقصد به ثبوت صلة القرابة بين الوارث ومورثه و الجهة التي يدلي بها إليه[1].

د ـ العلم بجهة القرابة: اشترط مشرع العلم بجهة القرابة و بجهة الإرث لأنه لابد من معرفة جهة الإرث ، كالزوجية و النسب ، وبدرجة القرابة حتى يأتي الحكم للعالم بقسمـــة المواريث

فإن أحكما الإرث تختلف بجهات الإرث و تفاوت جهات القرابة ، فلا يكفي أن نقول إنه أخ للميت بل لابد أن نعرف هل هو أخ شقيق أم لأب أم لأم ، لأنه كل واحد له حكم ، فأحدهم

يرث بالفرض ، و الآخر بالتعصيب ، وبعضهم يحجب ، وبعضهم لا يحجب وهكذا .[2]

هـ ـ عدم وجود مانع من الإرث: إضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه ، ورد في نص المادة 128 من قانون الأسرة ما يلي:" يشترط لاستحقاق الإرث ... عدم وجود مانع من الإرث".

ثانيا: الفرق بين المنع من الميراث و انتفاء الشرط:

سبقت الإشارة إلى أن الميراث لا يكون إلا إذا توفر أحد شروطه ، فإذا انتفى أحد شروط التوارث انتفى معه الميراث، كما هو الحال في المطلقة البائن ، فلا توارث بينها وبين مطلقها لكون شرط قيام الزوجية وقت وفاة المورث قد انتفى ولم يعد كائنا، فيعتبر إنعدام أحد شروط الميراث مانعا من الميراث ، وهذا هو وجه التشابه بين المنع من الميراث و انتفاء الشرط فكلاهما يمنع الوارث من الحصول على ميراثه.[3]

وإذا كان كل من المانع و انتفاء الشرط يؤدي إلى نتيجة واحدة هي عدم حصول الوارث على ميراثه ، غير أنهما يختلفان في كون المانع من الميراث هو مانع أصلي ، يمنع الوارث

[1] . وحيد عبد السلام بالي، البداية في علم الميراث ، دار ابن رجب، ط1 ، 2003 ، ص 15 .

[2] . محمد على الصابوني، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] ـ سعد عبد الوهاب الحيالي ، مرجع سابق ، ص 59.

من حقه في الميراث رغم توفر أسبابه و شروطه ، كقاتل المورث ، فهو ممنوع من الميراث بصفة أصلية .[1]

أما انتفاء الشرط من شروط الميراث فهو ليس مانعا أصليا بل تبعي ، فالوارث لم يرث لعدم توفر شرط ميراثه أصلا ، وتبعا لذلك لم يورث، فالمطلقة البائن إذا طالبت بنصيب زوجة المورث لا تجاب في طلبها تبعا لكون شرط قيام الزوجية وقت وفاة المورث لم يتوفر ولو حكما بما أن عدتها انتهت ، فلا ترث لأنها لم تعد وارثة وليس لكونها ممنوعة من الميراث .

المبحث الثاني: تبيان موانع الميراث في المذاهب الأربعة

المطلب الأول: موانع الميراث في المذهب الحنفي

المطلب الأول: موانع الميراث في المذهب الحنفي

ذكر الحنفية [2] أربعة موانع مشهورة: هي الرق، القتل، اختلاف الدين، واختلاف الدارين السببان الأولان يمنعان صاحبهما من أن يرث من غيره ، والأخيران يمنعان التوارث من الجانبين. قال القدوري في الكتاب: " لا يرث أربعة: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتـد وأهل الملتين، وكذا أهل الدارين " .

وأضافوا مانعين آخرين، فتصبح الموانع لديهم ستة وسأوضح هذه الموانع كلا على حدة.

1 ـ الرق: وهو لغة: العبودية، واصطلاحاً: عجز حكمي يقوم بالإنسان، سببه في الأصل: الكفر. فهو مانع من الإرث مطلقاً، سواء أكان تاماً أم ناقصاً في رأي الحنفية ، فلا توارث بين حر ورقيق، أي لا يرث الرقيق أحداً ولا يورث، لأن الرق ينافي أهلية التملك ، إذ مقتضى كون الرقيق مالاً مملوكاً للسيد ، ألا يكون مالكاً للمال ، باعتبار أن المملوكية تنبئ عن

[1] ـ سعد عبد الوهاب الحيالي ، مرجع سابق ، ص 60 .

[2] ـ شرح السيراجية : ص 18 ـ ص24 ، الدر المختار ورد المحتار: 5/541 – 543 ، تبيين الحقائق:6/239 وما بعدها،باب شرح الكتاب:4/188 ، 197 .

العجز والهوان ، والمالكية تنبئ عن القدرة والكرامة ، فتتنافيان، ويكون جميع ما في يده من المال لسيده ، فلو ورثناه لوقع الملك لسيده ، فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب ، وإنه باطل إجماعا.

2 ـ القتل: رأى الحنفية أن القتل حرام وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة ويشمل القتل العمد وشبهه والخطأ وما يجري مجرى الخطأ، والذي يوجب القصاص هو القتل العمد وهو عند أبي حنيفة: الضرب قصداً بالمحدد من السلاح أو ما يجري مجراه في تفريق أجزاء البدن كالمحدَّد من الخشب أو الحجر. و عند الصاحبين والأئمة الثلاثة الآخرين: هو الضرب قصداً بما يُقْتل به غالباً، وإن لم يكن محدداً كحجر عظيم.

وأما الذي يوجب الكفارة فهو إما شبه العمد كأن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالباً. وإما الخطأ كأن رمى إلى الصيد فأصاب إنساناً أو انقلب في النوم على آخر فقتله ، أو سقط من سطح عليه ، أو سقط عليه حجر من يده فمات ، أو وطئ الراكب بدابته أحداً.

و ما لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، فلا يمنع من الميراث. وهو القتل بحق أو بعذر، أو بالتسبب، والصادر من غير المكلف. والقتل بحق مثل قتل المورث لتنفيذ القصاص أو الحد بسبب الردة أو الزنا حال الإحصان، والقتل دفاعاً عن النفس، وقتل العادل مورثه الباغي باتفاق الحنفية ، وبالعكس عند أبي حنيفة ومحمد وهو قتل الباغي مورثه العادل مع الإمام ، فلا يحرم ذلك أصلاً.

والقتل الصادر من غير المكلف هو القتل من الصبي أو المجنون. ففي هذه الأنواع الأربعة لا يحرم القاتل من الميراث. إذا قتل الأب ابنه عمداً، وإن لم يثبت به قصاص ولا كفارة يحرم من الميراث، إلا أنه سقط بقوله صلّى الله عليه وسلم: «لا يقتل الوالد بالولد» [1] والقتل بعذر كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند التلبس بالزنا، لفقده الشعور والاختيار حينئذ ، كالقتل الذي يتجاوز به حدود الدفاع الشرعي ، لأن أصل الدفاع لا يمكن ضبطه فيعفى عن التجاوز فيه.

و القتل بالتسبب هو مالا يباشره القاتل، كحفر بئر أو وضع حجر في غير ملكه.

[1] ـ رواه الترميذي و ابن ماجة عن ابن عباس ، وهو ضعيف، وروي أيضا من حديث عمر و سراقة بن مالك: وعمر بن شعيب عب ابه عن جده بلفظ:"لايقاد الوالد بالولد"وفي سنده طعن إلا رواية الحاكم عن عمر ، فهو صحيح الإسناد (نص الراية :4/339).

3 ـ اختلاف الدين:

فلا يرث المسلم كافرا، ولا الكافر مسلما، سواء بسبب القرابة أو الزوجية لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم كافرا ، و لا الكافر مسلم».[1]

وذهب ابن حنيفة إلى أن المسلم يرث الكافر، ولا يرث منه لحديث عن عائذ بن عمرو المزني ـ رضي الله عنه ـ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الإسلام يعلو ولا يعلى» [2] ورد عليهم بأن مراد العلو بحسب الحجة أو بحسب القهر والغلبة، أي النصرة في العاقبة للمسلمين.

وأما اختلاف الدينين بين الكفار أنفسهم كاليهود والنصرانية فقال ابن حنيفة يتوارث الكفار بعضهم من بعض لأن الكفر ملة واحدة في الإرث.

وأما الإرث من المرتد فقال أبو حنيفة يرث الورثة المسلمون من الرجل المرتد ما اكتسبه في حال الإسلام ، وأما ما اكتسبه في حالة الردة، فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين.

وأما المرتدة فجميع تركتها لورثتها المسلمين.

4 ـ اختلاف الدار: مانع للإرث عند الحنفية فقط إذا كان بين الكفار، دون المسلمين، لثبوت التوارث بين أهل البغي وأهل العدل، وإن اختلفت المنعة والملك، فيكون هذا المانع خاصا بغير المسلمين.

5 ـ جهالة تاريخ الموتى: كالغرقى و الحرقى و الهدمى والقتلى في آن واحد، لأن من شروط الإرث السابقة وجود الوارث حياً عند موت المورث، وهو منتف هنا لعدم العلم بوجود الشرط ، ولا توارث مع الشك.

6 ـ جهالة الوارث: وهي في خمس مسائل أو أكثر، منها:

أ ـ امرأة أرضعت صبياً مع ولدها، وماتت، ولم يعلم أيهما ولدها، أي جهل ولدها، فلا يرثها واحد منهما .

---

[1] ـ رواه الجماعة إلا النسائي عن أسامة بن زيد (ميل الأوطار:6/73).

[2] ـ رواه الروياني و دارقطني و البيهقي و ضياء عن عائذ بن عمرو، وهو حديث حسن .

ب ـ إستأجر مسلم وكافر لولديهما ظئراً (مرضعاً)، فكبرا عندها، ولم يعلم ولد المسلم من ولد الكافر، فالولدان مسلمان، ولا يرثان من أبويهما، إلا أن يصطلحا، فلهما أن يأخذا الميراث بينهما.

إن جهالة الوارث مانع آخر، لأنها كموته حكماً كما في المفقود.

وزاد بعض الحنفية مانعاً سابعاً وهو النبوة، لحديث الصحيحين: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»، فكل إنسان يرث ولا يورث، إلا الأنبياء لا يرثون ولا يورثون. والحق أن النبوة ليست من الموانع، لأن النبوة معنى قائم في المورث، والمانع هو ما يمنع الإرث لمعنى قائم في الوارث.

المطلب الثاني: موانع الميراث في المذهب المالكي

ذكر المالكية [1] عشرة موانع للميراث و هي:

1 ـ اختلاف الدين: فلا يرث كافر مسلماً إجماعاً، ولا يرث مسلم كافراً عند الجمهور، ولا يرث كافر كافراً إذا اختلف دينهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعية.

وإذا أسلم الكافر بعد موت مورثه المسلم، لم يرثه . والمرتد في الميراث كالكافر الأصلي خلافاً لأبي حنيفة فإن المسلم يرث عنده من المرتد.

وأما الزنديق فيرثه ورثته من المسلمين إذا كان يظهر الإسلام.

2 ـ الرق: فالعبد، وكل من فيه شعبة من رق كالمكاتب والمدبر و أم الولد. والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل، لا يرث ولا يورث، وميراثه لمالكه.

3 ـ القتل العمد: فمن قتل مورثه عمداً، لم يرث من ماله ولا ديته، ولم يحجب وارثاً. فإن قتله خطأ ورث من المال دون الدية، وحجب غيره . هو أيضا قتل العمد العدوان سواء أكان مباشرة أم تسبباً. ويشمل الآمر به والمحرض عليه، والمسهل له، والشريك، وواضع السم في الطعام أو الشراب، و الربيئة (من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وشاهد الزور إذا بني الحكم على شهادته، والمكرِه إكراهاً ملجئاً على قتل معصوم الدم، وحافر البئر لمورثه وواضع الحجر في طريقه، فيصطدم به فيموت.

أما القتل خطأ: فلا يمنع من ميراث المال، ويمنع من إرث الدية.

---

[1] ـ القوانين الفقهية : ص 394 وما بعدها ، بداية المجتهد: 2/346 وما بعدها .

4 ـ اللعان: فلا يرث المنفي به النافي، ولا يرثه هو.

5 ـ الزنا: فلا يرث ولد الزنا والده، ولا يرثه هو ، لأنه غير لاحق به، وإن أقر به الوالد حُدَّ ولم يلحق به. ومن تزوج أمّاً بعد ابنة، أو بنتاً بعد أم، لم ترثه واحدة منها . ومن تزوج أختاً بعد أخت، والأولى في عصمته، ورثته دون الثانية.

6 ـ الشك في موت المورث: كالأسير والمفقود.

7 ـ الحمل: فيوقف به المال إلى الوضع .

8 ـ الشك في حياة المولود: فإن استهل صارخاً ورث ووُرث، وإلا فلا، ولا يقوم مقام الصراخ الحركة و العطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرضع.

9 ـ الشك في تقدم موت المورث أو الوارث: كميتين تحت هدم أو غرق، فلا يرث أحدهما الآخر، ويرث كل واحد منهما سائر ورثته. وهذا هو جهالة تاريخ الموتى عند الحنفية.

10 ـ الشك في الذكورة والأنوثة: وهو الخنثى، ويختبر بالتبول واللحية والحيض، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن. وإن أشكل أمره، أعطي نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر.

المطلب الثالث: موانع الميراث في المذهب الشافعي

و ذكر الشافعية[1] ثلاث موانع مشهورة هي الرق، والقتل، واختلاف الدين، وأضافوا ثلاث موانع أخرى، فتصبح الموانع عندهم ستة وسأوضح هذه الموانع كلا على حدة.

1 ـ القتل: كل قتل يمنع من الميراث، ولو من غير مكلف فتحقق وصف القتل في الشخص يمنعه من الميراث سواء كان هذا القتل بحق كالقصاص يقصد كالعمد العدوان أو بغير قصد كالنائم ينقلب على غيره فيقتله ، ضمن القاتل كالعمد والخطأ أو لم يضمن كالمقتص وقتل المرتد ومن طلب منه تنفيذ القصاص، ويضمن القاتل أيضا ولو قصد به مصلحة كسقي الأب الدواء باختياره ولو على سبيل المعالجة إذا أفضى إلى موته، كما يمنع وصف القتلى من الميراث ولو كان دفعا الصيال، أو من قتال العادي الباغي أو العكس. وسواء كان القتل مباشرة أو سببا كالإكراه على القتل والشهادة على المورث بما يوجب حذا يفضي إلى القتل أو القصاص، أو تزكية من يشهد عليه بذلك ويشهد فعلا فمات بسبب ذلك وهو المعتمد والصحيح في المذهب

[1] ـ مغني المحتاج:3/24-29 ، الرحبية: ص19، كاشف القناع:4/448 ، ط مكة، المغني:6/266-270، 291- 298 .

وقيل إن لم يضمن القاتل ورث[1]، ودليل المذهب الشافعي في منع القاتل مطلقا من الميراث قوله صلى الله عليه واله وسلم: "ليس للقاتل من الميراث شيء"[2]، ولحبر الترميذي وغيره: "ليس للقاتل شيء"[3] أي من الميراث كما قال علماء المذهب ولأنه لو ورش لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث، وإنما أخذ بالوصف العام منعا للذريعة أي سدا لبابها حتى لا يكون هناك أي تحايل في القتل بأي وصف كان للوصول إلى الميراث بسببه ، وأما دليل القول الثاني وهو ضعيف في المذهب فقد حمل الحديث السابق على القتل قصاصا أو حد.[4]

3 ـ اختلاف الدين: والقول الثاني ذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله أن الكفر ملل متعددة ، فالنصارى ملة، واليهود ملة، ومن عداهما ملة ، واستدل لذلك بقوله تعالى: "ولكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا" [5] وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم " ألا يتوارث أهل ملتين"[6]

3 ـ الرق: استثنى الشافعية في المذهب الجديد و هو الأصح.[7] العبد المبعض وهو من بعضه حر ، فإنه يورث عنه إذا مات المال الذي ملكه لبعضه الحر، لأنه تام الملك عليه كالحر، فيرث عنه قريبه الحر، أو المعتق بعضه، وزوجته، ولا شيء لسيده ، لإستفاء حقه من ما اكتسبه بالرقية .

4 ـ اختلاف ذوي الكفر الأصلي بالذمة والحرابة: فلا توارث عندهم بين من له عهد وذمة لدى المسلمين، ومن ليس له ذلك وهو الحربي .

5 ـ الردة: لا يرث المرتد من أحد مسلم أو كافر، ولا يورث كما جاء في الحديث السابق " لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم" ، بل يكون ماله فيئا لبيت المال، سواء اكتسبه في أثناء الإسلام أم في الردة . ويدخل هذا المانع في اختلاف الدين، كما وضح المالكية سابقا. **6 ـ**

---

[1] . الأم 7/119 ، مغني المحتاج 25/3 و ما بعدها .

[2] ـ رواه المسائي بإسناد صحيح وله شواهد تقوية ، كما ذكر في ميراث المقارن ص 43 ، وشرح الترتيب 1/13 .

[3] ـ ذكره في المغني 3/35 .

[4] ـ مغني المحتاج 3/25 و ما بعدها .

[5] ـ الآية 48 من سورة المائدة .

[6] ـ نقله صاحب الميراث المقارن ص 52 .

[7] ـ مغني المحتاج: 3/25 ، الرحبية : ص 19 و ما بعدها .

الدور الحكمي: وهو أن يلزم من التوريث عدم التوريث، مثل: أن يقرّ أخ حائز للتركة بابن للمتوفى، فيثبت نسبه بإقرار الأخ، لكن لا يرث هذا الابن للدور، لأنه بإقرار هذا الأخ بالابن وثبوت نسبه من الأب، تبين عدم إرثه، لأنه محجوب به، فيلزم عليه بطلان إقراره لأنه حينئذ لم يكن حائزاً للتركة، فيبطل نسب الولد، وإذا بطل فإنه لا يرث. و لكن إذا كان صادقاً في نفس الأمر، فإنه يجب أن يدفع له التركة ديانة فيما بينه وبين الله تعالى.

إن إثبات الإرث أدى إلى نفيه، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه ينتفي من أصله.

المطلب الرابع: موانع الميراث في المذهب الحنبلي

ذكر الحنابلة[1] ثلاث موانع هي:

1 ـ القتل: إن القتل المانع من الميراث هو القتل المضمون بالقصاص أو الكفارة أو الدية فيشمل ستة أنواع من أنواعه، وهي :العمد، وشبهه، والخطأ، و شبهه، وبالتسبب .أما القتل الصادر من غير مكلف، فهو موضع اختلاف بين أئمتهم، حيث ذهب الأكثر إلى القطع بعدم توريثه، وهذا هو المذهب، وذهب الأقل إلى توريثه، لأنه لم يتهم، وما ليس بمضمون بشيء من ذلك فلا يمنع ألبتة من الميراث .ويجمل بنا أن ننوه إلى أنهم أضافوا على ضابط الحنفية القتل المضمون بالدية، وهذا نتج عنه زيادة نوعين من أنواع القتل المؤثرة في المنع من الميراث، وهما: القتل بالتسبب، والصادر من غير مكلف – على الاختلاف المذكور– على الأنواع الأربعة المانعة عندهم. ويبقى بعد ذلك نوعان من أنواع القتل لا يمنعان القاتل من الميراث، وهما: القتل بحق، وبعذر، لأن المنع منه بالقتل يتبع الضمان حيثما كان، وهو لا يناط بهما مطلقا.

2 ـ الرق: قال الحنابلة[2]من بعضه حر يرث ويورث بجزئه الحر[3] ، ويحجب.

1ـ مغني المحتاج: 3/24 ـ 29 ، الرحبية: ص19، كاشف القناع: 4/484 ، ط مكة ، المغني:6/266 ـ 291،270،298 .

2 ـ المغني : 6/267 – 269 .

3 ـ أنواع الرقيق في الماضي: قن ومكاتب ومدبر و أم ولد و مضعض، و القن رق كامل و الباقي رق ناقص.

3 ـ إختلاف الدين: عدم جواز ارث الكافر من المسلم ، سواء أكان هذا الكافر مسيحي أو يهودي أو غيرها فلا يرث بأي حال من الأحوال من مورثه المسلم مادام على دينه أو أسلم بعد قسمة الميراث [1] ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل الملتين شتى» [2].

1 ـ ابن حزم ، راتب الإجماع ، ص 113 .

2 . أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، حديث رقم 2911 ، ص 554 .

تمهيد

بعد تطرقنا إلى مفهوم موانع الميراث وموانع الميراث في الفقه الإسلامي في الفصل الأول ننتقل إلى الفصل الثاني و المتضمن موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري و الاجتهاد القضائي .

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لموانع الميراث

المبحث الأول: موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

المطلب الأول: القتل: لقد اعتبر قانون الأسرة الجزائري القتل مانع من الميراث وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر القتل العمد على الميراث في قانون الأسرة الجزائري: عرف المشرع الجزائري في قانون العقوبات[1]، 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:

ـ قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء أكان القاتل فاعل أصليا أو شريكا[2].

ـ شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

ـ 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 .

الفرع الثاني: أثر القتل الشبه العمد على الميراث في قانون الأسرة الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على القتل شبه العمد ، وإنما نص على قتل العمد الذي توفر فيه عنصر القتل الجنائي والقتل الخطأ الذي انعدم فيه القصد الجنائي.

---

[1] . الأمر رقم 66 –156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

[2] ـ الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، منتدى الأوراس القانوني .

[3] ـ العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ص 95.

كما أن المشرع الجزائري تطرق إلى القتل شبه العمد ولكن بمسمى آخر ألا وهو الضرب المفضي إلى الموت[1] ، 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 135و المادة 137 يتضح عدم ذكر المشرع الجزائري للقتل الشبه العمد، ولا القتل المفضي للموت الذي أورده قانون العقوبات، وإنما أغفل كليا لهذا النوع من القتل في قانون الأسرة[2]. 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 الشأن[3].

الفرع الثالث: أثر القتل الخطأ على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

اعتبر القتل الخطأ غير مانع من الميراث[4]. هو ما جاء في نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري فيما يلي: " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية والتعويض".

منطوق هذه المادة الشرعي والقانوني يبين عدم حرمان القاتل الخطأ من الميراث[5]. ومن كل هذا يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية فيما يخص القتل الخطأ ، وقد أحسن المشرع الجزائري الأخذ بهذا المذهب إذ أنه من أعدل المذاهب في هذا الشأن ومنه فالمشرع الجزائري قد أحكم صياغة نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري ولم يترك أي غموض يكتنفها[6] .

الفرع الرابع: أثر القتل بالتسبب والقتل بحق على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

[1] ـ عزت حسنين ،جرائم القتل بين الشريعة و القانون ، سنة 1993 ، ص 151.

[2] ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها و قوانين الأسرة المغاربية ، ص 58 .

[3] ـ نفس المرجع ، ص 58 .

[4] ـ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ص 225 .

[5] ـ صالح جاجيك الورثلاني ، الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ص 18 .

[6] ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، ص 163.

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

أما إذا صدر عن جهة الخطأ فلا يعتبر مانعا من الإرث[1]. و القتل بالتسبب على جهة العمد هو ما نص عليه المشرع الجزائري بشهادة الزور في نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري 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 العدواني، أو القصد الإجرامي، فعليه إذا كان هذا التسبب عمدا فإنه يمنع الإرث، و إن لم يكن كذلك فإنه لا يمنع الإرث[3].

نستخلص من نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري أن القتل بالتسبب إذا توفرت فيه نية العمد أو القصد الإجرامي فإنه يمنع من الميراث و إن لم تتوفر فيه فإنه لا يمنع من الإرث و يحمل محمل الخطأ[4].

كما أنه قد نص في الفقرة 03 من نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر ما يلي:" و العالم بالقتل أو تدبير إذ لم يخبر السلطات المعنية " هذا كله لقمع الغش والطمع"[5] ، وأما القتل بحق وبعد الاطلاع على قانون الأسرة 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 الأسرة الجزائري و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية حال عدم ورود نص و نظرا لاختلاف فقهاء الشريعة في هذه النقطة، لكن بالرجوع إلى قول المالكية والقول الراجح لجمهور الفقهاء فإنه يمكن القول أن الرأي الذي يعمل به هو عدم اعتبار القتل بحق ضمن موانع الميراث في القانون الجزائري.

---

[1] ـ فشار عطا الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ص 30.

2 ـ جندي عبد المالك بك ، الموسوعة الجنائية ، مطبعة الإعتماد ، ط 2 ، ص 462 – 463.

3 . محمد محدة ، التركات و المواريث ، ص 30 .

4 ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث و تطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة المسيلة ، السنة الجامعية 2014 – 2015 ، ص 177.

5 ـ فشار عطا الله ، مرجع سبق ذكره ، ص 31.

أما في نصوص قانون العقوبات الجزائري فنجد أن المشرع الجزائري أورد القتل بحق ضمن أسباب الإباحة ، وهي التي تخرج الأفعال المجرمة من دائرة التجريم و يعيدها إلى

دائرة الإباحة، وقد ذكرها قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثل[1].

المطلب الثاني: اختلاف الدين

إن الدين له من الأهمية في حياة الشعوب، ما يجعلهم يسيرون في حياتهم دون شقاء، لو اتبعوه، وسنتطرق إلى اختلاف الدين كمانع من الميراث في قانون الأسرة الجزائري في هذا المطلب.

الفرع الأول: ميراث الكافر من المسلم في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري بشكل صريح على حكم ارث الكافر من المسلم في المواد التي تضمنت موانع الميراث من المادة 135 إلى المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، فقد أغفل الإشارة إلى اختلاف الدين كمانع للإرث[2].

إلا 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 ، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 122 من قانون الأسرة الجزائري بما يلي "كل من يرد فيه نص في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "[3].

وعلى هذا النص مادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تشفع للمشرع الجزائري لسد هذا الفراغ القانوني الوارد هنا، فعلى ضوء هذه المادة وجب منع ارث الكافر للمسلم في قانون الأسرة الجزائري أن لا خلاف للفقهاء في هذه المسألة[4].

وان كان المشرع الجزائري قد أحال إلى الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يحسن صياغة المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، لابد له من التنبه إلى ذلك وإضافة هذا المانع إلى نص

1 ـ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ج 1 ، ص 116 – 118.
2 ـ العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ص 226 .
3 ـ العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ص 102.
4 ـ مسعود هلالي ، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزاري ، ط 1 ، 2008 ، ص 98.

المادة[1]، وفي هذا دليل على إعتماد المشرع الجزائري لرأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة كما انه يدل على منع إرث الكافر من قريبه المسلم.

الفرع الثاني: ميراث المرتد من المسلم في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري على (يمنع من الإرث اللعان و الردة)[2].

فالنص جاء واضح وصريح في هذا الجانب ، فعلى هذا فلا يرث المرتد من المسلم وهذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية .

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

المطلب الثالث: الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال على الميراث

الفرع الأول: الشك في أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائري:

إذا لم تثبت حياة الوارث ساعة وفاة مورثه وهو شرط من استحقاق الإرث سواء أكان ذلك حقيقة أو تقديرا فلا توارث بينهما لا شرعا ولا قانونا[3].

وهذا ما ذكره المشرع الجزائري ضمن نص المادة 128 قانون الأسرة الجزائري.

وما جاء به نص المادة 129 قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على:" إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء أكان موتهم في حادث واحد أم لا".

بهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد رأي المالكية في هذا الشأن، وهو رأي جمهور الفقهاء ككل وهو الرأي الراجح في المسألة[4].

الفرع الثاني: عدم الإستهلال على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

اعتبر المشرع الجزائري عدم الإستهلال مانع من موانع الميراث ولكي يصبح الحمل أهلا للميراث فلا بد أن يستهل صارخا وقت وفاة مورثه[5].

---

1 ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، ص 80 .

2 ـ نص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديله بالأمر رقم 02/05 الؤرخ في 2005/02/27 .

[3] . العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، ص 90.

[4] . محمد محدة ، التركات و المواريث ، ص 97.

[5] . العربي بلحاج ، نفس المرجع السابق ، ص 89.

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 نصت عليه المادة 187 قانون الأسرة الجزائري والمشرع الجزائري لم يقصر الإستهلال على الصراخ فقط، بل على أن تبدوا 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 مورثه[1].

فقد جاء نص المادة 134 بما يلي: "أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

وفي ما يخص مسألتي 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 إلى الفقه طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنه سيعمل برأي الجمهور[2].

المطلب الرابع: اللعان والزنا

الفرع الأول :أثر اللعان على الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على اللعان و الذي هو رمي الزوجية بالزنا ، كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية ، حيث تطرق إليه المشرع و أعتبره مانع من موانع الإرث في نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري "يمنع من الإرث اللعان " ولم يعتبره من الناحية القانونية من أسباب الطلاق مع انه يعتبر سببا شرعيا للتفريق بين الزوجين[3] .

و يمكن الرجوع في كل هذا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتوضيحه طبقا لما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري و كذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في عدة قرارات في هذا الشأن[4].

1 ـ محمد محدة ، نفس المرجع السابق ، ص 101.

2 ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة المغاربية ، ص 266.

3 ـ فشار عطا الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط 2 ، 2008 .

4 ـ المحكمة العليا ، قرار رقم 35934 .

و عليه فإذا زال سبب التوارث و الذي هنا هو الزوجية و المنصوص عليه ضمن نص المادة 126من قانون الأسرة الجزائري "أسباب الإرث القرابة والزوجية " فانه يمنع من التوارث بين الزوجين ، وذلك إذا تم اللعان على الصفة المعمول بها شرعا و قضاءا[1].

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

لم ينص المشرع الجزائري على مانع الزنا، إذ اكتفى بالنص على اللعان في المادة 138 قانون الأسرة الجزائري، ولم يضف إلى جانبه الزنا، ولم يبين ميراث ولد الزنا كما فعل المشرع المصري والمغربي، وبالرجوع إلى المادة 222 قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص.

وعليه بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الزنا مانع من موانع الميراث، فالمشرع الجزائري لا يثبت النسب عن علاقة غير شرعية، وإنما أخذ برأي الجمهور الفقهاء في هذا الشأن، فاشترط ثبوت النسب طبقا لنص المادة 40 – 44 قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: موانع الميراث في الإجتهاد القضائي

المطلب الأول: مانع القتل في الاجتهاد القضائي:

يبدوا أن التقسيم الذي اختاره المشرع الجزائري هو تقسيم المذهب المالكي، حيث تناول القتل بنوعيه القتل العمدي والقتل الخطأ، ففي المادة 254 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري عرف القتل العمد والعدوان، فالقتل العمد هو إزهاق الروح عمدا، وفيه لا بد أن يكون القاتل عاقلا بالغا من العمر سن 18 سنة حسب المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري، مهما كانت الأساليب التي يستعملها القاتل في تنفيذ جريمته وهذا النوع من القتل هو الذي يمنع الإرث .

و كما ما ينطبق على القاتل ينطبق على الشريك في القتل العمد وهو منعه من الإرث كأن يدس السم لمورثه بشرط توفر عنصر العمد والعدوان، وكذلك ينطبق على شاهد شهادة الزور

1 ـ عبد الرحمان هيباوي، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية، رسالة ماجستير، ص 120.

التي تؤدي إلى الحكم بالقتل، ويسري كذلك على العالم بالقتل أو بتدبيره وكتم ذلك نفس الحكم وهو المنع من الإرث. وهذا ما نصت عليه المادة 135 قانون الأسرة الجزائري:

" يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

ـ قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعل أصليا أو شريكا.

ـ شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .

ـ العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية ".

ويتضح من النص المذكور أن المشرع عاقب سيء النية فيما يخص شاهد الزور والمتكتم عن القتل بحرمانه من الميراث وذلك قياسا على القاتل عمدا كون هذه الحالات تتوفر على القصد العمدي وتدخل في حيز الحكم العمد .وبالرجوع إلى المادة 137 قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض"، نجد أن المشرع الجزائري كان واضحا ولم يعتبر القتل الخطأ مانعا من موانع الميراث بسبب صفة العمد أو القصد الجنائي[1] .

وهذا ما جاء بيه أيضا قرار المحكمة العليا المؤرخ في:1995/07/25 وفيه:" من المقرر قانونا أن قاتل المورث عمدا، والممنوع من الإرث شرعا لا يحجب غيره " ، ولما تبين في قضية الحال أن القاتل هو والد الطاعن ـ في القضية الراهنة ـ وإذ كان الأب هو القاتل فإن الابن لا يحرم من الميراث كعاصب لأن والده لا يحجبه طبقا لأحكام المادة 136 من قانون الأسرة الجزائري وعليه فإن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن محجوبا حجب حرمان بسبب القتل الذي قام به والده فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض قرار المطعون فيه.[2]

المطلب الثاني: مانع الزنا في الإجتهاد القضائي :

[1] ـ بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001، ص 78 .

[2] ـ قرار رقم122724 المؤرخ بتاريخ 1993/07/25.

المشرع الجزائري لم يثبت النسب الناتج عن علاقة غير شرعية ، و إنما أخذ برأي جمهور الفقهاء في هذا الشأن ، فاشترط ثبوت النسب طبقا لنص المادتين 40-44 من قانون الأسرة الجزائري وهو أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا و ذلك في عدة قرارات من بينها قرار رقم350870 بتاريخ:17/12/1984 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 قرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض"[1].

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

و هذا ما جاء أيضا في اجتهاد أخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم: 10478 بتاريخ:1998/11/17 بأن "النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية[2].

المطلب الثالث: مانع إختلاف الدين في الإجتهاد القضائي

الفرع الأول: مانع اختلاف الدين:

إن اختلاف الدين بين الوارث والمورث يمنع من الميراث، وهنا نسجل إغفال المشرع الجزائري النص على هذا المانع على خلاف بعض التشريعات العربية التي نصت على ذلك كقانون المواريث المصري ومدونة الأسرة المغربية، إلا أن سكوت المشرع على ذلك لا يعني أنه تم إسقاطه من موانع الميراث، فالرجوع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري يشفع فيه حيث نصت على: " كل ما لم يرد في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية". و بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن اختلاف الدين يعتبر مانعا من موانع الميراث، وبالتالي يعد كذلك في القانون الجزائري.

[1] ـ عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير ، ص 139 .

[2] ـ المحكمة العليا ، قرار رقم 10478 المؤرخ في 1998/11/17 ، سنة 2001 ، عدد خاص ، ص 85 .

وقد قررت المحكمة العليا في قرار لها أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث، ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي، فإن القضاء بما لا يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مساسا بقواعد الشريعة الإسلامية، وبالتالي فمن قام به مانع اختلاف الدين يعد كالميت في حق الورثة، لهذا لا يؤثر وجوده في حجب أي واحد منهم، حجب حرمان أو حجب نقصان، فإذا أسلم مسيحي وأسلمت معه زوجته وبقي ابنه على دينه، ثم مات الأب ولم يكن له سوى هذا الابن ، استحقت الزوجة ربع التركة، كأنه ليس للميت فرع وارث على الإطلاق[1].

الفرع الثاني: مانع الردة في الاجتهاد القضائي:

أخذ المشرع الجزائري بمانع الردة كمانع للتوارث، ويظهر ذلك من نص المادة 138 قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "يمنع من الإرث اللعان و الردة "، ونلاحظ من خلال المادة أن المشرع تأثر بالرأي الراجح عند الأئمة وهو أن الردة مانع من موانع الميراث . وهذا ما أكدته المحكمة العليا، حيث اعتبرت الردة مانعا من موانع الميراث كون الردة بمفهومها العام هي كفر، وبذلك يمنع المرتد من الإرث ولا يعتبر حاجبا لغيره حتى ولو أسلم الكافر أي المرتد أو ذو ملة بعد موت مورثه، فلا يجوز له أن يرثه لأن العبرة بوقت وفاة المورث، وهو ما حكمت به المحكمة العليا من أنه من الثابت شرعا أنه لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ولا يتوارث أهل ملتين شيئا، ومن المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري فإنه مانع من موانع الميراث الكفر وأن الطاعن لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك بعد وفاة أمه المسلمة وعليه فلا توارث بينهما[2].

المطلب الرابع: مانع جهالة تاريخ الموت في الاجتهاد القضائي:

إن ثبوت حياة الوارث ساعة وفاة مورثه هو شرط من شروط استحقاقه الإرث، سواء أكان ذلك حقيقة أو تقديرا، فلا توارث بينهما لا شرعا ولا قانونا[3].

---

[1] ـ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الميراث و الوصية) ،مرجع سابق ، ص 62 .

[2] ـ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم123051 المؤرخ في1995/07/25،المجلة القضائية ، ع 1 1998 ، ص 113.

3 . العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 90.

وهذا ما ذكره المشرع الجزائري ضمن المادة 128 قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بمايلي: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا ... وقت افتتاح التركة ..." .

كما نصت المادة 129 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا".

و من هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بجهالة تاريخ الموت كمانع للميراث وأخذ بالمذهب المالكي باعتبار الورثة الذين يموتون في وقت واحد ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر، فلا يرثون بعضهن البعض.

وهذا ما جاء به أيضا قرار المحكمة العليا تحت رقم:219318 المؤرخ في 1999/03/16 وفيه: "من المقرر قانونا أنه إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موته في حادث واحد أم لا "، مما يؤكد عمل المحكمة بهذا القرار بأحكام المادة 129 قانون الأسرة الجزائري في منع إرث من جهل تاريخ وفاتهم و عدم العلم بالمتقدم منهم من المتأخر[1].

1 . عبد الرحمان هيباوي، مرجع سابق ، ص 278 . 279 .

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع موانع الميراث بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و الاجتهاد القضائي، درسنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لموانع الميراث كما ميزنا بين المنع من الميراث و ما يشتبه به، و تطرقنا لانتفاء شرط الميراث وانتفاء سبب الميراث لتمييزهما عن موانع الميراث، توصلنا إلى بعض النتائج وهي كالأتي:

1 / ـ المانع من الميراث هو وصف يلحق بالشخص فلا يرث بالرغم من أنه أهل للإرث في الأصل .

2/ ـ المحجوب من الميراث قد يحجب غيره ، أما المحروم من الميراث (أي من قام به مانع من الموانع) فلا يؤثر على غيره.

3/ ـ انتفاء قيام سبب الإرث من زوجية أو قرابة يمنع من الإرث و هذا ما نص عليه التشريع الجزائري.

4/ ـ عدم تحقق شرط من شروط الإرث الواردة في قانون الأسرة الجزائري يمنع من الإرث.

أما في الفصل الثاني، فدرسنا موانع الميراث المنصوص عليها في التشريع الجزائري وتحليلا للمواد التي نص عليها المشرع و الاجتهادات القضائية ، نستنتج ما يلي:

1/ ـ نص المشرع الجزائري صراحة على أن القتل العمد مانع من الميراث و هذا ما أجمع عليه الفقهاء، أما في القتل الخطأ فيرث القاتل من المال دون الدية أو التعويض حسب قول المالكية، و هذا ما جاء به المشرع الجزائري.

2/ ـ القتل شبه العمد المباشر يمنع من الميراث ، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات، أما القتل بحق و القتل بالتسبب فهي لا تمنع من الميراث، وهذه المسائل أغفلها المشرع .

3/ ـ إن اختلاف الدين و الردة يعدان مانعين من موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري لكن المشرع الجزائري أغفل النص على مانع اختلاف الدين، وترك الأمر للاجتهاد القضائي والرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية.

4/ ـ يعتبر اللعان مانع من موانع الميراث في التشريع الجزائري.

5/ ـ كما نجد أن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات العربية تناول بعض موانع الميراث في مواد قانون الأسرة الجزائري ، وهي الردة و اللعان و القتل، كما تناول جهالة تاريخ الموت وجهالة الوارث، في حين أغفل البعض الآخر ولم يتناول كل الموانع المذكورة في الشريعة

الإسلامية، حيث ترك المجال للرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، و هذا ما جاءت به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

وختاما لدراستنا لهذا الموضوع و ما توصلنا إليه من نتائج نقترح التوصيات التالية :

1/ ـ إعادة النظر في النصوص المنظمة لموانع الميراث إذا ما كان هنالك تعديل لقانون الأسرة، لأن المشرع الجزائري لم يولي القدر الكافي من الاهتمام لهذه الموانع بحيث أنه لم يفصل فيها و لم يذكرها كاملة.

2/ ـ كما نوصي كل الجهات المختصة بالسير على تسهيل علم الميراث وتبسيط مفاهيمه وإدماجه في المقررات الدراسية لمختلف الأطوار ليفهمه كافة الناس ويكون سهل الفهم لأنه غالبا ما يكون عامة الناس على غير علم بأحكام الميراث، و بالتالي قد تضيع حقوقهم فيــه و هذا ما يفسر أيضا أن معظم الناس لا يدركون واجباتهم ولا حقوقهم في الإرث لذلك نلاحظ في أغلب الأحيان ضياع الحقوق.

وهذا آخره ، و الله عزوجل أعلم و أحكم و أعز و أكرم

و الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبوجوده يعفو عن السيئات

قائمة المصادر والمراجع

أولا :القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

ثانيا: كتب الحديث.

ـ ابن خزيمه في صحيحه، كتاب الصلاة، باب التهليل والثناء، ج1.

ـ عبد الله بن عباس، صحيح ابن ماجة.

ـ عن أسامة بن زيد، ميل الأوطار:6/73.

ـ الروياني ودار قطني و البهيقي وضياء عن عائد بن عمرو، حديث حسن.

ـ عبد الله بن عمرو، النسائي في السنن الكبرى.

ـ أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر.

ثالثا: الكتب

ـ ابن منظور، لسان العرب، مادة المنع ،ج8 .

ـ حسام محمد يوسف شحاتة، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المصري (دراسة مقارنة)، مقال.

ـ القراني، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر ، بيروت لبنان، ط4، س 2004.

ـ ابن عابدين، رد المختار عن الدر المحتار، شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، س 2003، ج10.

ـ عمر أحمد الراوي، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط4، س 2016 .

ـ الباحوثي، كاشف القناع منن الأقناع، ج4.

ـ بدران ابو العنين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية و القانون .

ـ محمد سيراج، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي.

ـ محمد العبد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة السعودية، ط4.د.س.ن.

ـ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، مكة ، السعودية .

ـ نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة المكتبة التوفيقية، د. ب. ن.
ـ سعد عبد الوهاب عيسى الحيالي، موانع الميراث (دراسة مقارنة)، دار الكتب والوثائق القومية، العراق، 2015 .
ـ محمد بن علي سلموم النجدي الزبيري، الفواكه الشهية شرح منظومة البرهانية في الفرائض الحنبلية، دار النوادر، بيروت، لبنان، ط1، 1468هـ.
ـ مريم أحمد الداغتاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية.
ـ محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، 1943م، ط9.
ـ وحيد عبد السلام بالي، البداية في علم الميراث، دار ابن رجب، ط1، 2003 .
ـ القوانين الفقهية، بداية المجتهد، 2/346 وما بعدها.
ـ مغني المحتاج، الرحبية، كاشف القناع، ط مكة.
ـ ابن حزم، راتب الإجماع.
ـ الميراث في الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري، منتدى الأوراس القانوني.
ـ عزت حسنين، جرائم القتل بين الشريعة والقانون، س1993 .
ـ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
ـ صالح جاجيك الورثلاني، الميراث في قانون الأسرة الجزائري.
ـ فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري.
ـ جندي عبد المالك بك، الموسوعة الجنائية، مطبعة الإعتماد، ط2.
ـ محمد محدة، التركات والمواريث.
ـ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج1 .
ـ مسعود هلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ،2008 .

رابعا: الرسائل والمذكرات:

ـ بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001.

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

ـ بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، السنة الجامعية 2017/2016 .

ـ لقامة نسيمة و دايم الله نسرين، موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري، السنة الجامعية 2020/2019.

خامسا: النصوص القانونية:

ـ الأمر رقم 66 _156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

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

سادسا: الاجتهادات القضائية:

ـ المحكمة العليا، قرار رقم 35934.

ـ قرار رقم 122724 المؤرخ بتاريخ 25/07/1993.

ـ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 123051 المؤرخ 25/07/1995 المجلة القضائية ، ع1، 1998.

ـ المحكمة العليا، قرار رقم 10478 المؤرخ في 17/11/1998، سنة 2001، عدد خاص.

الفهرس

الإهداء .....

شكر وتقدير.....

مقدمة .....

خطة البحث .....

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لموانع الميراث.

المبحث الأول: مفهوم موانع الميراث 03

المبحث الثاني: تبيان موانع الميراث في المذاهب الأربعة.....12

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لموانع الميراث.

المبحث الأول: موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري.....21

المبحث الثاني: موانع الميراث في الاجتهاد القضائي 27

الخاتمة 32

قائمة المصادر و المراجع 34