



جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب :

(1) نواري أكرم

(2) دادة عقبة

يوم: 2024/6/10

## موانع الإرث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري

### لجنة المناقشة:

رئيس	جامعة بسكرة	أستاذة تعليم عالي	احمد هنية
مشرف	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	اعمارة علي
مناقش	جامعة بسكرة	أستاذ مساعد ب	رواحنة زوليخة





## شكر و تقدير:

أشكر الله عز وجل وأحمده على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل

المتواضع كما أتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ المشرف

"عمارة علي" على إرشاداته وتوجيهاته الحكيمة والرشيطة .

الشكر موصول أيضا لأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين

تفضلوا بقراءة هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتني أن أشكر كل موظفي جامعة محمد خيضر

بسكرة أساتذة كانوا وإداريين.

وفي الأخير أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة



# الإهداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله و لا يصفو المقام إلا بالصلاة و السلام على خير الأنام و  
لا تستساغ الدنيا إلا بالوالدين الكرام

إلى من أفضلها على نفسي و لم لا فهي التي أهدتني حبها و حنانها و قدمت لي زهرة  
شبابها إلى التي وضع المولى سبحانه و تعالى الجنة تحت قدميها و قرها في كتابه  
العزیز . أمي التي لم تشاهدني و أنا أتوج على هذه المنصة . رحمها الله و جمعنا بها في  
الفردوس و نعيمها .

و لمن كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي والدي الحبيب أطال الله في عمره .

إلى من كانوا العضد و السند إخوتي و أخواتي

( ياسين - وفاء - إيمان - طارق - ليلى - رانيا - قيس - بثينة - لطيفة )

إلى من جمعت بيننا الأيام... إلى رفقاء الدرب

الذين وقفوا بجواري و ساعدوني بكل ما يملكون و في أصعدة كثيرة

( حمزة - خالد - زكرياء - عبد القادر - وسيم - وليد )

كما لا أنسى شكر الأستاذ الدكتور

"تبينة عادل" على كل توجيهاته الرشيدة

نواري أكرم



# الإهداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله و لا يصفو المقام إلا بالصلاة و السلام على خير الأنام و  
لا تستساغ الدنيا إلا بالوالدين الكرام

إلى من أفضلها على نفسي و لم لا فهي التي أهدتني حبها و حنانها و قدمت لي زهرة  
شبابها إلى التي وضع المولى سبحانه و تعالى الجنة تحت قدميها و قرها في كتابه  
العزیز. أمي حفظها الله و رزقها الجنة و نعيمها .

و إلى روح والدي الذي لم يشاهدني وأنا أتوج على هذه المنصة، فكم كنت أتمنى أن تكون  
بجانبي في هذه اللحظة الجميلة من حياتي ، رحمك الله وأنار قبرك يا أغلى أب رحل عن  
الدنيا.

إلى من كانوا العضد و السند

## عائتي الكريمة

وإلى جميع أحبتي وأخوتي وأهديهم ثمرة اجتهادي ودعمهم لي وهي ثمرة التخرج وأسأل  
الله ألا يحرمني منهم.

كما لا أنسى شكر الأستاذ الدكتور

"تبيينة عادل" على كل توجيهاته الرشيدة



## قائمة المختصرات:

ج: الجزء.
ط: الطبعة.
ع: العدد.
ب. د. ن: بدون دار النشر.
ب. ذ. س: بدون ذكر السنة.
ص: الصفحة.

مقدمة

## مقدمة :

الحمد لله الذي له ميراث السماوات والأرض والله بما تعملون خبير، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد - صلى الله عليه و سلم - وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

فإن المال نعمة من نعم الله على عباده، والله هو المالك الغني للسماوات والأرض وما فيهما و الإنسان خليقته في الأرض سخر له ما في الكون من نعم ليستغلها في عمارة الأرض، و الاستعانة بها على طاعته ولنيل مرضاته ورحمته . و الميراث سبب من أسباب ملكية المال الذي هو وسيلة تتم بواسطته المعاملات بين الناس وهو زينة الحياة، فقد قسم الله تعالى الميراث في كتابه الكريم على أسس عادلة، فيها مسايرة لفطرة الإنسان من حبه للمال و حبه بنقل أمواله إلى اقرب الناس إليه حفاظا عليها من الضياع و بغية الانتفاع بها بعده . كما يعد علم الميراث من أجل العلوم قدرا وأرفعها شأنًا فقد منحها الله مكانة رفيعة وخصها بالحفظ حيث حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعليمه وتعلمه، وأكبر دليل على أهميته و رفعة شأنه و علو مكانته أنه سمي نصف العلم، لثبوته بالكتاب و السنة ولا مجال فيه للقياس قال النبي-صلى الله عليه وسلم- «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي» وذلك لتعلقه بالموت مقابل الحياة. إذ أن للإنسان حالتان حالة حياة و حالة موت. قال صلى الله عليه وسلم « تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وان العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في فريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما».

لقد أولى الفقه الإسلامي مكانة كبيرة للمواريث ضمن فصول علم الميراث. كما أن المشرع الجزائري هو الآخر نظم أحكام موانع الميراث ضمن باب الميراث في قانون الأسرة، بجملة من النصوص لما للموضوع من أهمية بالغة لتعلقه بمعاملات المجتمع وأهمية الدراسة جاءت لارتباط الموضوع بحياة الأفراد داخل الأسرة الواحدة وذلك حفاظا لحقوقهم المالية حتى لا تضيع الحقوق ويأخذ كل ذي حقه .

## 1/ أهمية الموضوع :

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال توضيح موانع الميراث ، لم لها من أهمية في حفظ الحقوق المالية و المعاملات المالية بين الأفراد الأسرة ، و خاصة في عصرنا هذا الذي أصبح فيه ظهور عدة حوادث في حياتنا اليومية كالقتل بين أفراد الأسرة الواحدة وانتشار الفواحش والرذيلة. واخذ الحقوق بغير سلطان. وهذا على سبيل المثال لا الحصر مع اختلاف الجنسيات ، كل هذه القضايا أظهرت أهمية هذا الموضوع، فعندما يحصل الشخص على المعرفة الجيدة لهاته الموانع ، لا يقوم أي شخص ممن تتوفر فيهم شروط الإرث العيب بالتركة، واستغلالها دون وجه ح و حرمان من له الحق من حقه .

## 2/ الإشكالية المطروحة :

أ) الإشكالية الرئيسية : هل وفق المشرع الجزائري في تحديد موانع الميراث على ضوء قانون الأسرة الجديد مقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي ؟

## ب) الإشكالية الفرعية :

1 - فيما تتمثل موانع الميراث

2 - هل نص قانون الأسرة الجزائري صراحة على جميع الموانع تماشيا مع الفقه الإسلامي ؟

## 3/ أسباب و دوافع اختيار الموضوع :

لدراسة هذا الموضوع دوافع ذاتية وأخرى موضوعية، فمن الدوافع الذاتية اهتمامنا بهذا الموضوع لما يتميز من سمات خاصة و أهمية في الواقع المعاش وما يثار بشأن تطبيقه في الحياة اليومية للأفراد كذلك دافع الرغبة في إثراء نصوص موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري أما الدوافع الموضوعية فتتلخص باعتبار هذا الموضوع من المسائل التي تعتبر

مازالت مستجدة وقيده الدراسة والتي تحتاج إلى البحث و الاجتهاد. زيادة على ذلك فإن أغلب الناس على جهل بهذا الموضوع وبأحكامه وضوابطه مع وجود قصور في نصوص قانون الأسرة الجزائري في أحكام الميراث ومن الأهداف التي ترمي إليها هذه الدراسة الرد على متهمي الشريعة بالقصور وعدم دراستها الواقع المادي للإنسان فالقانون الوضعي المنضم لهذا الموضوع اخذ أسسه من الشريعة بالأساس. أيضا النظر إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في اجتهادات فقهاء الشريعة في هذا الموضوع.

#### 4/ الدراسات السابقة :

عند التكلم عن جهود الفقهاء وعلماء الشريعة والباحثين ضمن الدراسات السابقة لهذا الموضوع نجد أن جهودهم كثيرا، وحثيثة لا يمكن نكرانها، إلا أنهم لم يشملوا موضوع موانع الميراث بشكل خاص أو مستقل بالتفصيل و من خلال البحث و الإطلاع وصلنا إلى بعض الدراسات السابقة في هذا الموضوع و هي :

موانع الميراث ( دراسة مقارنة) للمؤلف سعد عبد الوهاب عيسى الحيايلى صدر سنة 2016 رغم ذلك لم يحط بجميع التفصيل التي تخص الموضوع .

محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، مذكرة ماجستير من كلية الشريعة و القانون، سم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية غزة، فلسطين ، 2008.

بن الصادق فتيحة. موانع الميراث في الفقه و قانون الأسرة الجزائري. مذكرة ماستر في الحقوق. تخصص أحوال شخصية. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجلفة. الجزائر. 2017/2016 .

#### 5/ الصعوبات :

مما لا شك فيه أن لكل بحث أكاديمي في الدراسات الجامعية نجد فيه صعوبات، و من أهم الصعوبات التي لمسناها في هذا الموضوع تتم في النقاط التالية :

رغم كثرة الكتب الفقهية التي تناولت الموضوع الميراث إلا إننا وجدنا صعوبة في اقتناء المراجع المتخصصة في دراستنا، خاصة في الجانب القانوني.

نقص الاجتهادات القضائية في هذا الموضوع بالجزائر .

## 6/ منهج الدراسة :

لقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والمنهج المقارن. حيث يتناسب مع طبيعة الموضوع، لأن هذه الدراسة لها جوانب مختلفة فاعتمدنا على المنهج التحليلي الذي سنحاول تحليل آراء الفقهاء المسلمين المعتمدة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) في كل مسألة من مسائل موضوعنا و نحاول الترجيح بينهما وتحليل القرارات القضائية الصادرة من المحكمة العليا والنصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري. والمنهج المقارن في مقارنة موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية.

## 7/ هيكل الدراسة :

قصد الإجابة على إشكالية بحثنا ارتأينا أن يكون تقسيم خطة الدراسة على مبحث تمهيدي وفصلين.

المبحث التمهيدي شامل لماهية موانع الميراث و الفرق بين المنع و الحجب و مصادر موانع الميراث أما الفصلين فالفصل الأول بعنوان الموانع المنققة عليها تناولنا (مانع القتل) مبحث أول (الزنا و اللعان) مبحث ثاني ( إخلاف الدين) مبحث ثالث. والفصل الثاني بعنوان الموانع المختلف فيها. تناولنا (الشك في أسبقية الوفاة) المبحث الأول (عدم الاستهلال على الميراث) المبحث الثاني (اختلاف الدارين) المبحث الثالث .

## مبحث تمهيدي : مفهوم موانع الميراث و علاقته بالحجب

علم الميراث عبارة عن قواعد فقهية وحسابية دقيقة يعرف بها نصيب كل وارث من التركة فسمي أيضا علم الفرائض. أي مسائل قسمة الموارث . كما كان لكل أمة نظامها الخاص في الإرث حسب ظروفها ومعتقداتها وحاجات المجتمع في ذلك الزمان.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية حريصة على تعليم الفرائض و لعل أهم الفوائد التي تبرز من تعلم علم الميراث الجانب الذي يعني بموانع الميراث، فقد اشترط المشرع الجزائري في هذا الشق لكي يستحق الوارث نصيبه من التركة ألا يكون ممنوعا من الميراث حسب المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث " .

وقد يعترض أحد الوارثين مانع من موانع الميراث التي يحول دون حصوله عليه، فالموانع هي أمور عارضة تحول بين الوارث والميراث بسبب معين تفقد الوارث أهليته وأحقيته بالميراث كما يستمد أحكامه من القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الفقهاء، فهو يختلف عن الحجب من الإرث الذي يسقط حقه بوجود شخص آخر أولى منه بالميراث .

لفهم موضوع الميراث وموانعه، نبدأ بتعريف الميراث. الميراث هو الممتلكات والثروات والحقوق التي يتركها الشخص بعد وفاته، ويتم توزيعها بين الورثة بناءً على القوانين والأحكام المعمول بها .

مع ذلك، قد تواجه عملية توزيع الميراث بعض الموانع منها ما اتفق فيها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها وفي المطلبين الآتيين سوف نوضح موانع الميراث و معنى المنع.

المطلب الأول : مفهوم موانع الميراث .

موانع الإرث في فقه المواريث هي: التي تمنع الشخص من الحصول على الإرث بمعنى :حجب الشخص من الميراث بسبب الوصف القائم به.

و ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف المانع . و في الفرع الثاني تعريف الميراث .

الفرع الأول : تعريف المانع .

أولاً في اللغة: المَنعُ أَنْ تَحُولَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشَّيْءِ الَّذِي يُرِيدُهُ، وَهُوَ خِلَافُ الإِعْطَاءِ، وَيُقَالُ: هُوَ تَحْجِيرُ الشَّيْءِ، مَنَعَهُ يَمْنَعُهُ مَنَعًا وَمَنَعَهُ فَاَمْتَنَعَ مِنْهُ وَتَمَنَعَ<sup>1</sup>

وهو أيضا الحائل بين الشيئين و كل شيء يحول بين أمر و آخر يسمى مانعا والجمع موانع<sup>2</sup> و له أيضا عدة معاني :

1/ المسك: يقال رجل ممنوع و مانع و مَنَاعٌ مَمْسُكٌ قَالَ تَعَالَى « مَنَاعٌ لِلْخَيْرِ »<sup>3</sup>

2/ صفة من صفات الله تعالى لقول النبي - صلى الله عليه و سلم - « اللهم لا مانع لما أعطيت و لا معطي لما منعت »<sup>4</sup>

ثانيا في الاصطلاح : تعريف القرافي : " بأنه ما يلزم من وجوده العدم و لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته " .<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر. بيروت ، الجزء الثامن ،. سنة 1405 هـ . ص 343 .

<sup>2</sup> براج جمعة محمد ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، ط 1 1981 ، ص 199.

<sup>3</sup> سورة القلم. الآية 12

<sup>4</sup> أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، كتاب الصلاة ، باب التهليل و التثاء، ج 1 ، ص 363.

<sup>5</sup> القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر. بيروت، لبنان، 2004، ص 11.

عرفه ابن عابدين بأنه : " ما ينتقي لأجله الحكم عن الشخص لمعنى فيه بعد قيام سببه و يسمى محروما. " <sup>1</sup>

### الفرع الثاني : تعريف الميراث

يعتبر عملية انتقال الممتلكات والثروات والحقوق إلى الورثة بعد وفاة الشخص الموروث وفقا لمجموعة من القوانين والتشريعات . و في هذا الفرع نتطرق إلى تعريف الميراث في اللغة و في الاصطلاح .

#### أولا : التعريف اللغوي .

مصدر للفعل ورث و يرث " إرثا و ميراثا يطلق في اللغة و له معنيان :

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 بعد فنائهم

و قول النبي - صلى الله عليه و سلم- في الدعاء : " اللهم متعني بسمعي و بصري واجعلهما الوارث مني " <sup>2</sup>

قوله تعالى « فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ عَالِ يَعْقُوبَ وَأَجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا » <sup>3</sup>

2/ و الميراث مصدر للفعل ورث بمعنى انتقال الملك كأن يقال ورث أباه يرثه وراثته وميراثا.

وكذا بمعنى اسم المفعول أي الموروث ، و هو ما يتركه الميت لقوله تعالى « وَلِلَّهِ

مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ » (180) <sup>4</sup>

<sup>1</sup>ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج3، 2003، 10 ص 503.

<sup>2</sup>ابن منظور. مرجع سابق. ص 343

<sup>3</sup>سورة مريم ، آية : 3

<sup>4</sup>سورة آل عمران ، آية : 180

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

### ثانيا : التعريف الاصطلاحي .

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الميراث بعدة اصطلاحات نذكر أهمها :

1- تعريف الحنفية " انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة "<sup>1</sup>

فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت.

2- تعريف المالكية " حق قابل للتجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك بينها أو نحوها "<sup>2</sup>

3- تعريف الحنابلة : "انتقال مال الميت إلى الحي بعده"<sup>3</sup>.

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

### ثالثا : التعريف القانوني .

المشرع الجزائري لم يذكر ضمن قانون الأسرة الجزائري شيئا في تعريفه للميراث وذلك في الكتاب الثالث الخاص بالميراث، تاركا ذلك للفقهاء و القضاء.

<sup>1</sup> عبد الرحمان هياوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قانون الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير، قسم الحقوق بجامعة محمد بوضياف المسيلة، 1982/1981 . ص33

<sup>2</sup> مهراڤ جابر علي أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري. مكتبة فلسطين للكتب المصورة 2011 ص5

<sup>3</sup> مهراڤ جابر علي. مرجع نفسه. ص 6

كما عرفته المحكمة العليا على أنه ما يخلفه الميت لورثته من أموال جمعها أو تملكها أثناء حياته وعليه لا يكون التعويض الذي يستحقه كل متضرر سواء كان وارث أو غير وارث مشمولاً . ضمن عناصر التركة بل هو خارج عنها ولا يخضع لقواعد الميراث.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مفهوم الحجب و علاقته بالمنع :

للمانع ألفاظ تشابهه في المعنى ولكنها تختلف عنه في الفعل عند دخولها على مسائل الميراث، مما يقضي البحث عن التمييز بين المانع وبين تلك المصطلحات التي تكون قريبة من معنى المانع ، هي الحجب وبذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي :

#### الفرع الأول : معنى الحجب.

##### أولاً لغة :

له معاني متعددة منها "المنع" يقال حجبه ، أي منعه من الدخول، و كل شيء منع الشيء فقد حجبه . قال تعالى « كَلَّا إِنَّهُمْ عَنْ رَبِّهِمْ يَوْمِئِذٍ لَمَحْجُوبُونَ »<sup>2</sup> والمحجب هو المنع و الستر، نقول حجب فلان فلانا يحجبه حجابا و حجابا إذا ستره و نقول حجبه عن كذا أي منعه .

و الحاجب : العظام الذي فوق العين بما عليه من لحم وشعر، و الجمع حواجب . وحواجب الصبح أوائله<sup>3</sup>

ومنه سماوا البواب حاجبا لأنه يمنع من الدخول فالحاجب لغة المانع.

#### ثانيا اصطلاحا :

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

<sup>1</sup> عبد الرحمان هيباوي. مرجع نفسه. ص 34

<sup>2</sup> سورة المطففين . الآية : 15

<sup>3</sup> الحيايي سعد عبد الوهاب عيسى، موانع الميراث، دار الكتب والوثائق القومية، ط.1. 2016 ص ص 42 43

وعرفه آخرون بأنه " منع شخص من الميراث كله أو بعضه لعدم وجود سبب الإرث وانتقاء موانعه عند وجود شخص آخر غير مشارك له سهمه " .<sup>1</sup>

و عرفه الشافعية بأنه " منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه" . فالشخص المحجوب لم يكن حجه لمعنى في نفسه بل لوجود شخص آخر فهو أهل للإرث و لولا وجود هذا الشخص لورث بالفعل أو أخذ نصيبه الأعلى كاملا .<sup>2</sup>

والمحجوب هو الذي قام به بسبب الإرث و انتفى عنه مانعه

و الحجب نوعان :

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

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

### الفرع الثاني : علاقة الحجب بالمنع

عند دراسة كل من الحجب و المنع نجد أن الحجب بعض من المنع، كما نجد أن الفقهاء في تقسيماتهم للحجب أدخلوا مانع الميراث ضمن حجب الحرمان مع أن مانع الميراث غير الحجب و ليس قسما من أقسامه

### الفرق بين الحجب و المنع في الميراث :

يختلف المحجوب عن الممنوع من الميراث فيما يلي :

1/ من ناحية الأهلية : ذلك أن المحجوب عن الإرث حجا كليا أهلا للميراث ، إذا قام به سبب الإرث و توفرت فيه شروطه و انتقت عنه موانع الميراث . فلو مات الأب قبل الجد فإن الجد يرث ، و كذلك الأمر بالنسبة لابن الابن مع وجود الابن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>براج جمعة محمد. مرجع سابق . ص202

<sup>2</sup>علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي، ط1. ألمانيا، 2021ص

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 لوصف قام به هو، و ذلك كالقتل أو الردة .

3/ من ناحية الأثر : المحجوب عن الميراث قد يؤثر في غيره بالحجب إما حرمانا أو إنقاصا، و إن كان في ذاته هو محجوب.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث : مصادر موانع الميراث

يستقي علم الميراث الإسلامي أحكامه وموانعه من القرآن الكريم ، فقد جاءت العديد من الآيات مفصلة لحكام الميراث منها آيات عامة وأخرى خاصة، كما اهتمت السنة النبوية بأسس الميراث وحددت موانعه، كان الصحابة رضوان الله عليهم وخلفائهم من فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اجتهدوا في علم الميراث وموانعه .

#### الفرع الأول : القرآن الكريم

أعطى القرآن الكريم الميراث أهمية بالغة، إذا فصلها تفصيلا يكاد يكون شاملا لكل أصوله والكثير من جزئياته، قطعاً لنزاع من أفراد الأسرة الواحدة ومنعاً للحقد بين الوارثين وآليات القرآنية الواردة في شأن الميراث نوعان: نوع جاء بأحكام العامة، ونوع آتى بالأحكام الخاصة.<sup>3</sup>

أولاً : الآيات العامة ومنها قوله تعالى « وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِن بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَّهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ »<sup>4</sup>

<sup>1</sup>براج جمعة محمد. مرجع سابق .ص202

<sup>2</sup>براج جمعة محمد. مرجع سابق ص 203

<sup>3</sup>بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط 4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 41.

<sup>4</sup>سورة الأنفال، الآية : 75.

قال تعالى « أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا »<sup>1</sup>

قوله جل جلاله « لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا »<sup>2</sup>

أي للأولاد والأقرباء حظ من تركة الميت كما للبنات والنساء حظ أيضا، الجميع فيه سواء يستونون في أصل الورثة وإن تفاوتوا في قدرها وسببها أن بعض العرب كانوا لا يورثون النساء والأطفال، فأبطل الله حكم الجاهلية .<sup>3</sup>

ثانيا : وهي الآيات القرآنية التي جاءت بالأحكام الخاصة المفصلة

قال تعالى « يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنْ أَلَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا »<sup>4</sup>

قال تعالى « وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أُخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ

<sup>1</sup>سورة الأحزاب، الآية : 5

<sup>2</sup>سورة النساء. الآية : 7

<sup>3</sup>عويس أحمد زكي، أحكام الموارث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة جامعة طنطا، مصر، 2000 ص 28

<sup>4</sup>سورة النساء. الآية : 11

شُرَكَاءُ فِي التُّلْثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ  
حَلِيمٌ<sup>1</sup>

الفرع الثاني : السنة النبوية

وقد اتفق علماء الأمة على ثبوت حجية السنة النبوية كما و اعتبروها مصدر من مصادر الأحكام الشرعية، وقد ثبت ذلك بالأدلة في القرآن الكريم و إجماع الصحابة الكرام وعلى ذلك فالسنة النبوية شرحت كثيرا من أحكام الميراث وبينت موانعه ومن ذلك ما روى أسامة بن زيد على النبي - صلى الله عليه وسلم - « لا يرث الكافر المسلم»<sup>2</sup>

كما جاء في مانع الكفر و اختلاف الدين قول النبي - صلى الله عليه وسلم -

« لا يتوارث أهل ملتين » رواه احمد والترمذي .

وجاء في باب ميراث أصحاب الفروض والعصبة وذلك قول رسولنا الكريم - صلى الله عليه وسلم - « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » رواه الجماعة<sup>3</sup> .

في ميراث الجدة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل للجدة السدس إذا لم يكن  
دونها أم رواه أبو داود

جاء في بيان فضل علم الميراث قوله - صلى الله عليه وسلم - « تعلموا القرآن  
وعلموها الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس فإنني امرؤ  
مقبوض »<sup>4</sup>

<sup>1</sup>سورة النساء. الآية : 12

<sup>2</sup>بلحاج العربي. ط4. مرجع سابق ص 41

<sup>3</sup>بلحاج العربي. مرجع سابق ص 43

<sup>4</sup>بلحاج العربي مرجع نفسه ص44

الفرع الثالث : اجتهاد الصحابة

كان الصحابة أعلم الناس بعد الرسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقضايا الميراث وكان أعلمهم بذلك زيد بن ثابت فقد روى أنس أن الرسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال « أرحم أمتي بأمتي أبو بكر، و أشدهم في أمر الله عمر و أصدقهم حياء عثمان، و أعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، و أفرضهم زيد بن ثابت ولكل أمة أمين، وأمين هذه الأمة ابر عبيدة »<sup>1</sup>

المسائل الفقهية البارزة التي ثبتت بالاجتهاد عند الجمهور :

•توريث الجد الصحيح مع الإخوة الأشقاء أو الأب عند عدم وجوب الأب، والابن، و ابن الابن وإن نزل.

•إنزال ابن الابن و إن نزل منزلة الابن، وبنت الابن و إن نزلت منزلة البنت، عند وجود الابن والبنت.

•توريث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في ثلث المال في مسألة المشتركة<sup>2</sup>.

كما يتفق الفقهاء على أن المرتد عن الإسلام لا يرث من أقاربه مطلقا، والزوج المسلم لا يرث من زوجته المسيحية وهي لا ترث منه كذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج بلعربي. مرجع نفسه ص48

<sup>2</sup> بلحاج العربي. مرجع سابق ص 49

<sup>3</sup> علام ساجي. مرجع سابق ص 30

# الفصل الأول

## الموانع المتفق

### عليها

## المبحث الأول : مانع القتل

عرفت قضايا قتل الأصول والفروع دريا تصاعديا خطيرا في الجزائر، وتقف وراء تلك الكوارث العديد من الأسباب منها دوافع الانتقام والخلافات العائلية وقضايا الشرف كما كان للمشاكل الاجتماعية الدور البارز في انتشار ظاهرة القتل في مجتمعنا كالتفكك الأسري والبطالة، بالإضافة إلى الفقر المدقع الذي يعاني منه البعض، كل هذه الأشياء تجعل الشخص يعيش في ضغط اجتماعي.

بالإضافة إلى انتشار ظاهرة تعاطي المخدرات التي لها دور كبير في استفحال جرائم سفك الدماء، فمدمن المخدرات مستعد أن يتخلى عن قيمه ومبادئه الاجتماعية للحصول عليها بأية طريقة حتى ولو كانت منافية للأخلاق والآداب العامة، وحتى ولو سلك طريقا غير سوياء يعلن به الخروج عن النظام الاجتماعي عن طريق السرقة وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في جرائم بشعة تصل إلى درجة القتل الوالدين في سبيل الحصول عليها.

## المطلب الأول : مفهوم القتل

### أولا : التعريف اللغوي

القتل من مادة قتل يقال قتله يقتله قتال و تقتال و قتل به وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة والمنية القاتلة يقال قتله قتال وتقتال أي أماته يقال امرأة قتول أي قاتلة ويقال قتله قتال أي زهق روحه<sup>1</sup>

قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾<sup>2</sup> أي إن الله ينهى عباده عن القتل إلا بالحق أما القتل ظلما وعدوانا فإن الله ناصر ولي المقتول.

<sup>1</sup> مصلح محمود سالم، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، أطروحة مقدمة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة،

السنة الجامعية، 2007/2008 ص38

<sup>2</sup> سورة الإسراء . الآية : 33

## ثانيا : التعريف الاصطلاحي

يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القوانين الوضعية بأنه فعل من العباد تزول به الحياة. أي إزهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر.<sup>1</sup>

وقد عرفه الحنفية " أن يتعمد ضربه أي آدمي في أي موضع من جسده بالة تفرق الأجزاء"<sup>2</sup>

أما المالكية عرفوه : "أن يعتمد للقتل فيما يراه الناس"<sup>3</sup>

وعرفه الشافعية بأنه : "قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا"<sup>4</sup>

وعرفه الحنابلة" أن يقصد من يعلمه ادنيا معصوما فيقتله بما يغلب على الضن انه سبب موته"<sup>5</sup>

## ثالثا : التعريف القانوني

لم يذهب شرح القانون بعيدا عن هذا التعريف الفقهي للقتل، فهم يرون أنه: إزهاق روح إنسان بفعل إنسان آخر، فهو إنهاء حياة إنسان بفعل يؤثر في انتهاء هذه الحياة

## المطلب الثاني : أنواع القتل

رغم اتفاق الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الإرث إلا إنهم اختلفوا في نوع القتل المانع لأنه لو لم يمنع القاتل من الميراث لفتح باب الفساد في الأرض على مصراعيه

---

<sup>1</sup> عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، ط6، مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان 1975. ص 29 .

<sup>2</sup> عمر ابن عبد العزيز السعيد القصد في القتل العمد (دراسة فقهية ) مجلة البحوث القانونية والفقهية العدد8 سنة 2022 بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة محمد بن سعد لدراسات الإسلامية المملكة العربية السعودية ص 12

<sup>3</sup> عمر ابن عبد العزيز السعيد . مرجع نفسه ص 13

<sup>4</sup> عمر ابن عبد العزيز السعيد . مرجع نفسه ص 13

<sup>5</sup> عمر ابن عبد العزيز السعيد . مرجع نفسه ص 14

وأفضى ذلك إلى تكثير القتل، حيث يتخذ الورثة الذين لا أخالق لهم ولا دين ذريعة للوصول إلى تملك تركات مورثيهم .

### الفرع الأول : القتل العمد

هو أن يقصد إنسان إزهاق روح إنسان آخر، والاتفاق يكون جار بين الفقهاء وأئمة المذاهب في وجوب توفر عنصر القصد في القتل العمد.<sup>1</sup>

على ضوء ذلك يمكن القول هو جناية على النفس معصومة الدم، ارتكبتها الجاني بمحض إرادته وبكامل وعيه وأراد منها إزهاق روح المجني عليه، والقتل قد يقترن بسبق الإصرار والترصد.

#### 1/ أثر القتل العمد على الميراث في الفقه الإسلامي:

ذهب الحنفية إلى أن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل الذي يجب فيه القصاص أو الكفارة ويشمل ذلك العمد، فالقتل العمد عند الإمام هو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحددة من خشب والمروة، ومثال: ذلك الزجاج والنار والرصاص.<sup>2</sup>

حيث ذهب الشافعية في الصحيح عندهم ورواية عن الإمام أحمد، إلى أن القتل يمنع من الميراث على أي صورة وقع ومن أي شخص كان عمداً أو خطأ، واستدل الشافعية على مذهبهم بقول صلى الله عليه وسلم " لا يرث القاتل " هذا الحديث عام في أن القاتل محروم من الميراث ولم يخصص نوعاً من القتل دون نوع آخر، عام على عمومته ما لم يوجد مخصص فمتى تحقق وصف القتل على أي وجه تحقق الحرمان من الميراث عملاً بالعموم الواردة في الحديث.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جالب حنان، السببية في جناية القتل دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، جامعة حاج لخضر

باتنة، سنة جامعية 2005/2006م ص 10

<sup>2</sup> براج جمعة محمد ، مرجع سابق ص 210

<sup>3</sup> براج جمعة محمد ، مرجع نفسه ص ص 209 210

كما يرى المالكية بأنه إن كان القتل عمدا عدوانا، لم يرث القاتل من مقتوله شيئا واستدلوا على عدم ارث القاتل عمدا وعدوانا بخبر " ليس لقاتل العمدة شيء "، ولم يرث القاتل من الدية إن وجبت<sup>1</sup>.

## 2- اثر القتل العمدة في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري في نص المادة 254 قانون عقوبات على أنه " هو إزهاق روح إنسان عمدا<sup>2</sup>". بذلك فالمشرع الجزائري تبنى رأي المالكية .

نجد نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup>، أن المشرع الجزائري وافق إجماع الفقهاء في اعتبار القتل العمدة مانعا من موانع 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 شريكا .

-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

-العالم بالقتل وتدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية<sup>4</sup>

نفس الأحكام وردت في نص المادة 188 قانون الأسرة الجزائري والخاصة بالوصية حيث جاء في نصها : " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"

كما أن المحكمة العليا سارت على نهج فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتبار القتل العمدة مانع للإرث وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 135 قانون الأسرة الجزائري .

<sup>1</sup> محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، دار إحياء الكتب العربية. ط2. 1947م، ص ص 40 41

<sup>2</sup> المادة 254 من الأمر رقم -66، 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

<sup>3</sup> قانون الأسرة الجزائري المادة 135 - 188

<sup>4</sup> المادة 135 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم

## الفرع الثاني : القتل شبه العمد

ذهب الحنفية إلى أن القتل الذي يمنع من الميراث هو كل قتل يجب فيه القصاص أو الكفارة ويشمل: القتل شبه العمد، حيث قالوا أن شبه العمد يشبه العمد في القصد لأن قصد الشخص قتل مورثه بفعل محظور يعد استعجالاً لأخذ ماله فحرم من ميراث معاملة بنقيض قصده.<sup>1</sup> وهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل ، وذلك بأن يعتمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا .

وهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصد للقتل ، وذلك بأن يعتمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا .

أما الشافعية حيث منعوا القاتل مهما كان نوع القتل ومهما كانت طبيعته مباشر أو بالتسبيب فالقتل على إطلاقه مانع للميراث وهذا هو المعتمد عند الشافعية<sup>2</sup>

بذلك يرى الحنابلة أن القتل المانع من الميراث هو القتل المضمون بالقصاص أو الدية أو كفارة ويشمل شبه العمد<sup>3</sup>

فالمالكية لم يعرفوه لأنهم لا يعتبرونه في الأصل لأن القتل عندهم ما قتل عمداً أو خطأ.

## 2/ 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 شيئاً متى كان شبه عمد حتى ولو

<sup>1</sup> ابن العابدین رد المختار على الدار المختار . شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده مصر ط2 1977 ص 528

<sup>2</sup> محده محمد، التركات والموارث. دار الفجر للنشر و التوزيع، ط1. القاهرة، 2004، ص ص 86 87

<sup>3</sup> عبد الغفار إبراهيم صالح، أحكام الموارث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، مكتبة فلسطين للكتب المصورة. 2020 مصر ص 60

قصد القاتل بذلك مصلحة المقتول ، كأن قصد القاتل التأديب كالضرب الصادر من الأبوان والمعلم ، كما أن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً لا من ماله ولا من دينه .<sup>1</sup>

### 3/ أثر القتل شبه العمد على الميراث في قانون الأسرة الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري بصراحة على القتل شبه العمد ، إنما 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 الموت وهذا ما ورد ضمن قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 264 قانون العقوبات الجزائري .

### الفرع الثالث : القتل الخطأ

مثاله: كما إذا رمى هدفاً معتقداً أنه صيد فإذا هو آدمي أو قصد الضرب على سبيل اللعب أو على سبيل التأديب فمات المضروب.

### 1/ أنواعه :

قسم العلماء هذا النوع إلى :

- خطأ في ظن الفاعل : كأن يرمي شخص شخصاً ظنه حربياً أو مرتداً فإذا هو مسلم .
- خطأ في نفس الفاعل : كأن يرمي صيداً فأصاب به آدمياً ، أو رمى رجالاً فقتل آخر غيره<sup>2</sup>
- خطأ في القصد : كأن يرمي إنساناً شيخاً من بعيد يظنه صيداً فيقتله ، وخطأ في الفعل كأن يرمي إنساناً هدفاً معيناً فيصيب إنساناً فيقتله<sup>3</sup>
- المالكية : هو ألا يقصد الضرب ولا القتل ، كما لو سقط إنسان على غيره فقتله

<sup>1</sup> عبد الغفار إبراهيم صالح. مرجع نفسه. ص 61

<sup>2</sup> براج جمعة محمد. مرجع سابق ، ص 215

<sup>3</sup> براج جمعة محمد. مرجع نفسه . ص 216

-الشافعية والحنابلة : هو ما وقع دون قصد الفعل والشخص أو دون قصد أحدهما كأن وقع شخص على آخر فمات<sup>1</sup>

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 فقتله هذان النوعان من القتل تجب فيهما الكفارة مع الدية

## 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 ، الحنابلة وقد استدلوا على المنع ما روي عن عمر بن الخطاب عن النبي - صلى الله عليه وسلم- « ليس للقاتل من الميراث شيء »<sup>2</sup>.

واستدلوا أيضا من المقتول بحرمان القاتل خطأ ، أو ما كان معنى الخطأ من الميراث لان الحرمان جزاء للقتل المحظور شرعا ، والقتل من الخاطئ محظور ، وأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة ، فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك، واطهر الخطأ من نفسه<sup>3</sup>.

القول الثاني:

ذهب أصحابه إلى أن القتل الخطأ ليس مانعا من موانع الميراث ، في التركة وقالوا المنع لا يكون إلا من الدية وذهب إليه المالكية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أبو القاسم، ابن عبد الله . القوانين الفقهية دار ابن حزم. 2016 ص226

<sup>2</sup> عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، رضي الله عنهم .

<sup>3</sup> -السرخسي شمس الدين. المبسوط ، دار المعرفة، لبنان. ج30. 1989 ص 48

ومن أدلتهم من الكتاب بدخول الخطأ في عموم آية المواريث 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 المالكية ، وهو ما اختاره أيضا الكثير من فقهاء الشريعة والقانون والمعاصرين منهم الدكتور العربي بلحاج<sup>2</sup>

وكذلك قوله عز وجل « ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا »<sup>3</sup>

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

المشرع الجزائري اعتبر القتل الخطأ غير مانع من الميراث، وهو ما جاء في نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري فيما لي " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية والتعويض " <sup>4</sup>

ومن كل هذا يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي المالكية فيما يخص القتل الخطأ، وقد أحسن المشرع الجزائري بالأخذ 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 يكتنفه

### الفرع الرابع : القتل بالتسبب

#### أولا : تعريفه

هو ما أضيف إليه حكم القتل المخالف لمقاصد الشارع.

<sup>1</sup>-جمعة محمد جراح . مرجع سابق . ص 219

<sup>2</sup> بلحاج العربي. أحكام التركات المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ط1. دار الثقافة. الأردن 2009. ص 94

<sup>3</sup>سورة الأحزاب. الآية : 5

<sup>4</sup>المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02

كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه ، وسواء قصد بالتسبب مصلحته كضرب الأب ، والمعلم والزوج زوجته قاصداً التأديب أو سقيه الدواء للمريض<sup>1</sup>.

وهو ما لا يتأثر فيه الشخص بالقتل ، وإنما بفعل فعال لا حق له ، فيترتب عليه موت مورثه، كمن يشهد على مورثه زوراً فيعدم المورث بناءً على تلك الشهادة

وله عدت تعريفات عند الفقهاء المعاصرين أهمهم الشيخ أبو زهرة بأنه " أن يتخلل بين فعل الجاني وبين النتيجة فعل إرادي آخر "

### ثانياً : أنواع القتل بالتسبب

ينقسم إلى ثلاثة أنواع : حسي، شرعي ، عرفي.

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.

ج/ القتل بسبب عرفي : كتقديم الطعام المسموم إلى ضيف أو نحوه ، فالسم يقتل عادة إذا كان من نوع معين وبكمية معينة.<sup>2</sup>

### ثالثاً : أثر القتل بالتسبب على الميراث في الفقه الإسلامي

أ/ الفاعل في صور القتل بالتسبب لا يعتبر قاتلاً حقيقياً عند الأحناف، و لا يقال أنه قتل مورثه، لأنه لم يباشِر 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 إثم القتل<sup>3</sup> ، و اعتبروه لا يمنع من الميراث.

<sup>1</sup> عبد الرحمن هيباوي ، مرجع سابق . ص ص 162.161

<sup>2</sup> قرانفيل جاسم زاهر ، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، 1981/1982م، ص ص 161 162.

<sup>3</sup> -جمعة براج محمد . مرجع سابق ص 216

واستدلوا بما أورده السرخسي بأنه لا يوجد في القاتل بالتسبب ما يوهم استعجاله الرث مورثه، لأنه بما أحدث من السبب كحفر البئر مثال لم يقصد قتل مورثه<sup>1</sup>

ب/ أما المالكية فقد فصلوا في هذه القضية ، باعتبار القيل عندهم نوعان فقط، قتل عمد وآخر 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 الميراث<sup>2</sup>

والراجع هنا هو قول المالكية لدى المعاصرين، حيث أن المالكية لم ينظروا إلى القتل المانع لإرث من جانب التسبب أو المباشرة، إذ هما سيان عندهم ، بقدر ما نظروا إلى قصد الفعل، ما إذا عمداً أو خطأ.

#### رابعاً : 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 يعتبر مانعاً من للإرث .

والقتل 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 تنفيذه"<sup>3</sup>

وفي نص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري اعتبر المشرع الجزائري أن نمط المنع هنا هو العمد العدوانى، أو القصد الإجرامى، فعليه إذا كان هذا التسبب عمداً فإنه يمنع الإرث و إن لم يكن كذلك فإنه لا يمنع الإرث<sup>4</sup>

<sup>1</sup>السرخسي شمس الدين المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان1409 - 1989ج30 ص 47

<sup>2</sup>محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار المعرفة. ج4. بيروت.1934 ص463

<sup>3</sup>محمد محده. مرجع سابق. ص 30.

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 ويحمل محمل الخطأ.

كما أنه قد نص في الفقرة 02 من نص المادة 135 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر ما يلي " و العالم بالقتل أو تدبير إذا لم يخبر السلطات المعنية" هذا كله لقمع الغش و الطمع<sup>1</sup>

### الفرع الخامس : القتل الصادر من غير المكلف (الصبي و المجنون)

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 وأصحابه هم المالكية و الأحناف<sup>2</sup>.

فقتل الصبي و المجنون لا يمنع من الميراث، لان الحرمان جزاء القتل المحظور أو فعل غير المكلف لا يوصف بالخطر، ألن خطاب الشارع لم يتوجه إليهما بعد، و الصبي و المجنون غير مكلفين .

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. "

القول الثاني: ذهبوا إلى أن القاتل غير المكلف كالصبي و المجنون لا يرث وأصحابه هما لشافعية و الحنابلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>السرخسي. مرجع سابق. ص ص 47 48

<sup>2</sup> جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص. 214

<sup>3</sup>الشافعي جابر عبد الهادي، أحكام الميراث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ص 77

و استدلووا بعموم اللفظ التي وجدت في الأحاديث الدالة على عدم توريث القاتل وذهبوا إلى أن القاتل غير المكلف إذا قتل مورثه فإنه يحرم من إرثه و منه قول النبي - صلى الله عليه و سلم- « ليس للقاتل شيء »<sup>1</sup>

الرأي الراجح: نرى أن القول الأول و هو قول الأحناف و المالكية ، القاضي بتوريث غير المكلف هو القول الراجح، بدليل الأحاديث الدالة لرفع الإثم الغير مكلف و أن غير المكلف لا يدرك فعله فلا يؤاخذ بفعل هو لا يدرك حقيقته .<sup>2</sup>

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 الأحوال.<sup>3</sup>

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

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على حكم ميراث القاتل غير المكلف بشكل صريح لكن ما يستشف و يستنبط من خلال نصوص القانون الجزائري يدل على أن القتل الصادر من غير المكلف لا يمنع الإرث.<sup>4</sup>

و نصت المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري على قتل المانع من الإرث و لم تذكر ضمنها القتل الصادر من غير المكلف كمانع للميراث ، إذ من بين القتل المانع لأرث في قانون الأسرة الجزائري هو القتل العمد، و الذي يرتكب بعير حق و لا عذر قانوني.<sup>5</sup>

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

<sup>1</sup>أخرجه أبو داوود. كتاب الديانات. باب في الخطأ شبه العمد ج4 ص 189

<sup>2</sup>محمود سالم مصلح. مرجع سابق ص50

<sup>3</sup>بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية 1975 ص23

<sup>4</sup>عبد الرحمان الهياوي. مرجع سابق ص 188

<sup>5</sup>العربي بلحاج. مرجع سابق. ط1 ص 95

الفرع السادس : القتل بحق

أولاً: أثر القتل بحق في الفقه الإسلامي

أمر الإسلام المحافظة على النفس الإنسانية و وضع لها القواعد و حد الحدود المانعة الاعتداء عليها و قال بعدم جواز القتل، قال تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ »<sup>1</sup>

مثاله: قتل الجلاد للمحكوم عليه أو القتل دفاعاً عن النفس أو عن المال أو عن العرض عند الضرورة، أي إذا كان الدفاع لا يحصل إلا بالقتل

القول الأول: ذهب جمهور الأحناف والمالكية 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 فعالاً مآذوناً فيه فالأولى يمنع الميراث للإذن أي أنه قام بفعل مشروع<sup>2</sup>.

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"<sup>3</sup>.

و الرأي الراجح هو القول الأول القاضي بتوريث القاتل بحق لان القتل بحق و منه القصاص و الحدود سيقوم به بعض المسلمين و ليس كل المسلمين منهم الحاكم و المنفذ .

ذلك أن القتل بحق مأمور به شرع مثل القتل بعذر لقوله تعالى

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>سورة البقرة. الآية : 178

<sup>2</sup>فراج حسين أحمد، إمام محمد كمال الدين، نظام الإرث و وصايا الأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002، ص 74

<sup>3</sup>محمد محي الدين عبد الحميد ، مرجع سابق. ص 39

<sup>4</sup> سورة الإسراء . الآية 33

## ثانيا: أثر القتل بحق في قانون الأسرة الجزائري:

بعد الاطلاع على قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يورد هذا النوع من القتل ضمن موانع الإرث، وهو ما يدعونا للعودة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية حال عدم ورود نص ونظرا لاختلاف فقهاء الشريعة في هذه النقطة لكن بالرجوع إلى قول المالكية والقول الراجح عند الجمهور فإنه يمكن القول أن الرأي الذي يعمل به هو عدم اعتبار القتل بحق ضمن موانع الميراث في القانون الجزائري، أما في نصوص قانون العقوبات الجزائري فنجد المشرع الجزائري أورد القتل بحق ضمن أسباب الإباحة .وهي التي تخرج الأفعال المجرمة من دائرة التجريم وتعيدها إلى دائرة الإباحة<sup>1</sup>، وقد ذكرها قانون العقوبات على سبيل الحصر ولا  
المثل<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ابن صادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة، السنة الجامعية، 2016/2017. ص48

<sup>2</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج1. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م، ص ص 116 118.

## المبحث الثاني : مانع اللعان و الزنا

إن الأبناء محط آمال الآباء والأمهات وقرة أعينهم منحتهم الشريعة الإسلامية عناية بالغة تحكمتها أحكام تناولت الكثير من الحقوق أبرزها الحق في النسب وهي نعمة أمتن بها الله على عباده فهو حق تتفرع عنه العديد من الحقوق الخاصة كالحق في الرعاية والتربية والنفقة والميراث كما انتشرت ظاهرة الأطفال غير شرعيين في المجتمعات العربية عامة والمجتمع الجزائري بصفة خاصة وازداد عدد هؤلاء المواليد لسبب رئيسي وهو الزنا ، عبر شهوة عابرة تترك ورائها دمارا نفسيا وماديا لنفس بريئة .

في حين هناك انتشار مخيف داخل المحاكم الجزائرية لقضايا إنكار النسب، والتي تتعلق أغلبها بتهرب من النفقة في ظل غلاء المعيشة واتساع رقعة الفقر في الجزائر أو بسبب الحرمان من الميراث، وما يوازيه انحلال أخلاقي وتفكك أسري، إذا أصبح كل شيء يهان أمام ضعاف النفوس الذين يبيعون حتى أقرب الناس إليهم وفلذات أكبدهم من أجل المادة، حيث أن من 2% إلى 3% من قضايا شؤون الأسرة في المحاكم الجزائرية تتعلق باللعان

ونتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب في المطلب الأول نتحدث عن اللعان حيث نعرف به ونذر مشروعيته الخ وفي المطلب الثاني نتحدث عن الزنا من جانب الولد وفي المطلب الثالث نتحدث عن آثار الزنا واللعان على الميراث بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري .

## المطلب الأول : اللعان

قال تعالى «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (5)»<sup>1</sup>

هذا وقد أعتبر الشرع وجود عقد بين الرجل والمرأة قرينة على أن الحمل أو ولد الفراش هي قرينة قاطعة وكافية لا يمكن إبطالها بما يناقضها متى توفرت شروطها المنصوص عليها في مادتين 40 - 41 من قانون الأسرة الجزائري، ومع هذا الأصل فقد أعطى الشرع للزوج وحده متى انتابه الشك في حمل زوجته وغلب على ظنه أنه ليس منه حق نفي النسب عن طريق اللعان وهو الطريق الوحيد الذي أقره المشرع لنفي النسب.<sup>2</sup>

### الفرع الأول : تعريف اللعان .

1/ لغة : هو الطرد و الإبعاد.و مأخوذ من اللعن وهو الإبعاد من رحمة الله تعالى والطرده من الخير وقيل سمي به اللعان الشرعي لأن الزوج يلعن فيه نفسه .

2/اصطلاحا : عرفه الحنفية على أنه شهادات مؤكدة بالإيمان ، مقرونة باللعن ، قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزنا في حقه<sup>3</sup>

المالكية عرفوه على أنه حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها منه

و حلفها على تكذيبه أربعا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>سورة الأحزاب الآية (5)

<sup>2</sup>بوهنتالة إبراهيم ، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد13 / جويلية 2018 ص 367.

<sup>3</sup> الكمال ابن الهمام. كمال الدين بن عبد الواحد شرح فتح القدير دار الفكر دمشق سوريا ج.4. 1970 ص276

<sup>4</sup>الكمال ابن الهمام. مرجع نفسه. ص277

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 الزوجة<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : مشروعية اللعان .

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

1/ من الكتاب في قوله تعالى : {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ...} <sup>2</sup>

2/ من السنة : عن عمر رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه و سلم - لاعن بين رجل و امرأته 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 : شروط و آثار و كيفية اللعان

#### أولاً : شروط اللعان

أ. قيام الزوجية : لقوله تعالى "والذين يرمون أزواجهم" وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري

ب. التعجيل (الفورية) : إذا كانت التهمة نفي حمل الولد يشترط التعجيل برفع الدعوى بمجرد علم الزوج بالحمل فإن تأخر يوماً أو يومين يغير عذر أو حمل منه<sup>3</sup>.

فالتأخير من غير عذر اعتراف من الزوج إلى بالولد، لما روى أن عمر رضي الله عنه قال "إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفية " هذا إذا كانت التهمة نفي الولد،

<sup>1</sup> عبد الرحمان هيباوي، مرجع سابق ص 115

<sup>2</sup> سورة النور. الآية : 6 - 10

<sup>3</sup> بوهنتالة إبراهيم. مرجع سابق. ص 369

أما إذا كانت التهمة رؤية الزوجة تزني فلا يشترط التعجيل برفع الدعوى ولو بعد مدة ما لم يقع من الزوج وطء لزوجته بعد اتهامها بالزنا<sup>1</sup>

### ثانيا : أثار اللعان

إذا تلاعن الزوجان على الصفة المشروعة ترتب عليه ما يلي :

- سقوط حد القذف عن الزوج
- سقوط حد الزنا عن الزوجة
- قطع نسب الولد من الزوج وانتقاء التوارث بينهما.
- سقوط النفقة عن الزوجة والولد
- وقوع الفرقة بين الزوجين على خلاف في ذلك، وهي الفسخ وليست طلاقا بخلاف المذهب الحنفي الذي اعتبره طلاقا بائنا<sup>2</sup>.

### ثالثا : كيفية اللعان

قال تعالى « وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) »<sup>3</sup>

قال الإمام ابن قدامة في: " المغني " أما ألفاظه فهي خمسة في حق كل واحد منهما وصفته أن الإمام يبدأ بالزوج فيقيمه ويقول له : قل أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجي هذه من الزنا وبشير إليها إن كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور .

<sup>1</sup>بوهنتالة إبراهيم. مرجع سابق. ص 370

<sup>2</sup>بوهنتالة إبراهيم مرجع نفسه. 372

<sup>3</sup>سورة النور . الآية (6-9)

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها قولي أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من زنا وتشير إليه وإن كان غائبا أسمته ونسبته.<sup>1</sup>

الفرع الرابع : رأي فقهاء الشريعة في ميراث ولد اللعان

أتفق الفقهاء على أنه لا توارث بين ولد اللعان وأبيه، و أتفق الفقهاء قاطبة على أن المولود من لعان زوج لزوجته أو نفي نسبه فإنه يرث أمه ، فهو ثابت النسب إليها فهي أمه لا شك في ذلك ، ولكن إذا مات هل ترثه ؟

قد اختلف الفقهاء في الميراث منه :

في هذا السياق ذهب الشافعية والمالكية كما وافقهم الحنفية إلى أن الأم ترث منه كما ترث من غيره، كما قالوا الأحناف بأنها تأخذ جميع المال فرضا وردا<sup>2</sup>

أما المالكية والشافعية فلم يقولوا بالرد وقالوا بالفرض وما يبقى يذهب إلى بيت مال المسلمين إذا لم يكن له وارث .

في حين ذهب الحنابلة إلى أن أم ولد اللعان تكون عصبته وإذا انعدمت فعصبتها عصبته<sup>3</sup>. ومثال على ذلك : مات شخص نفي نسبه وترك أما وأخا فما نصيب كل واحد منهم ؟

الحل : قول الحنفية يأخذ الأخ لأم تلت المال فرضا وردا .

قول الشافعية والمالكية : تأخذ الأم الثلث فرضا والأخ لأم يأخذ السدس فرضا والباقي يذهب إلى بيت مال المسلمين.

قول الحنابلة: يأخذ الأخ لأم السدس فرضا والباقي لأم تعصيبا

<sup>1</sup>بناسي شوقي، نحو صياغة قانونية لفقهاء اللعان في قانون الأسرة الجزائري. مجلة صوت القانون. جامعة الجزائر. المجلد السادس. العدد 01. أبريل 2019

<sup>2</sup>المشني منال محمود، الشرح الوافي لأحكام التركات و المواريث. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 2011 ص203

<sup>3</sup>المشني منال محمود، المرجع نفسه ، ص 204.

### الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري في ميراث ولد اللعان

يعد اللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لانتقاء الزوجية وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري بقولها "يمنع من الإرث اللعان"<sup>1</sup> وذلك لأن فرقة اللعان فرقة نهائية عند جمهور الفقهاء لقوله - صلى الله عليه و سلم- "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا " .

في هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا ، بأنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين، وأنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ، و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه، رغم أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به ، خلال المدة المحددة شرعا متمسكا بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، لان الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر .<sup>2</sup>

وتأسيسا على ما سبق، فإنه إذا حصل اللعان فلا توارث بين الزوجين ولا بين الحمل وبين الزوج الملعان 138 ق.أ لأن المقصود من اللعان هو نفي الولد . أما بينه وبين الأم فالتوارث حاصل.<sup>3</sup>

الجدير بالذكر هنا ، أن المادة 40 قانون الأسرة في فقرتها الثانية نصت على أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ومن الوسائل العلمية في هذا الشأن البصمة الوراثية للتحقق من الوالدة البيولوجية، غير أنه باتفاق العلماء لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في قراره ( أن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب هو اللعان فقط بشروطه المعتمدة وفقا للمادة 41 1ق.أ.ج ) .

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق . ص 127.

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، مرجع نفسه، ص ص 127 128.

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، مرجع نفسه، ص 128.

غير أنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية، كخبرة طبية عامة، لمنع اللعان، كما لو عزم الزوج على اللعان ؛ فإن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والاكتفاء بنتيجتها، على أن يكون الفحص الطبي الخاص بالبصمة الوراثية بطلب من القضاء ، كما يجب أن يكون في المختبرات المختصة ومعتمدة وبمنتهى الحيلة والسرية التامة عند تعاملها مع الجينات البشرية، فإنه لا يجوز أخذ الجينات المستعملة للفحص إلا بالقدر الذي يكفي العملية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : الزنا

إن الطفل غير شرعي ضحية خطأ في لحظة تتعدم فيها القيم الإيمانية وت نساق فيها النفس وراء نزوة شيطانية عابرة سرعان ما تنتهي مخلفة ورائها دمارا نفسيا واجتماعيا وأسريا يقتل كل بسمه كل أمل في الحياة، ألا إن الله تعالى حرم الزنا وربى المجتمع على ذلك، وأوجب الحدود الشرعية على الزناة ليرقى بالمجتمع من عالم الدونية إلى عالم السمو والرفعة يخالف القانون الوضعي الذي أباح الزنا ولم يعاقب عليه إلا في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا.<sup>2</sup>

### الفرع الأول : تعريف الزنا

لغة : زنا . يزني . زنا . زنا مقصور فهو زان . و الجمع زناة . والزنا له عدة معاني منها الضيق . يقال مكان زنا و بئر زنا<sup>3</sup>

قال ابن المنذور " الزنا يمد ويقص "

اصطلاحا : فعرفه الفقهاء أنه :

1/ المالكية: وطأ مكلف مسلم فرج آدمي ، لا ملك له فيه باتفاق عمدا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق . ص 130.

<sup>2</sup> زغيشي سعاد، حماية الأطفال غير شرعيين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بانتة. 2015 ص

<sup>3</sup> ابن منظور . مرجع سابق ص 186

ب/ الشافعية : إيلاج الذكر لفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهي يوجد الحد<sup>2</sup>

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقهاء، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق ، وقد عرف المجلس الأعلى للجريمة الزنا بأنها ذات طبيعة خاصة ، لأنها تقتضي التفاعل بين شخصيين يعد احدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الذي يباشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل وخليته أو بين المرأة وخليتها ؛ كما عرف الزنا بأنه كل جماع تام غير شرعي يقع من رجل متزوج مع زوجة متزوجة استنادا إلى رضاها المتبادل، وتنفيذا لرغباتهما الجنسية ومنه فالمشرع الجزائري خالف التعريف الشرعي للزنا وضوابطه وحذا في ذلك حدو المشرع الفرنسي الذي يحصر الزنا في طرفي العالقة الزوجية .

### الفرع الثاني : تعريف ولد الزنا

ولد الزنا يعبر عنه أيضا بالولد غير الشرعي أو الولد غير الطبيعي ، وهو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها فاحشة ، وليس عن طريق زواج صحيح

و لقد عرفه الفقهاء المعاصرون بعدة تعريفات منها :

عرفه الزحيلي " هو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي ، أو ثمرة علاقة محرمة"<sup>3</sup>

كما عرفه الدكتور العربي بلحاج بأنه " الولد الذي أتت به أمه من سفاح و لا يعرف له أب ينتسب إليه ، و لذلك ينتسب إلى أمه وحدها "<sup>4</sup>

2/ عرفته الدكتورة جمعة براج " هو ولد جاء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعي أي ما كان بطريق السفاح "<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن منظور . مرجع نفسه ص 186

<sup>2</sup> بن صادق فتيحة، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> زغيشي سعاد. مرجع سابق. ص

<sup>4</sup> العربي بلحاج ، مرجع سابق ص 107

أيضا عرفه إبراهيم عبد الرحيم " هو المولود من السفاح أو معاشرة غير شرعية بين رجل وامرأة " لذا يسمى ولد زنا كما يطلق عليه أيضا ولد مسافحة ، والابن غير شرعي سواء كان هذا الولد ذكرا أو أنثى لا يثبت له النسب عند جمهور الفقهاء ممن تسبب في حمل أمه حتى لو أقر أنه من الزنا .<sup>2</sup>

و خلاصة القول أن هذه التعريفات و إن اختلفت لفظا فإن معناها واحد ، و ولد الزنا أو الولد غير الشرعي الذي نتج عن علاقة محرمة، سواء كانت هذه العلاقة المحرمة ارتكاب لجريمة الزنا ، أو حدثت نتيجة تلقيح صناعي لبويضة الزوجة بماء غير الزوج فيعتبر ولد غير شرعي و ولد الزنا وهو ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون في التلقيح الخارجي .

### الفرع الثالث : أثر الزنا على الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

#### أولا : أثر الزنا على الميراث في الفقه الإسلامي

إذا كان التوارث بين الولد و أبيه يكون بسبب النسب الذي بينهما ، فان انقطاع هذا النسب يؤدي إلى منع التوارث بينهما

قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - «الولد للفراش و للعاهر الحجر»<sup>3</sup> والمراد 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 الأب 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 الزاني و هذا الولد إذا 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 الميراث.

<sup>1</sup> براج جمعة محمد ، مرجع سبق ص 721

<sup>2</sup> إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع و النشر، القاهرة، 2000 ص 236.

<sup>3</sup> أخرجه البخاري في صحيحه ، باب للعاهر الحجر ، دار السلام رقم الحديث 6818 ، ص 33

ومنه فان موقف الشريعة الإسلامية من ولد الزنا يتسم بالشدّة حرصا على المصلحة العامة ، و منه فأى تساهل في هذه المسألة سيؤدي إلى الاختلاط في الأنساب و بالتالي نزاعات في قضايا الميراث فالميراث فرع النسب<sup>1</sup>

### ثانيا : أثر الزنا على الميراث في قانون الأسرة الجزائري

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 رقم 350870 بتاريخ 1984/12/17 حيث جاء فيه ما يلي :

من المقرر شرعا أن الولد للفرّاش الصحيح ، و أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ،ومن ثم فان الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفرّاش ،و لما كان كذلك فان النعي على قرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس و يستوجب الرفض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>براج محمد جمعة. ط2. مرجع سابق. ص 724

<sup>2</sup>عبد الرحمان هيباوي ، مرجع سابق ص139

### المبحث الثالث : اختلاف الدين

إن الدين له من الأهمية في حياة الشعوب وما يجعلهم يعيشون حياتهم دون شقاء لو اتبعوه ويعتبر إخلاف الدين من أهم الأسباب التي تمنع الميراث فمعناه أن دين الميت مخالفا لدين من قام به سبب الإرث . وهذا ما دفع الصحابة رضوان الله عليهم إلى سؤال النبي محمد - صلى الله عليه و سلم - عن أمور الدين ليدعو إليه، و إخراج الناس من ظلمات المعاصي إلى نور الطاعة و الهداية فحاجة الناس إلى الدين أشد من حاجتهم إلى طعام والشراب.

كما الناس يقسمون بحسب أديانهم إلى قسمين : قسم لهم كتب منزلة من عند الله كاليهودية والنصرانية و الإسلامية ، وقسم ليس لهم كتب منزلة من عند الله وان كانت لهم كتب متوارثة كالمجوس والهندوس والبوذيين، لكن تمايز الإسلام عن باقي الأديان بأنه نظم طريقة التوريث بين المسلمين والكفار لذلك سنذكر آراء الفقهاء في توريث المسلم من غير المسلم وميراثه من المرتد وموقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك ، خصوصا مع كثرة الزواج بالأجنبيات الذي صار ظاهرة منتشرة في وقتنا الحاضر خاصة في المجتمع الجزائري.

### المطلب الأول : ميراث الكافر من المسلم

تجدر الإشارة انه لا فرق بين أن يكون الوارث مسلماً والمورث غير مسلم أو الوارث غير مسلم والمورث مسلم وقد دل على ذلك قوله - صلى الله عليه و سلم - فيما رواه الترمذي عن جابر « لا توارث بين أهل ملتين »

### الفرع الأول : ميراث الكافر من المسلم في الفقه الإسلامي

اتفقت جميع المذاهب الإسلامية إلى 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 على دينه أو أسلم بعد قسمة الميراث .<sup>1</sup> فلا ترث الزوجة الكافرة من زوجها المسلم ، و لا الابن الكافر من أبيه المسلم

والعبرة بكونه مسلماً أو كافراً وقت الوفاة فلو مات شخص وكان من ورثته كافر ثم أسلم بعد الوفاة وقبل القسمة فإنه لا يرث عند جمهور الفقهاء، أما الحنابلة فقالوا يرث ترغيباً له بالإسلام .

كما أن الإرث أساسه التقاخر والتعاون وهذا متنافي بين المسلم وغير مسلم، وعلى ذلك إذا مات الزوج المسلم وله زوجة كتابية يهودية أو مسيحية فإنها لا ترثه ما دامت على

<sup>1</sup>أخرجه ابن حزم الأندلسي. كتاب الموارث. مسألة ميراث المسلم الكافر والكافر المسلم. رقم 1746 ص 338.

دينها وقت استحقاق الميراث ، أي وقت وفاته أما إذا أسلمت قبل الاستحقاق، فإن المانع يرتفع وترثه وهكذا سائر الأقارب الغير مسلمين و نذكر من القران و السنة و الإجماع الدليل على ذلك :

من الكتاب : قوله تعالى « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا »<sup>1</sup>

من السنة : ما جاء في حديث النبي صلى الله عليه و سلم " لا يتوارث أهل ملتين شتى "<sup>2</sup>  
من الإجماع : أجمع فقهاء الأمة على أن الكافر لا يرث المسلم مادام غلى كفره ، ولم يسلم إلا بعد قسمة التركة ،فانه عندئذ لا يرث قريبه المسلم.

و قد اختلفت الآراء على النحو التالي :

القول الأول : قول المالكية والليث بن سعيد وعطاء ورواية عن الحنابلة أن اختلاف الملة لا يورث . فاليهودي لا يرث النصراني لأن النصراني ملة واليهودي ملة أخرى فال يتوارثون.

القول الثاني: قول جمهور الفقهاء أنهم يتوارثون لان الكفر ملة واحدة فيرث النصراني قريبه اليهودي أو الوثني أو المجوسي.

القول الثالث: قول الحنابلة وهو عدم التوريث بينهم وهو القول الأصح<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : 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.<sup>4</sup> لكن لا يعني أنه قد أسقطه كلياً من ضمن

<sup>1</sup> سورة النساء ، الآية : 140

<sup>2</sup> أخرجه أبو داود في سننه ،كتاب الفرائض ،باب هل يرث المسلم الكافر ،حديث رقم 2911، ص554.

<sup>3</sup> المشتني منال محمود، مرجع سابق، ص 52.

<sup>4</sup> العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية 2013 ص226

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<sup>1</sup> . "

"كل من يرد فيه نص في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية

### المطلب الثاني : ميراث المرتد من المسلم

إن اشد ما يواجه المسلمون من أخطار ويهدد وجودهم المعنوي والمادي ، هو ما يهدم عقيدتهم، لهذا فالرجوع عن الدين من أشد الخطر على المجتمع المسلم عامة والمجتمع الجزائري خاصة، وهي أعظم ما يكيد له أعداء هذا الدين بأن يبعدوا أبناءه عن دينهم بالقوة والسلاح أو بالمكر والحيلة كالتيكنولوجيا الحديثة التي تثبت سمومها على شبابنا .

في عصرنا الحاضر تعرض المسلمون لغزوات عنيفة، وهجمات شرسة تهدف إلى اقتلاعهم من جذورهم مع الاستعمار الغربي والذي مازال يمارس نشاطه في العالم الإسلامي والأقليات الإسلامية .

حيث تمثلت في الغزو الشيوعي الذي اجتاح البلاد الإسلامية كاملة في آسيا وفي أوروبا وعمل بكل جهد لإماتة الإسلام وإخراجه من حياة المسلمين نهائيا، وتنشئة أجيال لا تعرف من الإسلام كثيرا ولا قليلا وثالث هذه الأمور هو الغزو العلماني لا الديني الذي يقوم بمهمته إلى اليوم في قلب ديار الإسلام يظهر حيناً ويختفي حيناً آخر، يطارد الإسلام الحق ولعل هذا الغزو هو أخطر تلك الأنواع وأشدّها خطراً على المسلمين، وقد يؤثر على ضعف النفوس و الإيمان فيبدلون دينهم بالباطل .

### الفرع الأول : مفهوم الردة

لغة : الرجوع، والردة مصدر ردة يرده ردا . وردة بمعنى رجع وتحول عنه ، وارتد عن الشيء أي رجع وتحول عنه والردة الاسم من الارتداد وهو التحول عن الشيء . جاء في

<sup>1</sup> بلحاج العربي. مرجع سابق. ص 102

قوله تعالى « وَمَنْ يَزِدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ »<sup>1</sup>

والردة مشتقة من الرد وهو الصرف الشيء ورجعه، والرد مصدر رددت الشيء ورده على وجهه يرده ردا: صرفه ورجع عنه ومن ذلك قوله تعالى « يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰ أَدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ (21) »<sup>2</sup>

أي لا ترجعوا عما أنتم عليه.

**اصطلاحاً:** الردة تعني رجوع المسلم عن دينه الإسلام إلى دين آخر سواء بالقول أو النية أو الفعل ومعناه بإرادته و اختياره ، أي هو ما أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة كإنكار الصلاة أو الحج أو الزكاة أو كذب أحد الرسل<sup>3</sup> عند المالكية كفر بعد إسلام تقرر ، والحنفية هو الراجع عن دين الإسلام ومن أقوال الفقهاء فان الردة تقع في بإحدى هذه الأمور :

1/ الردة تكون ممن سبق له الإسلام وانتقل منه إلى غيره ، أما من تحول من دين إلى آخر فلا يعد مرتدا .

2/ أن يكون الذي صدرت منه الردة مكلفا أي بالغا عاقلا مختارا<sup>4</sup> 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 إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان .

ويرى العلماء أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام فإن عاد من كفره إلى الإسلام فيها وإن

لم يعد قتل لقول رسول الله - صلى الله عليه و سلم - « من بدل دينه فاقتلوه »<sup>1</sup>

<sup>1</sup>سورة البقرة الآية : 217

<sup>2</sup>سورة المائدة الآية : 21

<sup>3</sup> ابن منظور ، مرجع سابق ، ج3 . ص174.

<sup>4</sup>وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر المعاصر . دمشق . 1986 . ط1، ص183.

كما عرفه الدكتور محمد محي الدين عبد الحميد : أن يفعل المسلم فعلا أو يقول كلاما أو يعتقد شيئا لا يقره الإسلام كأن يسجد لصنم ، أو يسب الله ورسوله ، أو يعتقد أن الله تعالى له شريكا أو صاحبة أو ولدا ، أو ينكر افتراض الصلوات الخمسة أو ينكر حرمة الزنا وما أشبه ذلك<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : عقوبة جريمة الردة

إما أن تكون في العقوبة في الشريعة و إما في القانون و هذا ما سنتطرق إليه :

#### أولا : العقوبة في الشريعة الإسلامية

لا يقر للمرتد على رده و يستتاب ثلاثة أيام متوالية لان الله تعالى أمهل قوم صالح عليه السلام ثلاثة أيام ، ولا يعاتب بالجوع والضرب ولا غيره في هذه المدة ، فإن تاب المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل و إن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث وأصر على ما ذهب إليه ونظر فإن كان رجلا جزأوه القتل بالإجماع أئمة المسلمين

#### ثانيا : العقوبة في القانون

فلم يقرر القانون الجزائري أي عقوبة للردة وهذا يرجع إلى انه لا يعتبر الردة سلوكا محظورا بل يمكن القول أنه أباح الردة أيضا ونص على تلك الإباحة تحت مسمى حرية العقيدة في الدساتير المختلفة الصادرة من استقلال الجزائر عام 1962 ، فتتص المادة من دستور الجزائري لسنة 1963 على انه " تضمن الجمهورية لكل فرد احترام آرائه ومعتقداته وحرية ممارسة الأديان " <sup>3</sup>

و تتص المادة 53 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على انه " لا مساس بحرية المعتقد "

<sup>1</sup> المشني منال محمود ، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> محمد محي الدين عبد الحميد. مرجع سابق . ص51

<sup>3</sup>المادة 04من دستور الجزائر 1963

تأسيسا على النصوص السابقة يتضح لنا أن الدستور الجزائري يحمي حرية المعتقد على إطلاقها والمشرع الجزائري يخالف ما قرره الشريعة الإسلامية من تحريم الردة ويخالفها أيضا من وجوب قتل المرتد، كما يجب أن تكون هذه الحرية لا تمس بالآداب العامة وبشعائر الدين الإسلامي

### الفرع الثالث : ميراث المرتد من المسلم في الفقه الإسلامي

قوله - صلى الله عليه و سلم - « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »<sup>1</sup> كما أن المرتد يعتبر ميتا حكما في حكم الشريعة الإسلامية باستحقاقه الموت عند عدم التوبة وحياة الوارث شرط في الإرث وعلى هذا فالمرتد لا يرث المسلم<sup>2</sup> . والدليل منع المرتد من إرث غير المسلمين أن المرتد لا يقر على دينه الجديد الذي استمال إليه وعلى هذا يمنع من إرث قريبه الذي ينفق معه في دينه الجديد ، في توريثه من قريبه غير المسلم تقريبا لحالة وراثته التي لا يقر عليها بحكم الشرع. كما أن المرتد تزول ملكيته على أمواله بمجرد رده فمن باب أولى ألا يثبت له ملك جديد ، وعلى ذلك فالمرتد لا يرث من غيره شيئا مطلقا سواء كان الموروث مسلما أو كافرا أو مرتدا مثله، لان المرتد ميت حكما وشرط الإرث حياة الوارث والمرتد لا يرث مرتدا مثله ، فلو ارتد متوارثان كوالد وولده أو زوجة وزوجها ، ومات أحدهما أثناء الردة فان الآخر لا يرثه لأنهما لا يقران على ردتها .

إذا تاب المرتد وعاد إلى الإسلام قبل وفاة المورث فإنه يرثه لزوال المانع ، أما إذا عاد إلى الإسلام بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة فإن المسألة هنا تأخذ نفس حكم مسألة الكافر الأصلي بعد وفاة مورثه وقبل قسمة التركة .

### الفرع الرابع : ميراث المرتد من المسلم في قانون الأسرة الجزائري

<sup>1</sup> صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، حديث 6764.

<sup>2</sup> محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث . دار الفكر العربي . القاهرة. 1963 ، ص101.

نصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري على انه " يمنع من الإرث اللعان والردة " <sup>1</sup>

فالنص جاء واضح وصريح في هذا الجانب لا يشوبه أي غموض أو لبس، فعلى هذا فقد وافق المشرع الجزائري فقهاء الشريعة في منع ميراث المرتد من المسلم .<sup>2</sup>

في هذا السياق ما حكمت به المحكمة العليا من أنه من الثابت شرعا انه لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ، ولا يتوارث أهل الملتين شيئا ، أي لا توارث بينهما وفي قرار حديث قررت المحكمة العليا بأنه يجب الميراث لمن كان مسلما بيوم موت المورث ومن اسلم بعد موته فلا حق له في الميراث حسب قول الإمام مالك، وان القضاء يمنح صفة الوارثة للزوجة الأجنبية التي لم تعتنق الإسلام في حياة زوجها إلا بعد وفاته هو مخالفة للقانون وهذا قرار سليم وصائب .

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03 جويلية 1984 الذي يشترط في ثبوت الميراث أن يكون الشخص متمسكا بالدين الإسلامي حيث جاء فيما يلي " إن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي " وبما أن المرتد قد تخلى عن الدين الإسلامي فلا يثبت له ذلك . كما انه لم ينص على الإجراءات الواجب اتخاذها في إثبات حالة الردة فيما إذا كانت تتطلب حكم قضائي أم لا .<sup>3</sup>

<sup>1</sup>المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02.

<sup>2</sup>بلحاج العربي، ط1. مرجع سابق. ص 118.

<sup>3</sup> هياوي عبد الرحمان. مرجع سابق. ص102



# الفصل الثاني

## المواعظ

### المختلفة فيها

### المبحث الأول: الشك في أسبقية الوفاة

يعد الشك في أسبقية الوفاة أحد موانع الميراث المختلف فيها بين الفقهاء، وسبب الاختلاف هو الشك في تحقق شرط من شروط الميراث، وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، كما توجد العديد من الحالات المماثلة داخل المجتمع الجزائري كالموت الجماعي في حوادث المرور التي تعرف منحنا تصاعديا خطيرا، وأيضا الموت الجماعي بسبب الاختناق بالغاز كما قد يحدث زلزال كبير يترتب عليه هدم وتدمير وغرق وموت جماعي للكثير كما حدث في زلزال تسونامي في جنوب شرق آسيا الذي أودى بحياة أكثر من 260 ألف قتيل .

وزلزال ولاية بومرداس سنة 2003 أدى إلى 2266 وفاة قتيل وقد كانت الضحايا تجمعهم قرابة فيما بينهم، وهذا يأتي بالتساؤل التالي :

كيف يرث هؤلاء ؟ وما حكم التوارث في من ماتوا تحت هدم الزلزال، أو في حوادث المرور أو اختناقات الغاز ؟ وما موقف قانون الأسرة الجزائري من ذلك ؟

## المطلب الأول: مفهوم الشك في أسبقية الوفاة

إذا مات جماعة من الأقارب تحت هدم أو غرق أو في سفر و استبهم المتقدم و المتأخر فيقدر في حق كل واحد منهم كأنه لم يخلف الآخرين فلا يتوارثون و يوزع مال كل واحد منهم على من هو حي من جملة الأقارب

أي الشك في أسبقية الوفاة بحيث لا ندري أيهما مات قبل الآخر وبالمعنى المقابل الشك في الأقدمية أي الشخصين مكث حيا بعد الآخر ؟

## الفرع الأول: تعريف الموت

الموت هو خروج الروح من الجسد، فالروح إذن ظاهرة حقيقية في جسد الإنسان تمده بالحياة، ولكن ليس في مقدور البشر الوقوف على حقيقتها وتحديدها، لأنها من الأمور الغيبية التي لا يمكن لهم في حدود علمهم إن يطلعوا عليها بحواسهم، لأنهم عاجزون عن إدراك حقيقته لقوله تعالى « وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا »<sup>1</sup>

ولكن عجز الإنسان عن إدراك حقيقة الروح لا يمنعه من الاستدلال على وجودها من خلال وظائفها وأثارها الظاهرة.

وقد استنبطت الخبرة والمعرفة البشرية عددا من العلامات التي تعارف الناس على أنها من دالة على الموت، وهي انقطاع النفس، استرخاء القدمين مع عدم انقباضهما وانتصابهما وانفصال الكفين من الذراعين، وميل العنق، وامتداد جلدة الوجه، وانخساف الصدغين وتقلص خصيته إلى فوق مع تدلي الجلدة، وبرودة البدن، واحتداد بصره، وانفراج شفثيه فلا تنطبق وذهب الشافعية والحنابلة والأمامية إلى أن الإنسان إذا مات لا يعجل أهله غسله حتى يتبين لهم اغلب علامات الموت، فإن ظهرت اغلبها يبادروا إلى دفنه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>سورة الإسراء. الآية : 85

<sup>2</sup>الحيالي سعد عبد الوهاب عيسى، مرجع سابق، ص 125.

## الفرع الثاني: تعريف الشك في أسبقية الوفاة

حيث كما علمنا مسبقا أن من شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث، ولهذا ذهب اغلب الفقهاء إلى عدم الشك في السبق ضمن موانع الميراث، لأن الميراث أصلا غير قائم لعدم تحقق احد شروطه، لذا فإن ذكره هنا ضمن الموانع يعتبر تجاوزا<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في سبق الوفاة

يرث الولد والديه والقريب قربه إذا تحققه هذه الرابطة أو الصلة إلا وهي صلة القرابة ولكن إذا خفي الوارث بحيث لا يعرفه أهله ففي هذه الحالة تتمكن الجهالة من الوارث وتصبح مانعا من موانع الميراث لهذا سنبين في هذا المطلب موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من فكرة أسبقية الموت على الميراث.

## الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية

قال السرخسي: اتفق أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم) في الغرقى والحرفي، إذا لم يعلم أيهم مات أولا انه لا يرث بعضهم بعض، وإنما يجعل الميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء<sup>2</sup>

فذهب الحنابلة وفي رواية للأحناف إلى عدم اعتباره مانعا من موانع الميراث بل يرثون ولكن يرث كل واحد من أصل صاحبه في أصل ماله دون ما ورثه بعضهم من بعض هذا كله شريطة أن لا يقع التداعي فإن ادعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ولا بينة أو تعارضت البيانات حلف كل على إبطال دعوى صاحبه، وحينئذ لا توارث بينهم<sup>3</sup>.

أما المالكية ومن وافقهم من الشافعية والأحناف، فقد ذهبوا إلى أن الشك في السبق يؤدي إلى منع التوارث حيث يقول الإمام مالك في هذا الشأن: الميراث لا يكون إلا بيقين

<sup>1</sup> محده محمد، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> سمره حسين، أحكام الميراث والوصية، دار النصر لتوزيع والنشر، القاهرة، 2005 ص 191

<sup>3</sup> محده محمد مرجع نفسه ص 98

وعليه فلو أن رجال معه امرأته وابنة وأخ لمرأته فماتت المرأة وابنه، فاختلف الأخ والزواج في ميراث المرأة فقال الزوج ماتت المرأة أولاً، ويقول الأخ مات الابن أولاً ثم ماتت أختي بعد ذلك ففي حالة كهذه لا ينظر إلى من هلك متى لم يعرف هالكه هل قبل صاحبه أم لا ولا يرث بعضهم بعضاً إذا لم يعرف من مات منهم أولاً، ولكن يرثهم ورثتهم الأحياء، لذا فيرث المرأة ورثتها الأحياء ولا ترث الابن ولا يرثها .

الأصل في هذا أن قتلى اليمامة في حروب الردة، من صحابة الرسول - صلى الله عليه وسلم- كان فيهم الآباء والأمهات، والأبناء، فحكم أبو بكر رضي الله عنه، على زيد بن ثابت أن لا يورث القريب من قريبه لجهالة تقديم وفاة احدهما عن الآخر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري في أسبقية الوفاة

نصت المادة 129 " إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً قال استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا " <sup>2</sup> وبهذا اعتمد المشرع ما قال به المالكية .

وهو ما ذهب إليه القانون المصري (م3)، و القانون السوري (م261) والقانون المغربي

(م 328) والقانون التونسي(م86)<sup>3</sup>

في هذا السياق ما جاء به قرار المحكمة العليا تحت رقم 219318 المؤرخ في 16/03/1999 وفيه من المقرر قانوناً انه إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهما هلك أولاً

فلا استحقاق لأحدهم في تركة آخر، سواء كان منه في حادث واحد أم لا، مما يؤكد عمل المحكمة بهذا القرار وأحكام المادة 129 ق.أ.ج في منع إرث من جهل تاريخ وفاتهم وعدم العلم بالمتقدم منهم من المتأخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ط1، ص 362 .

<sup>2</sup> المادة 129 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص 363 .

<sup>4</sup> بن صادق فتيحة، مرجع سابق، ص ص 67 68 .

## المبحث الثاني: عدم الاستهلال على الميراث

هو الصوت الصادر من المولود سواء كان صياحا، أو بكاء ، بحيث نعلم به حياته، وعدم الاستهلال هو عدم نزول المولود صارخا بأن نزل ميتا أو فيه حركة لا تشعر معها الحياة .<sup>1</sup>

### المطلب الأول: تعريف الاستهلال في الميراث

عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال « إن استهل المولود ورث » والاستهلال هو الصراخ ورفع الصوت ، ولذلك قيل : إهلال الحج لرفع الصوت فيه بالتلبية ، وسمي الهلال هلالا لاستهلال الناس بذكر الله تعالى عند رؤيته ، فأما ما سوى الاستهلال فقد اختلف الناس فيه ، فحكى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه يرث حتى يستهل صارخا ولا يقوم غير الاستهلال مقام الاستهلال .

وقال الشافعي وأبو حنيفة والصحابة بأي وجه علمت حياته من حركة ، أو صياح أو بكاء، ورث وورث : لأن الحياة علة الميراث فبأي وجه علمت فقد وجدت ووجودها موجب لتعلق الإرث بها، ثم اختلفوا إذا استهل قبل انفصاله، ثم خرج ميتا، فقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا استهل بعد خروجه أكثره ورث وورث وإن خرج باقيه ميتا. وعلى مذهب الشافعي أنه لا يرث إلا أن يستهل بعد انفصاله. لأنه في حكم الحمل ما لم ينفصل .<sup>2</sup>

ألا ترى أن العدة لا تنقضي به وزكاة الفطر لا تجب عليه إلا بعد انفصاله ؟ وكذلك الميراث، فإذا تقرر هذا ومات رجل وخلف ابنين وزوجة حاملا فولد له ابنا وبناتا فاستهل الابن أولا ثم مات ، ثم استهلت البنت بعده ثم ماتت ، فالمسألة الأولى من ثمانية : لأن فيها زوجة وثلاثة بنين وبناتا، ثم مات الابن المستهل عن سهمين منها والمسألة من ستة لأن فيها أما وأخوين وأختا فعادت المسألة الأولى بالاختصار إلى ستة لأن الباقي ستة ، ثم ماتت

<sup>1</sup> ابن الصادق فتيحة. مرجع سابق. ص 69

<sup>2</sup> أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي دار الكتب العلمية. ج 8  
1999م ص 172 .

البنات المستهله عن سهم منها ومسألتهن من اثني عشر: لأن فيها أما وأخوين فاضربها في الستة التي رجعت المسألة إليها يكن اثنتين وسبعين.

ومنها تصح المسائل فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروب له في واحد ومن كان له شيء من ستة فهو مضروب له في اثني عشر فلو كانت البنات هي المستهله أولاً وماتت ، ثم استهل الابن بعدها ومات فقد ماتت البنات عن سهم من ثمانية ومسألتهن من ثمانية عشر. لأن فيها أما وثلاثة إخوة فاضرب الثمانية عشر في الثمانية يكن مائة وأربعة وأربعين ، من له شيء من ثمانية مضروب له في ثمانية عشر، ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب له في واحد هو تركة البنات المستهله .<sup>1</sup>

فعلى هذا كان للابن المستهل بعدها سهمان من ثمانية في ثمانية عشر يكن ستة وثلاثين وله خمسة من ثمانية عشر في واحد ، فصار ماله منها أحداً وأربعين من مائة وأربعة وأربعين ثم مات عنها ومسألته من اثني عشر: لأن فيها أما وأخوين وهي لا توقف تركته بشيء فاضرب اثني عشر في مائة وأربعة وأربعين تكن ألفاً وسبعمئة وثمانية وعشرين سهماً .

ومنها يصح له شيء من مائة وأربعة وأربعين مضروب له في اثني عشر ومن له شيء من اثني عشر مضروب له في أحد وأربعين ، فلو مات رجل وخلف أما وأخاً وأم وولد حاملاً منه فولدت ابناً وبناتاً توعمين فاستهل أحدهما ووجدت ميتتين ، ولم يعلم أيهما كان المستهل فالعمل في مسائل هذا الفصل مشترك بين عمل الناسخات : لأن الوارث المستهل قد صار موروثاً وبين عمل مسائل المعقود لاستخراج أقل الأنصباء فنقول إن كان الابن هو المستهل فلأم السدس ، والباقي للابن وهو خمسة أسهم ، ثم مات عنها ومسألته من ثلاثة : لأن فيها أما وعمها ، فاضرب ثلاثة في ستة تكن ثمانية عشر للأم منها سهم من ستة في ثلاثة تكن ثلاثة ولأم الولد سهم من ثلاثة في خمس تكن خمسة ولعم سهمين من ثلاثة في خمسة تكن عشرة .<sup>2</sup>

<sup>1</sup>الماوردي مرجع سابق. ص 173

<sup>2</sup>الماوردي مرجع نفسه. ص 174

وإن كانت البنت هي المستهلة فلأم السدس وللبنات النصف ، والباقي للأخ هي من ستة ثم ماتت البنت عن ثلاثة أسهم ومسألتها من ثلاثة: لأن فيها أما وعمما فينقسم سهامها عليهما الستة تدخل في الثمانية عشر وهي توافقها بالأسداس، من له شيء من إحدى المسألتين مضروب له في سدس الأخرى فلأم السدس من المسألتين فهو لها: لأن لها من الأول ثلاثة من ثمانية عشر مضروب في سدس الستة وهو واحد تكن ثلاثة ولها من الستة واحد مضروب في سدس الثمانية عشر وهو ثلاثة تكن ثلاثة فاستوى سهمها في المسألتين فأخذته ولأم الولد الأولى خمسة من ثمانية عشر مضروبة في سدس الستة وهو واحد يكن خمسة ولها من الستة سهم من ستة مضروب في سدس الثمانية عشر وهو ثلاثة يكن ثلاثة فتعطي ثلاثة أسهم : لأنه أقل النصيبين ، ولأخ من الأولى عشرة مضروبة في واحد تكن عشرة وله من الثانية أربعة أسهم مضروبة في ثلاثة تكن اثني عشر فيعطي عشرة أسهم لأنه أقل النصيبين، ويوقف سهمان من العم وأم الولد حتى يصطلحا عليه: لأنه لا شيء فيه للأم ، ثم على قياس هذا، والله أعلم بالصواب .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: موقف الشريعة والقانون من الاستهلال في الميراث

اتفقوا على أنه إذا استهل المولود صارخا فإنه يرث ويورث .

الفرع الأول: رأي الفقه الإسلامي في عدم الاستهلال على الميراث

الحمل من جملة الورثة إذا علم انه كان حيا موجودا في بطن عند الموت المورث وانفصل حيا، وذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - « إذا استهل المولود صارخا ورث »<sup>2</sup>

وعليه فإن الحديثان يدلان على أنه المولود إذا وقع منه الاستهلال ورث، فإذا مات بعد والدته ورثه قرابته وذلك لا خالف فيه واختلف في أكثر مدة الحمل .

<sup>1</sup>الماوردي مرجع سابق. ص ص 174 . 175

<sup>2</sup> أخرجه أبو داوود في سننه. كتاب الفرائض. باب في المولود يستهل ثم يموت. رقم 2920. ص 556

فذهب الحنفية إلى أكثر مدة حمل سنتان وهو رواية عند الإمام أحمد، وأكثره عند مالك والشافعي وأحمد أربع سنين وأقل مدة ستة أشهر اتفاقاً لقوله تعالى « وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا »<sup>1</sup> والشافعي وأحمد أربع سنين، وأقل مدة ستة أشهر اتفاقاً وقوله تعالى في كتابه العزيز « وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ »<sup>2</sup>

وعلى ذلك فإذا ولد الجنين ميتاً بغير جنائية على أمه فإنه لا يرث مورثه لأنه لم يكن حياً وقت موت مورثه ولا يوجد دليل على ذلك، باتفاق الفقهاء على هذا أما إذا ولد الجنين ميتاً بجنائية على أمه فإن الفقهاء اختلفوا في توريثه<sup>3</sup>

الجمهور يقول: بأنه لا يرث أيضاً في هذه الحالة، لعدم وجود ما يدل على حياته

أما الحنفية: فيقولون بتوريثه، لأن شارع قدر حياته قبل الجنائية بدليل إيجابه غرة على الجاني والغرة تعويض من الجاني لأمه والتعويض إنما يجب في الجنائية على الحي فقط وطالما أن الشارع قد اعتبره حياً قبل الجنائية وأنه مات بسببها، فإنه يكون حياً بالنسبة لميراثه من غيره وبالتالي فإنه يرث مورثه الذي توفي وهو في رحم أمه ثم يوزع نصيبه في الميراث المذكور على ورثته الأحياء كما يرثون الغرة (التعويض) أيضاً<sup>4</sup>

هذا وقد اشترط المالكية والشافعية والحنابلة أن تتم والدة الجنين كله حياً، ولكن الحنفية يكتفون بخروج أكثره حياً، فإذا أنزلت رأسه وظهرت حياته وظل حياً حتى خرج الصدر كله فإنه يرث عندهم وكذا إذا نزل برجليه وظهرت حياته وظل حياً حتى ظهرت سرته ثم مات بعد ذلك فإنه يرث عند الحنفية في الصورتين، لأن الأكثر يأخذ حكم الكل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>سورة الأحقاف. الآية : 15

<sup>2</sup>سورة لقمان. الآية : 14

<sup>3</sup>عويس أحمد زكى، مرجع سابق ص 372

<sup>4</sup>عويس أحمد زكى. مرجع نفسه ص 373

<sup>5</sup>عويس أحمد زكى. مرجع نفسه ص ص 373 - 374

الرأي الراجح بين القولين هو القول الأول وهو رأي الشافعية والمالكية والحنابلة والقائل بأن المولود لا يرث إلا إذا انفصل كله حيا بعد استهلاله، لأن الميراث لا يثبت بالشك إنما باليقين.

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري في عدم الاستهلال على الميراث

نظم المشرع الجزائري مسألة ارث الحمل في نصوص قانون الأسرة الجزائري، من خلال عدة مواد وتعرض لشروط استحقاق الحمل للميراث بصفة خاصة في نصي المادتين 128 و134 حيث جاء فيها ما يلي :

المادة 128 " يشترط الاستحقاق للإرث أن يكون الوارث حيا أو حمال وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث" <sup>1</sup>

المادة 134 " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " <sup>2</sup>

من خلال هذين النصين يمكن القول أن الحمل لا يرث إلا بتوفر شرطين هما:

الشرط الأول: تحقق وجوده في بطن أمه

يستشف من خلال نص المادة 128 قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري قد اشترط الاستحقاق للحمل للإرث أن يكون موجودا في بطن أمه وقت افتتاح التركة، وهذا غير صحيح لذا وجب عليه صياغة نص المادة على النحو التالي: " يشترط الاستحقاق للإرث أن يكون الوارث حيا أو حمال وقت وفاة المورث، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ".

<sup>1</sup> المادة 128 من قانون رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، عدد 15

<sup>2</sup> المادة 134 من قانون رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، عدد 15

ذلك أن إعمالا بنص المادة 128 ق.أ.ج على أساس أن الحمل يكون موجودا وقت افتتاح التركة يثير العديد من الإشكالات من ناحية العلمية.<sup>1</sup>

الشرط الثاني: ولادته حيا

يتضح من خلال نص 134 أن المشرع قد اخفق في صياغتها، كان عليه أن ينص على أنه " لا يرث الحمل إلا بتمام ولدته حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه عالمة ظاهرة بالحياة " .

تعتبر هذه المادة وحدها غير كافية، لذا يجب على المشرع إضافة كلمة (تمام) ولدته حيا، وهذا ما نجده في نص المادة 25 من قانون المدني، فهذه المادة تعتبر مكملة لنص المادة 134 من ق.أ.ج.<sup>2</sup>

يعتبر حيا حسب نص هذه الأخيرة من خلال استهلاله أو ظهور بعض العلامات الدالة على حياته كالصراخ، تحرك بعض أعضائه، التنفس، وكل حركة تدل على ملامح الحياة، فإن لم يظهر على الحمل ساعة ولدته شيء من علامات الحياة، او اختلف فيها فيمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة ما إذا كان الحمل قد ولد حيا أو ميتا .<sup>3</sup>

● أقل مدة للحمل وأكثرها:

نصت مادة 42 " أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر " <sup>4</sup>

كما تنص مادة 43 " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة .<sup>5</sup>

<sup>1</sup>عالم ساجي، مرجع سابق. ص138

<sup>2</sup>علام ساجي، المرجع نفسه، ص 139

<sup>3</sup>علام ساجي، المرجع نفسه، ص ص 139 - 140

<sup>4</sup>المادة 42 القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل.

<sup>5</sup>المادة 43 القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل.

يتضح من خلال المادة 42 أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما تبني مذهب جمهور الفقهاء بالنسبة لأقل مدة حمل وهي ستة أشهر، أما بالنسبة لكثير مدة حمل فإن المشرع قد أخذ بمدة عشرة أشهر.

قد يحدث وان تنتهي العالقة الزوجية بحلها أو بوفاة، فتدعي الزوجة أنها حامل، فيمكن القول بأنه في هذه الحالة تعرض على أهل الخبرة والمعرفة، حسب ما ورد في نص مادة 174 من قانون الأسرة " إذا دعت الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من القانون.

تأسيسا على ما سبق فقد اعتبر المشرع الجزائري عدم الاستهلال مانع من موانع الميراث ولكي يصبح الحمل أهال للمي ارث فلا بد أن يستهل صارخا وقت وفاة مورثه، والمشرع الجزائري لم يقصر الاستهلال على صراخ فقط، بل على أن تبدو منه علامة ظاهرة تدل على حياة كتحرك والبكاء والرضاعة، ولكنه لا يرث الجنين إذا لم يستهل بذلك أو إذا لم تتحقق حياته وقت وفاة مورثه. وفي ما يخص مسألة خروج الجنين ميت بسبب الجناية على الأم فالمشرع الجزائري لم ينص على ذلك ولكن بالرجوع إلى الفقه طبقا لنص المادة 222 ق.أ.ج فإنه سيعمل برأي الجمع .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن صادق فتيحة، مرجع سابق، ص 70

### المبحث الثالث: اختلاف الدارين

للديانة اثر فعال في تكوين الجماعات وتمييز بعضها من بعض، والديانة الإسلامية عقيدة وجنسية في وقت واحد، فهي تنظم حقوق ووجبات المسلمين فيما بينهم، وكانت قواعدا في تقسيم العالم على دارين هما دار الإسلام، ودار الكفر وقد نظمت الشريعة الإسلامية التعامل مع أهل الكتاب فإذا تم عقد الذمة معهم، فإنهم يصبحون من أهل دار الإسلام ويتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها المسلمون، وهؤلاء يسمون (الذميين) أما المستأمنون فهم من أهل دار الحرب وهم رعايا الدول غير المسلمة المحاربة للمسلمين الذين أعطاهم إمام المسلمين الأمان على أنفسهم ومالهم إذا دخلوا بلد المسلمين، سواء أكانوا من أهل الكتاب أم من غيره، ولهم نظام خاص في توريث غير مسلمين بعضهم من بعض عند اختلاف ديارهم، و بعد ذلك تطورت هذه الجماعات فأصبحت على شكل دول، وتكون لكل دولة جنسيته ومواطنيها ولهم حقوق وعليهم واجبات مع الدولة التي ينتمون إليها، ولكل دولة قانون ينظم الميراث عند اختلاف الجنسية .

### المطلب الأول: مفهوم اختلاف الدارين

دار الإسلام الموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون، وقسم الإسلام العالم إلى دارين، دار الإسلام ودار الكفر، ويعني باختلاف الدار أن يكون كل من الوارث والموروث في دار تخالف الأخرى في المنفعة والقوة، ويكون لكل منهما جيش خاص يحمي أرضها ويحفظ كيائها، وان يكون لكل منهما حاكم أو سلطان، وان تنقطع العصمة بينهما بحيث لو التقى جندي من رعايا الدولة الأولى بجندي من الدولة الثانية قتله إن استطاع ذلك<sup>1</sup>

ويعد دار الإسلام وطنا واحد لجميع المسلمين، فيرث المسلم في أي بلد من بلاد الإسلام قريبه المسلم مهما تباعدت الديار، فلا يشكل ذلك عائقا من الميراث، لأن الإسلام جمع بين ، كما قال تعالى « إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ »<sup>2</sup> وحرّم دماء بعضهم على بعض، قال تعالى ﴿وَمَنْ يَفْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرًاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا »<sup>3</sup>

أما تعريفات المعاصرين عديدة منه :

1/ عرفه الدكتور بدران أبو العنين بدران أنه اختلاف الدولتين اللتين يتبعهما المورث والوارث في المنع والرياسة العليا.

2/ تعريف الدكتور وهيبه الزحيلي: أنه أن يكون لكل من الوارث والمورث تابعا لدولة تخالف الأخرى في المناعة ( القوة أو الملك أو السلطة ) مع انقضاء العصمة بينهما، كأن يكون أحدهما من الهند والأخر من سوريا. و المقصود بالدارين هما دار الإسلام وما عداها من الدور كدار الحرب، ودار المعاهدة السياسية والاقتصادية واتفاقية وغيرها، والتي تنطبق عليها أحكام الحرب.

<sup>1</sup>الحيالي سعد عبد الوهاب عيسى، مرجع سابق، ص ص 155- 156

<sup>2</sup>سورة الحجرات، الآية 10

<sup>3</sup>سورة النساء، الآية 93

ومنه يمكن القول أن اختلاف الدار هو ما يعرف في المصطلح المعاصر باختلاف الدولة أو اختلاف الأوطان والجنسيات، كما هو معبر عنه في القوانين الحديثة.<sup>1</sup> وأيضا اختلاف الدارين بالنظر إلى محل إقامتهم والى العالقة بينهم وبين المسلمين على أربعة أنواع :

النوع الأول هم النصيون: وهم الذين يعيشون في بلاد السلام بإذن من إمام المسلمين أو من يقوم مقامه بعد رضاهم بدفع الجزية والتي يفرضها الإمام أو نائبه عليهم وبأن يكونوا خاضعين لأحكام الإسلام فيما يتعلق بمعاملاتهم لا في عبادتهم وما يلحق بها.

النوع الثاني هم المستأمنون: وهم الذين يدخلون دار السلام بأمان من المسلمين على ألا يقيموا فيها ولا يدفعوا جزية، ولكن من انتهى غرضهم الذي من اجله قدموا بلاد السلام عادوا وحكم هذا النوع انه لا يجب عليه أن يدفع الجزية ولا يمكن من الإقامة سنة، وللأمام إن يحدد مدة إقامتهم بما يرى بحيث لا يبلغ بها سنة.<sup>2</sup>

النوع الثالث هم المعاهدون : وهم الذين يقيمون في بلادهم ولكن بينهم وبين المسلمين عهدا بالموادعة وترك القتال، و بلادهم التي يقيمون فيها هي بلادهم في حكم الإسلام، كما أنها بلادهم في حقيقة الحال .

النوع الرابع هم الحربيون : وهم الذين يقيمون في بلادهم وليس بينهم وبين المسلمين عهد بالموادعة وترك القتال، وبلادهم التي يقيمون فيها هي بلادهم في حكم الإسلام، كما أنها بلادهم في حقيقة الحال .

أنواع اختلاف الدارين: قسم الفقهاء اختلاف الدار إلى ثلاثة أقسام، فقد يكون اختلاف حكمي ، وقد يكون اختلاف حقيقي وقد يكون اختلاف حقيقي و حكمي معا .

1/اختلاف الدار الحكمي : وهو اختلاف التبعية أو الانتماء للدولة، أو ما يعرف حديثا باختلاف الجنسية.

<sup>1</sup> ابن صادق فتيحة، مرجع سابق، ص 71

<sup>2</sup> جمعة محمد براج، مرجع سابق، ط 1 ص ص 252-253

2/ اختلاف حقيقي: كالحربي مات في دار الحرب و له ابن ذمي أو مستأمن في دار الإسلام

3/ اختلاف الدارين الحقيقي و الحكمي : كأن يكون الحربي المقيم في دار الحرب مع قريبه الذمي في دار الإسلام .<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: رأي الفقه الإسلامي والقانون من ميراث اختلاف الدارين

المسلمون فجميع بلاد الإسلام بالنسبة إليهم كالدار الواحدة، مهما تباعدت واختلفت أنظمة الحكم فيها وان اختلف الدارين بين المسلمين لا يمنع التوارث فيما بينهم بأي حال من الأحوال ذلك أن الإسلام جمعهم وجعلهم أمة واحد.

الفرع الأول : رأي الفقه الإسلامي من ميراث مختلفي الدارين:

وقال تعالى ﴿ إِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾<sup>2</sup>

هذا وقد اختلف الفقهاء في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض حال اختلفت ديارهم وأوطانهم كالتالي :

فالإمام أبو حنيفة وبعض الحنابلة والشافعية في الراجح عندهم يقولون أن :

اختلاف الدارين مانع من التوارث بين غير المسلمين، لعدم التناصر<sup>3</sup> والموالاتة بينهم والمعلوم أن التناصر والموالاتة أساس الميراث فالمصري غير مسلم لا يرث الأمريكي غير المسلم وهكذا .<sup>4</sup>

حيث ذهب الشافعية في الراجح عندهم: إلى أن اختلاف الدار حقيقة وحكما مانع من موانع الميراث، وعليه لا يرث الذمي من الحربي ولا يرث الحربي من الذمي، ثم اختلف أصحاب هذا الرأي بالنسبة إلى المستأمن والمعاهد. فمنهم من اعتبرهما بمنزلة الذمي لأنهما

<sup>1</sup> ابن عابدين ، مرجع سابق، ص 504.

<sup>2</sup> سورة الأنبياء الآية: 92

<sup>3</sup> عويس احمد زكى، مرجع سابق، ص 147

<sup>4</sup> عويس احمد زكى، مرجع نفسه، ص 147

يرتبطان بالمسلمين بواسطة الأمان في المستأمن والعهد في المعاهد، ارتباطا يشبه ارتباط الذمي، فمن اعتبرها بمثابة الحربي يورث كل واحد منهما من الحربي ويورث الحربي من كل واحد منهما ولا يورث الذمي مناخدهما<sup>1</sup>

كما يرى الحنفية: إلى انه لا يكفي في توريث غير المسلمين بعضهم من بعض اتحادهم ديناً، بل البد لصحة توريث بعضهم من بعض من شيء زائد على ذلك وهو اتحاد داريهما، فإذا اتحدت البلد التي مات فيها غير المسلم والتي يقيم فيها الورثة حقيقة وحكما كذمي مات في بلاد الإسلام وورثته الذميون مثله، وكحربي مات في بلاده وورثته يقيمون معه في بلاده.<sup>2</sup>

فقال مالك وأحمد بن حنبل: لا يشترط في صحة توريث غير المسلمين بعضهم من بعض شيء زائد على اتحاد دينهم، ومعنى أن نورث بعضهم من بعض سواء اتحدت دار المورث و الوارث في حكم الإسلام أم اختلفت، ويترتب على هذا أن يرث الذمي من الحربي ومن المستأمنون المعاهد، كما يرث كل واحد منهم من الآخر.<sup>3</sup>

الترجيح: بعد الاطلاع على مذاهب الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانعا من الإرث، بالنسبة لغير المسلمين وعدم اعتباره، فإنني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية والحنابلة والظاهرية من عدم اعتبار اختلاف الدار مانعا من الميراث فالكفار يتوارثون فيما بينهم مهما اختلفت ديارهم، لن الإرث مبني على المناصرة والمولاة وهي موجودة بينهم مهما تفرقتهم الأقطار وتباعدت المسافات.

الفرع الثاني : موقف قانون الأسرة الجزائري من ميراث اختلاف الدارين

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم التوارث بين المسلمين أو غير مسلمين حال اختلاف الدارين الأوطان ضمن قانون الأسرة الجزائري كما أنه يحق قانون الأسرة الجزائري للوارث الأجنبي المسلم من ارث مورثه الجزائري المسلم على رغم من اختلاف

<sup>1</sup>جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص ص 254- 255

<sup>2</sup>جمعة محمد براج، مرجع نفسه، ص 255

<sup>3</sup>محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق ص 59

جنسيتها وهذا ما قضت إليه المحكمة العليا استناداً لحكام الشريعة الإسلامية والتي تجيز التوارث بين المسلمين إذا ما اختلفت ديارهم، وليس هناك أي اجتهاد قضائي حيال ذلك، إلا أن المشرع الجزائري يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كونه مرجع احتياطي طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري و الرأي الأرجح كما سبقنا أن أسلفنا الذكر هو قول المالكية الذي يرجع إليه قضاء الجزائري دائماً في بعض أحكامه، وهو الرأي القائل بعدم منع غير المسلمين من التوارث فيما بينهم إذا اختلفت ديارهم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ابن صادق فتيحة، مرجع سابق، ص. 76

# الختامة

## الخاتمة :

المال قوام الحياة و زينته و لا غنى عنه بأي حال من الأحوال و ذلك لتحقيق الاستخلاف َ قال تعالى { وَإِذْ 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 أبي 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 ". حيث تبين لنا وجود عدة تعريفات للمانع، ورجحنا التعريف الجامع بالميراث، وهو(ما تفوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوفر شروطه).

كما يستقي علم الميراث أحكامه وموانعه من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وإجماع الصحابة والفقهاء الشريعة، مما سبق اتضح لنا وجود فرق جوهري بين الحجب والحرمان بعد البحث في موضوع موانع الميراث المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري توصلنا إلى أنه يمنع القتل العمد المباشر من الميراث في قانون الأسرة الجزائري حيث نص على ذلك بشكل صريح ضمن نصوصه، وهو ما أجمع عليه أيضا فقهاء الشريعة الإسلامية فالقاتل العمد لا يرث من المال ولا الدية. كما يمنع القتل شبه العمد المباشر من الميراث وهو ما اتفق عليه أئمة المذاهب الأربعة، و أخذ بهذا الحكم التشريع الجزائري ضمن قانون العقوبات فلم ينص المشرع الجزائري على أثر القتل شبه العمد على الميراث ضمن فصول قانون الأسرة.

تبين لنا أن القتل الخطأ لا يمنع الميراث من المال في قانون الأسرة الجزائري، وإنما يمنع الإرث من الدية التي تكون تعويض عملا برأي المالكية الراجح في الأقوال الفقهية .

حيث اتضح لنا انه يمنع القاتل بتسبب من الميراث لأنه صدر من جهة العمد والعدوان في قانون الأسرة الجزائري، أما إذا صدر من جهة الخطأ فلا يمنع من الإرث.

لا يمنع من الميراث القتل الصادر من غير مكلف كالصبي غير العاقل و المجنون في قانون الأسرة الجزائري، وهو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

كما أنه منفي النسب لا يرث ولا يورث من جهة أبيه، ويرث ويورث من جهة أمه وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وأجمع عليه الفقهاء لأنه ملحق بنسبه لأمه لان مجهول النسب يتبع أمه يعد اختلاف الدين، وتوريث المرتد من المسلم مانع من موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري، لأنها توارث بين مختلفي الدين وهو حكم اتفق عليه فقهاء الدين الإسلامي.

الشك في أسبقية الوفاة مانع من موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري وقد اعتمد المشرع في ذلك على قول المالكية.

كما لا يرث المولود إلا إذا استهل صارخا هو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الأسرة أي إذا ظهرت عليه علامات الحياة من صراخ وغيره.

إن اختلاف الدارين يعتبر من موانع الميراث، بين غير المسلمين أي الملل الأخرى وذلك الانتفاء الموالاة، فقد اغفل المشرع الجزائري على ذلك ولم ينص صراحة على حكم التوارث بين المسلمين أو بين غير المسلمين حال اختلاف الدارين أو الأوطان.

ولثبوت 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 انتفت موانعه موضوع موانع الميراث من المواضيع القديمة التي تناولها فقهاء هذه الأمة بالتفصيل و التحليل ضمن كتب الفقه الإسلامي ، 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 .

قائمة المراجع

و المصادر

## قائمة المصادر و المراجع :

أولا : المصادر

- القرآن الكريم

- السنة النبوية

- قانون رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، عدد 15 صادر في 27 فبراير سنة 2005.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

- القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم .

## ثانيا : المراجع

- إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع و النشر، القاهرة، 2000

- ابن العابدين رد المختار على الدار المختار. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده مصر ط2 1977

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب. الرياض، المملكة العربية السعودية، الجزء العاشر، 2003

- ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر. بيروت ، الجزء الثامن ، سنة 1405هـ

- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي دار الكتب العلمية. الجزء الثامن 1999م

- أبو القاسم، ابن عبد الله . القوانين الفقهية دار ابن حزم. 2016 ص226

- الحيايالي سعد عبد الوهاب عيسى، موانع الميراث، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق القومية 2016
- السرخسي شمس الدين المبسوط ، دار المعرفة ،ج30. بيروت ، لبنان1409 - 1989.
- الشافعي جابر عبد الهادي، أحكام الميراث في الفقه والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية 2013
- القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر. بيروت لبنان، 2004
- الكمال ابن الهمام. كمال الدين بن عبد الواحد شرح فتح القدير دار الفكر دمشق سوريا الجزء الرابع. 1970
- المشني منال محمود، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 .
- بدران أبو العينين بدران. المواريث و الوصية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية 1975
- براج جمعة محمد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر لنشر والتوزيع عمان، 1981 .
- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري الجديد الطبعة الرابعة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .
- بناسي شوقي، نحو صياغة قانونية لفقه اللعان في قانون الأسرة الجزائري. مجلة صوت القانون. جامعة الجزائر. المجلد السادس. العدد 01. أفريل 2019

- زغيشي سعاد، حماية الأطفال غير شرعيين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة. 2015
- سمرة حسين، أحكام الميراث والوصية، دار النصر لتوزيع والنشر، القاهرة، 2005
- عبد الرحمان هيباوي ، موانع الميراث وتطبيقاتها في قانون الأسرة المغاربية ، رسالة ماجستير، قسم الحقوق بجامعة محمد بوضياف المسيلة، 1982/1981
- عبد الغفار إبراهيم صالح، أحكام الموارث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، مكتبة فلسطين للكتب المصورة. 2020
- عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني. الطبعة السادسة. مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان 1975.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م
- علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2021 .
- عويس أحمد زكي، أحكام الموارث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، مكتبة جامعة طنطا، مصر، 2000 .
- فراج حسين أحمد، إمام محمد كمال الدين، نظام الإرث و وصايا الأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2002.
- محده محمد، التركات والموارث، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة 2004
- محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث . دار الفكر العربي . القاهرة. 1963
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار المعرفة. الجزء الرابع. بيروت. 1934 .

- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، الطبعة الثانية، دار إحياء الكتب العربية، 1947 .
- مهران جابر علي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مصر مكتبة فلسطين للكتب المصورة 2011 .
- وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي وأدلته ،دار الفكر المعاصر. الطبعة الأولى. دمشق. 1986.

### ثالثا : البحوث الجامعية

- بن صادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجلفة السنة الجامعية، 2016/2017 .
- بوهنتالة إبراهيم ، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد13 / جويلية 2018
- جالب حنان، السببية في جناية القتل دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، جامعة حاج لخضر باتنة، سنة جامعية 2005/2006م
- عمر ابن عبد العزيز السعيد. القصد في القتل العمد ( دراسة فقهية ) مجلة البحوث القانونية والفقهية العدد8. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة محمد بن سعد. المملكة العربية السعودية 2022
- قرانفيل جاسم زاهر، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، 1981/1982

- مصلح محمود سالم، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، أطروحة مقدمة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير. كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية غزة، 2008/2007

# فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
/	شكر و عرفان
/	الإهداء
/	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
5	مبحث تمهيدي: مفهوم موانع الميراث وعلاقته بالحجب
6	المطلب الأول : مفهوم موانع الميراث .
6	الفرع الأول : تعريف المانع
7	الفرع الثاني : تعريف الميراث
9	المطلب الثاني: مفهوم الحجب و علاقته بالمانع :
9	الفرع الأول : مفهوم الحجب
10	الفرع الثاني : علاقة الحجب بالمانع
11	المطلب الثالث : مصادر موانع الميراث
11	الفرع الأول : القرآن الكريم
13	الفرع الثاني : السنة النبوية
14	الفرع الثالث : اجتهاد الصحابة

15	<b>الفصل الأول : الموانع المتفق عليها</b>
16	<b>المبحث الأول : مانع القتل</b>
16	<b>المطلب الأول : تعريف القتل</b>
17	<b>المطلب الثاني : أنواع القتل</b>
18	<b>الفرع الأول : القتل العمد</b>
20	<b>الفرع الثاني : القتل شبه العمد</b>
21	<b>الفرع الثالث : القتل الخطأ</b>
23	<b>الفرع الرابع : القتل بالتسبب</b>
26	<b>الفرع الخامس : القتل الصادر من غير المكلف (الصبي و المجنون)</b>
28	<b>الفرع السادس : القتل بحق</b>
30	<b>المبحث الثاني : مانع اللعان و الزنا</b>
31	<b>المطلب الأول : مانع اللعان</b>
31	<b>الفرع الأول : مفهوم اللعان</b>
32	<b>الفرع الثاني : مشروعية اللعان</b>
32	<b>الفرع الثالث : شروط و آثار و كيفية اللعان</b>
34	<b>الفرع الرابع : رأي فقهاء الشريعة في ميراث ولد اللعان</b>
35	<b>الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري في ميراث ولد اللعان</b>

37	<b>المطلب الثاني : مانع الزنا</b>
37	الفرع الأول : تعريف الزنا
38	الفرع الثاني :تعريف ولد الزنا
39	الفرع الثالث : أثر الزنا على الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري
41	<b>المبحث الثالث : اختلاف الدين</b>
42	<b>المطلب الأول : ميراث الكافر من المسلم</b>
42	الفرع الأول : ميراث الكافر من المسلم في الفقه الإسلامي
43	الفرع الثاني : ميراث الكافر من المسلم في قانون الأسرة الجزائري
43	<b>المطلب الثاني : ميراث المرتد من المسلم</b>
44	الفرع الأول : مفهوم الردة
45	الفرع الثاني : عقوبة جريمة الردة
46	الفرع الثالث : ميراث المرتد من المسلم في الفقه الإسلامي
49	<b>الفصل الثاني : الموانع المختلف فيها</b>
50	<b>المبحث الأول : الشك في أسبقية الوفاة</b>
51	<b>المطلب الأول: مفهوم الشك في أسبقية الوفاة</b>

51	الفرع الأول : تعريف الموت
52	الفرع الثاني : تعريف الشك في أسبقية الوفاة
52	المطلب الثاني: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في سبق الوفاة
52	الفرع الأول : : رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في أسبقية الوفاة
53	الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري في أسبقية الوفاة
54	المبحث الثاني: عدم الاستهلال على الميراث
54	المطلب الأول : تعريف عدم الاستهلال على الميراث
56	المطلب الثاني: موقف الشريعة والقانون من الاستهلال في الميراث
56	الفرع الأول: رأي الفقه الإسلامي في عدم الاستهلال على الميراث
58	الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري على عدم الاستهلال على الميراث
61	المبحث الثالث : إخلاف الدارين
62	المطلب الأول: تعريف اختلاف الدارين
64	المطلب الثاني: رأي الفقه الإسلامي والقانون من ميراث اختلاف الدارين
64	الفرع الأول : رأي الفقه الإسلامي من ميراث مختلفي الدارين
65	الفرع الثاني : موقف قانون الأسرة الجزائري من ميراث اختلاف الدارين
67	الخاتمة
70	المادر و المراجع
76	فهرس المحتويات
82	ملخص المذكرة

## ملخص المذكرة :

يعتبر موضوع موانع الميراث من المواضيع المهمة التي يجب على طالب القانوني درستها، لتعلقها بحياته المادية، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في موانع الميراث فمنها من اتفقوا عليها وأهم مانع متفق عليه هو القتل ( لا ميراث لقاتل )، كما يعتبر اختلاف الدين أيضا مانعا مهما (الكافر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر) كذلك منفي النسب لا (ميراث البن اللعان وابن الزنا) .

أما الموانع التي اختلف فيها فقهاء الشريعة تتمثل في الشك في أسبقية الوفاة ( تبين أن من جهل تاريخ وفاتهم في حادث واحد لا يرثون من بعضهم البعض بل يورث كل منهم ورثته الأحياء) وعدم الاستهلال ( لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا ) ، وموانع اختلاف الدارين ( لانقطاع الموالاة )، أما موقف المشرع الجزائري فقد نص على موانع الميراث في كتاب الثالث تحت عنوان الميراث، من قانون الأسرة الجزائري، إلا أنها تبقى غير كافية فقد أغفل المشرع الجزائري على بعض الموانع الميراث كميراث من اختلفت ديانتهم واختلاف الدارين.

Summary of the memo :

The issue of inheritance barriers is one of the important topics that a legal student should study I studied it, because of its connection to his material life. Islamic Sharia jurists differed regarding the impediments to inheritance, including His living heirs) and not starting (the boy does not inherit until he starts screaming), and there is no disagreement Religion is also an important obstacle (the infidel does not inherit from a Muslim, and a Muslim does not inherit from an infidel). Likewise, there is no lineage (the inheritance

of a cursed son and a son of adultery).As for the impediments over which Sharia jurists differed, they are represented by doubt as to the precedence of death (it turns out that those who are ignorant of the date of their death in a single accident do not inherit from each other, but rather each of them inherits. his living heirs) and the lack of initiation (the boy does not inherit until he begins screaming), and the impediment to the difference between the two countries (due to the cessation of loyalty). As for the position of the Algerian legislator, he stipulated the impediments to inheritance in The third book, under the title of inheritance, is from the Algerian family law. However, it remains insufficient, as the Algerian legislator has overlooked some of the barriers to inheritance, such as the inheritance of those whose religion and background differ