

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الفرع: الحقوق  
التخصص: قانون أسرة  
رقم: .....

إعداد الطالبان (ة):  
وليد رواحنة  
عبد الرزاق روبه  
يوم: 2022/06/28

## عنوان المذكرة:

موانع الميراث بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

## لجنة المناقشة:

|                |               |             |              |
|----------------|---------------|-------------|--------------|
| قاضي نور الهدى | أستاذ مساعد أ | جامعة بسكرة | رئيسا        |
| خولة كفالي     | أستاذ مساعد أ | جامعة بسكرة | مشرفا ومقررا |
| فار جميلة      | أستاذ محاضر ب | جامعة بسكرة | مناقشا       |

السنة الجامعية: 2021 – 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ

وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

# شكر وعرfan

بادئ ذي بدء، نحمد لله رب العالمين، ونصلي ونسلم على خير البرية، هادي البشرية نبينا محمد بن عبد الله صلوات ربي وسلامه عليه إلى يوم الدين، وبعد: فله الحمد والمنة على أن وفقنا لاتمام هذه المذكرة المتواضعة، فيقول عليه الصلاة والسلام: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

فلا يسعنا في هذا المقام، إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرfan إلى

الأستاذة المشرفة

## الدكتورة خولة كلفالي

على ما تفضلت به من خلال إشرافها الدؤوب وعملها الميداني المستمر في تقديم الارشادات والتوجيهات اللازمة لاستكمال هذا العمل، والتي لم تدخر أي جهد في سبيل إنجاح هذا البحث المتواضع، ولم تبخل علينا بمعارفها العلمية، وتجاربها السابقة في هذا الميدان من الدراسة، فلها منا كل الشكر والتقدير والاحترام، كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بجزيل الشكر والعرfan إلى كل الأساتذة والأسرة الجامعية الذين رافقونا وشجعونا خلال المسار الجامعي.

مقدمة

إن الله سبحانه وتعالى لما خلق الخلق، كرم بني آدم بالعقل والتمييز مصداقا لقوله تعالى في كتابه العزيز "ولقد كرمنا بني آدم"<sup>1</sup>، فأحسن له قوامه بما يكفل التوافق في إطار تحقيق التعايش بين أفراد الأسرة والمجتمع ككل.

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتوضح للناس كيفية التعامل بين أفراد الأسرة الواحدة وبين أفراد المجتمع الواحد، هاته العلاقات ركزت عليها الشريعة و أحاطتها بالعناية الشافية و الكافية حتى يعيش الفرد في مركزه الاجتماعي الذي يليق به، و في جو يبعث على العدل و المساواة. و من أهم المقاصد التي جاءت بها الشريعة العناية بالمال لأنه يعد بمثابة شريان الحياة وقوامها، و زينتها، لقوله تعالى "المال و البنون زينة الحياة الدنيا"<sup>2</sup> ، و قال في موضع آخر "إنما أموالكم و أولادكم فتنة"<sup>3</sup> ، فالمال اعتبره الشارع الحكيم وسيلة من وسائل الرزق فوجب على الانسان الحفاظ عليه و عدم إسرافه، وعدم المبالغة في جعله هدف الحيا و إنما هو وسيلة من الوسائل التي من الممكن أن تجعل الانسان يحس بشيء من السعادة.

من جانب آخر، لا يمكن أن ننكر بأي حال من الأحوال أن المال في عصرنا الحديث بات يشكل تهديدا واضحا في فساد العلاقات الأسرية، و هو بهذا الحال يمكننا أن نعتبره سبب من أسباب زرع الشقاوة و العداوة بين الإخوة التي يجمعها سقف واحد، فتنفك الأسرة و تتباعد القلوب، و يأكل البعض مال بعض دون وجه حق ، بحكم طبيعة الانسان لأنه قد يغلب عليه الهوى و تستبد به الأنانية الجامحة، فيحرم بعض الورثة و يعطي البعض الآخر أكثر مما يستحقه.

و على هذا الأساس فقد وضعت الشريعة علم الميراث أو الفرائض، فعند موت الشخص، يخلف وراءه ما يصطلح عليها بالتركة ، و التي تعتبر كل مال منقول أو عقار فتجد العيون تتجه كلها إلى ما خلفه هذا الهالك بعين الطمع، فبهذا العلم عرف كيفية التعامل في مثل هذه الحالة لكي يعرف كل ذي حق حقه، و تحافظ على هذا المال في سبيل وصوله إلى مستحقيه ، فالله سبحانه و تعالى تفرد بقسمة التركة التي يخلفها الهالك، و جعل لكل واحد منهم

1 - الآية رقم 70 من سورة البقرة.

2- الآية رقم 46 من سورة الكهف.

3- الآية رقم 15 من سورة التغابن

نصيبا على الوجه الذي فرضه و قدره ، لقوله تعالى: " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا" <sup>1</sup>. فبهذا العلم يعرف به من يرث و من لا يرث، و من أهم المحاور التي عالجها هذا العلم، معرفة موانع الميراث التي تجعل من الوارث الذي توافرت فيه أسباب الإرث و تحقق شروطه لا يرث من تركة الهالك شيء.

و في هذا الاطار فوجد المشرع الجزائري قد تطرق إلى موانع الميراث في ظل القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 29 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجديد، إلى بعض من هاته الموانع ، التي سنحاول التطرق إليها من خلال توضيح موانع الميراث بعرض مختلف آراء فقهاء الشريعة الاسلامية و استقراء ماجاء في قانون الأسرة الجزائري حول هذا الموضوع.

### 01- أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع جليا من خلال توضيح موانع الميراث ، لما لها من أهمية في حفظ الحقوق المالية، المعاملات المالية بين أفراد الأسرة ، و خاصة أنه في عصرنا الحديث كثرت ظواهر تفتك قوام المجتمعات من قتل بين الأقارب ، و انتشار الرذيلة، مع اختلاف الجنسيات تحت ما يسمى بالمصطلح الحديث "الدولة" ، كل هذه القضايا أظهرت أهمية هذا الموضوع، فعندما يحصل الشخص على المعرفة الجيدة لهاته الموانع ، لا يقوم أي أحد ممن تسول له نفسه ممن تتوفر فيهم شروط الارث العيب بالتركة، واستغلالها دون وجه حق و حرمان من له الحق من حقه.

1- الآية رقم 15 من سورة النساء.

**02- الإشكالية المطروحة :**

**أ- الإشكالية الرئيسية:**

هل وفق المشرع الجزائري في تحديد موانع الميراث على ضوء قانون الأسرة الجديد مقارنة بما جاء في الفقه الاسلامي؟.

**ب- الإشكاليات الفرعية :**

1- في ما تتمثل موانع الميراث؟ .

2- ماهي الاختلافات الفقهية حول هذه الموانع؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟.

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

**03- أسباب اختيار الموضوع :**

**أ) أسباب ذاتية:**

الدافع الأساسي هو تأثرنا بما يجري في أوساط المجتمعات الاسلامية ، من تعدي على تركة و عدم وصولها إلى مستحقيها، و محاولتنا في الاجتهاد لمعرفة ما جاء في موانع الميراث، لأن الكثير من الناس في وقتنا الحاضر لم يعطوا لهذا العلم أهميته، و انسلخت مجتمعاتنا وراء الماديات و ما تمليه أنفسهم ، فانتشار هذه الموانع لا سيما في وقتنا الحاضر، سبب آخر في الميول و الاهتمام بهذا الموضوع.

**ب) أسباب موضوعية:**

يعتبر موضوع موانع الميراث موضوع شيق فلا بد على الباحث أن يمنح له الوقت من أجل استقراء كل الآراء التي جاءت على لسان الفقهاء و الناشطين في مجال القانون، حتى يتسنى لكل شخص معرفة ما له من حقوق و ما عليه من واجبات من خلال مايلي:

1) المساهمة في فهم مقاصد الشريعة الغراء في ظلال علم الميراث.

2) تعلقه مباشرة بحياة الانسان المادية.

**04- الدراسات السابقة:**

من خلال البحث و الإطلاع خلصنا إلى أن هناك بعض الدراسات السابقة في هذا

الموضوع نذكرها على التوالي:

01/ محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة ماجستير من كلية الشريعة و القانون، قسم القضاء الشرعي بالجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2008.

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

### 05- الصعوبات و العراقيل:

مما لا شك فيه أن لكل بحث أكاديمي في الدراسات الجامعية نجد فيه صعوبات، و من أهم الصعوبات التي لمسناها في الموضوع تتمثل في النقاط التالية:-  
- ندرة مصادر القوانين العربية التي تعالج الموضوع من أجل استغلالها في إثراء الموضوع بالمقارنة بين مختلف القوانين العربية، على سبيل المثال ما تكلم عنه المشرع العراقي أو المشرع المصري، أو السوري، أو اليمني، و معرفة ما جاء على هذا الموضوع.  
- عدم امتلاك الوقت الكافي لإعداد المذكرة.

### 06- منهج الدراسة:

تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي حيث يتناسب مع طبيعة الموضوع ، حيث ساعدنا المنهج في الوقوف عند مختلف الآراء الفقهية لأصحاب المذاهب الأربعة (المالكي، الحنبلي، الشافعي والحنفي) ، و التعرض لنفحاتهم العطرة في موضوع موانع الميراث في الشريعة الاسلامية، و استقراء مختلف آرائهم الفقهية ، للتوصل إلى فكرة سديدة يتقبلها العقل البشري، و لا يبقى فيه أي تناقض في هذا الموضوع ، إلى جانب هذا كله ساعدنا هذا المنهج على التدقيق في مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية التي جاء بها المشرع الجزائري على موضوع موانع الميراث بالمناقشة و التعليق.

### 07- هيكل الدراسة:

قصد الاجابة على الاشكالية المصرح بها سلفا، ارتأينا اعتماد خطة ثنائية منطقية ، حيث سنتطرق إلى مفهوم موانع الميراث (مبحث تمهيدي) ، من خلال تعريف موانع الميراث (مطلب أول)، ، ثم سننتقل إلى تعريف الحجب و علاقته بالمنع (مطلب ثاني).



بعد إعطاء تمهيد للموضوع من خلال المبحث التمهيدي، سنتطرق إلى موانع الميراث المتفق عليها (الفصل الأول) في ثلاثة مباحث مستقلة، من خلال تحديد مانع القتل (المبحث الأول)، ثم ننتقل إلى مانعي اللعان و الزنا (المبحث الثاني)، و أخيرا سنتناول مانع اختلاف الدين (المبحث الثالث).

بعدها ننتقل إلى موانع الميراث الغير متفق عليهم (الفصل الثاني)، يحتوي على أربعة مباحث مستقلة، حيث سنتناول الشك في أسبقية الوفاة و عدم الاستهلال في الميراث (المبحث الأول)، ثم سنتطرق إلى اختلاف الدارين (المبحث الثاني)، ثم سنعرض الدور الحكمي (المبحث الثالث)، و أخيرا سنتطرق إلى ذوي الأرحام (المبحث الرابع).

مبحث تمهيدى:

مفهوم موانع الميراث

علم الميراث عبارة عن قواعد فقهية و حسابية دقيقة يعرف بها نصيب كل وارث من التركة وعرفه صاحب الدر بقوله هو علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل واحد من الورثة من التركة و الحقوق، عرف بعضهم هذا العلم بأنه علم بأصول فقه و حساب يتوصل بهما لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة، فسمي أيضا علم الفرائض أي مسائل قسمة الموارث، لأن الفرائض جمع فريضة مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير، و الفرائض السهام المقدر، و يدخل فيه الضوابط و القواعد المتعلقة بأصول الوارث من كونه صاحب فرض أو تعصيب أو ذا رحم وما يتعرض له من حجب ورد و منع من الإرث<sup>1</sup>.

و قد جاءت الشريعة الاسلامية حريصة على تعليم الفرائض، لما جاء في حديث عبد الأعلى بن واصل، قال محمد بن القاسم الأسدي، قال : حدثنا الفضل ابن دهم ، قال: حدثنا عوف عن شهر ابن حوشب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "تعلموا القرآن و الفرائض و علموا الناس فإنني مقبوض"<sup>2</sup>.

و لعل أهم الفوائد التي تبرز من تعلم علم الميراث الجانب الذي يعنى 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 في قولها: "يشترط لاستحقاق الارث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الارث و عدم وجود مانع من الارث"، فالمشرع تناول موانع الميراث في المواد من 135 الى 138 من قانون الأسرة و يمكن أن نضيف إليها ما أضافه الفرضيون وضمنوه في عبارة "عش لك رزق"<sup>3</sup>.

كما اختلف فقهاء الشريعة في تحديد موانع الميراث، فاتفقت طائفة منهم على ثلاثة موانع هي: الرق و القتل و اختلاف الدين، واختلفوا فيما عداها، فذكر الحنفية أربعة موانع مشهورة

1- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر و الطباعة و التوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985، ص243.

2- الامام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، 1417هـ، ص ص 471-472.

3- رايح بوسنة، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات السنة الثالثة قانون خاص، قسم العلوم القانونية و الادارية، جامعة قلمة، الجزائر، 2015-2016، ص35.

هي: الرق، القتل، اختلاف الدين و اختلاف الدارين، أما المالكية فقد ذكر عشرة موانع، بالمقابل ذكر الشافعية و الحنابلة ثلاثة موانع، فأضاف الشافعية ثلاثة ليصبح عددها ستة<sup>1</sup>.

و من أجل ضبط مختلف الآراء الفقهية التي خاضت في موانع الميراث و جب علينا في الأول إلقاء الضوء حول التعريف بالمصطلحات التي جاءت بها عبارة " موانع الميراث "، و عليه قمنا بتقسيم الدراسة الى ثلاثة مطالب، حيث نتناول فيالمطلب الأول تعريف المانع ، و في المطلب الثاني نتناول فيه تعريف الميراث، أما المطلب الثالث فخصصناه لتعريف الحجب و توضيح الاختلاف بينه و بين المانع.

### المطلب الأول: تعريف المانع.

يشتمل تعريف المانع على فرعين أساسيين، ففي الفرع الأول سنتناول التعريف اللغوي أما في الفرع الثاني سنتطرق الى تعريفه الاصطلاحي.

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي.

جاءت جملة من التعريفات اللغوية للمانع والتي نذكر منها مايلي:

أولاً: المانع بمعنى الحاجز<sup>2</sup>، وموانع جمع مانع تعني الحاجز والحائل<sup>3</sup>.

ثانياً: المانع ضد الإعطاء، وقد منع من باب قطع فهو مانع، وممنوع و مناع، و منع عن كذا فامتنع منه و مانعه الشيء ممانعة، ومكان منيع، وقيل المنعة جمع مانع مثل كافر و كفره، أي هو في عز، ومن يمنعه من عشيرته<sup>4</sup>.

ثالثاً: قد يأتي المانع بعدة معان أخرى منها:

1): المسك، يقال رجل ممنوع ومانع و مناع ضنين ممسك.

قال الله تعالى: "مناع للخير"، أي يمنع ما عليه من الحقوق ومالديه من الخير والمنفعة كالزكاة المفروضة و امتناعه عن انفاق المال في وجهه.

2): المانع صفة من صفات الله تعالى، فعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، عن النبي

صلى الله عليه وسلم، أنه قال: "اللهم لا مانع لما أعطيت و لا معطي لما منعت".

1 -وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 256 / 257.

2- منصور كافي، المواريث في الشريعة و القانون، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2008، ص 40.

3- محمد محمده، التركات و المواريث (دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية)، بدون طبعة، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 79.

4 - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص 265.

فالمانع جاء هنا على الذي منع ما أحب منعه، ويعطي ما أحب عطاءه، فإذا أعطى  
فتفضل و إصلاح، وإذا منع فحكمة وصلاح.

لا مانع لما أعطى و لا يعطي لما منع، فدل المانع على أنه صفة من صفات الله تعالى.  
3)بمعنى القوة، يقال امتنع بقومه أي تقوى بهم، فعن عبد الله ابن صفوان، عن أم  
المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "سيعوذ بهذا البيت قوم ليست  
لهم منعة"، أي ليست لهم قوة، إذا جاءت كلمة المنعة بمعنى القوة<sup>1</sup>.

4) : و جاء تعريف المانع في اللغة أنه ما يمنع حصول الشيء و هو خلاف المقتضي<sup>2</sup>  
لقوله عز و جل: " و إذا مسه الخير منوعاً"<sup>3</sup>.

و في موضع آخر قوله تعالى " مناع للخير معتد أثيم"<sup>4</sup>، فالمانع يأتي على صفة من  
صفات الله كما أسلفنا، فمعناه أنه يحمي أوليائه ويدفع عنهم و ينصرهم<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

لقد جاءت عدة تعاريف اصطلاحية للمانع و التي نذكر منها مايلي:

أولاً: المانع هو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود و لا عدم، أو هو تلك  
الأوصاف التي تقتضي عدم الإرث مع قيام سببه متى وجدت، فالرق مثلا بوجوده ينعدم  
الميراث، و بانعدامه و هو أن يكون الشخص حرا يوجب الميراث<sup>6</sup>.

ثانياً: جاء في تعريف آخر، أن المانع هو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم الحكم أو عدم  
السبب، و على ذلك فالمانع في الميراث يعتبر وصف يقوم الشخص فيحرم من الميراث مع  
وجود سببه و تحقق شرطه، ويسمى من قام به مانع من موانع الميراث في مصطلح الفرضيين  
ممنوعاً و محروماً، و وجوده كعدمه، أي لا أثر له على غيره من سائر الورثة<sup>7</sup> وجاء في موضع

1 - محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة ماجستير

من كلية الشريعة و القانون، قسم القضاء الشرعي بالجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2008، ص ص 5-6.

2- أحمد فراج حسين ، نظام الإرث في التشريع الاسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 81.

3- الآية 21 من سورة المعارج.

4- الآية 12 من سورة القلم.

5-محمد الغزالي، مائة سؤال عن الاسلام، بدون طبعة، دار المعرفة الجزائر، 2005، ص 314.

6-محمد محده، المرجع نفسه، ص 79 .

7- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 81.

آخر أنه: "ما يلزم من وجوده العدم و من عدمه الوجود"<sup>1</sup>، وموانع الإرث هي تلك الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث<sup>2</sup>، وتعرف أيضا أنها ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع تحقق السبب.

و المقصود أن الوارث إذا اتصف بأحد موانع الإرث اعتبر في حكم العدم، وليس له أي تأثير على الورثة في المسألة<sup>3</sup>.

و يعرفه ابن عابدين بأنه ما ينتفي من أجله الحكم عن الشخص المعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما<sup>4</sup>.

كما جاء تعريف المانع في الاصطلاح أنه ماتقوت به أهلية الإرث مع قيام سببه وتوفر شروطه<sup>5</sup>، ولعل التعريف الأنسب للمانع أنه تلك الأوصاف التي تقتضي الحرمان من الميراث رغم قيام سببه<sup>6</sup>.

### المطلب الثاني: تعريف الميراث

لقد جاءت تعاريف الفقهاء مختلفة حول مصطلح الميراث، و من أجل توضيح هذا المصطلح أكثر، نتناول التعريف اللغوي للميراث (فرع أول) ، و من ثم نتطرق إلى بعض التعاريف الاصطلاحية له (فرع ثاني)، ثم أخيرا نتناول التعريف القانوني (فرع ثالث).

### الفرع الأول: التعريف اللغوي

الميراث لغة من الفعل ورث ، ورث أباه ، (ورث) الشيء من أبيه (يرثه) ، بكسر الراء فيهما، (ورثا)، (ورثة) و (وراثه) بكسر الواو قي الثلاثة، و (إرثا) بكسر الهمزة، و أورثه أبوه

1- منصور كافي، مرجع سابق، ص 40 .

2- محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دار الحديث بجوار إدارة الأزهر، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1388، ص 40 .

3- بلحاج العربي، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر و التوزيع الجزائر، بدون طبعة ، 2009، ص109.

4- بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017/2016، ص 22.

5- عارف خليل أبو عيد، الوجيز في الميراث، الطبعة الخامسة، دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن، 2006، ص 54.

6- عزة عبد العزيز، أحكام التركات و قواعد الفرائض و الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة الجزائر، 2009، ص 53.

الشيء و ورثه إياه، و ورث فلان فلانا (توريثا) أدخله في ماله على ورثته، و الإرث في اللغة يأتي على معنى البقاء<sup>1</sup>.

كما عرف الميراث لغة على أنه انتقال الشيء من شخص إلى آخر، أو من قوم إلى آخرين، وقد يكون بالمال، العلم، المجد، أو الشرف، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "العلماء ورثة الأنبياء و أن الأنبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا و إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر"<sup>2</sup>، كما وردت معان أخرى للميراث في اللغة:

**أولاً:** بمعنى البقاء، وقد سمي الله تعالى "الوارث"، وهي صفة الله عز و جل، و هو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم<sup>3</sup>.

و الوارث هو الذي يؤول الوجود إليه،<sup>4</sup> و قول النبي صلى الله عليه و سلم في الدعاء: "اللهم متعني بسمعي وبصري و اجعلهما الوارث مني"<sup>5</sup>، وقوله تعالى: "فهب لي من لدك وليا يرثني و يرث من آل يعقوب و اجعله ربي رضيا"<sup>6</sup>.

**ثانياً:** يأتي الميراث بمعنى انتقال الملك، كأن يقال ورث أباه ، يرثه وراثة وميراثا، وهو ما يتركه الميت،<sup>7</sup> لقوله تعالى: "ولله ميراث السماوات و الأرض و الله بما تعملون خبير"<sup>8</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

يعرف الميراث بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

**أولاً:** الميراث أو الإرث يقصد به انتقال مال الميت إلى الحي بعده، حسبما شرعه الله وبناء على ذلك فإن الميت لا يرث الحي<sup>9</sup>، ويعرف كذلك على أنه عبارة عن واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا، و الملكية تنتقل بمقتضاه ابتداء من تاريخ وفاة المورث، نظرا لما لهذه الواقعة من أهمية

1- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 265.

2- منصور كافي، مرجع سابق، ص 28 .

3- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 23

4- محمد الغزالي، مرجع سابق، ص 315.

5- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 23.

6- الآية رقم 4-5 من سورة مريم.

7- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 23.

8- الآية 180 من سورة آل عمران.

9- عمته عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد الشريعة الإسلامية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و

التوزيع ، الجزائر، 2012، ص 38.

بالغة خاصة أن الميراث يعتبر من أكثر الأسباب وجودا في نقل الملكية من الهالك المورث الى الوارث الحي.

**ثانيا:** عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الميراث بعدة مفاهيم كالآتي:

فعرفه الحنفية بأنه انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت، في حين عرفه المالكية على أنه حق قابل للتجزئ، تثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك، بقرابة ما أو ما في معناها مما هو سبب للإرث، كالنكاح و الولاء، أما الحنابلة فعرفوه على أنه انتقال مال الميت إلى الحي بعده<sup>1</sup>.

و يأتي الميراث في اصطلاح الفقهاء أيضا أنه اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث.<sup>2</sup>

**ثالثا:** الإرث نصيب الوارث من التركة، و هو انتقال مالي من ذمة شخص متوفي الى ذمة شخص أو أكثر، و هو أيضا ذمة الميت المالية التي تنتقل من ورثته ويقصد بها عامة الأموال العينية بحالتها يوم وفاته من جهة انتقالها الى ورثته<sup>3</sup>.

ولقد جاء في كتاب المؤلف العربي بخته، تحت عنوان أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري في الباب الرابع منه تحت عنوان الميراث، يتحدث فيه الفصل الأول أحكام عامة، يتحدث عن تعريف الميراث، في اصطلاح الفقهاء بأنه خلافة الوارث عن المورث في الحقوق دون الواجبات، وهي في الفقه الاسلامي الجارية وسبب من اسباب نقل الملكية<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: التعريف القانوني للميراث

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا للميراث، ولم يورد ضمن قانون الأسرة الجزائري شيئا في تعريفه له، وذلك في الكتاب الثالث الخاص بالميراث، تاركا ذلك للفقه و القضاء. أما المحكمة العليا فقد عرفت أنه ما يخلفه المورث من أموال و حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته<sup>5</sup>.

1- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص ص 23-24.

2- قيس عبد الوهاب الحياي، ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية و القوانين المقارنة، الطبعة الأولى، 2008، ص 41.

3- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، عدد رقم 08، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 16.

4- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013، ص 217.

5- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 24.



## المطلب الثالث: تعريف الحجب.

إن موضوع الحجب مهم جدا في علم الفرائض، فلا ينقص أهمية عن أسباب الإرث و شروطه و ذلك لأن الارث كغيره لا يتم إلا بوجود أسبابه و شروطه و انتفاء موانعه فالحكم بالميراث يتوقف على معرفة ذلك، ولذلك قال بعض العلماء بأنه لا يحل لمن لا يعرف باب الحجب أن يفتي في الفرائض، خوفا من أن يورث من لا يرث له، فيحرم الحق أهله و يعطيه من لا يستحقه<sup>1</sup>، وعليه، كان من المهم أن نتطرق الى تعريف الحجب، لغة في الفرع الأول، و اصطلاحا في الفرع الثاني، ثم ننتقل في لإيضاح الفرق الوارد بين مصطلحي المنع و الحجب في الميراث الفرع الثالث.

## الفرع الأول: التعريف اللغوي للحجب.

وردت في مصطلح الحجب جملة من التعريفات اللغوية و التي نذكر منها مايلي:  
**أولاً:** الحجب لغة من الحجاب، الستر، و حجبه منعه عن الدخول، وبابه نصر، ومنه الحجب في الميراث، و المحجوب الضرير، و حاجب العين جمعه حواجب، و حاجب الأمير جمه حجاب، و حواجب الشمس نواحيها، و احتجب الملك عن الناس<sup>2</sup>.

**ثانياً:** يقال حجبه أي منعه عن الدخول، وكل شيء منع شيئاً فقد حجبه كما تحجب الاخوة الأم من فريضتها، فإن الاخوة يحجبون الأم عن الثلث الى السدس، و منه حاجب الملوك لمنعه الناس عن الدخول إليهم، و الحاجب المانع و المحجوب الممنوع، قال تعالى: "كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون"، أي أنهم ممنوعون عن رؤية الله سبحانه و تعالى يوم القيامة و قال بعض العلماء عن كرامته و رحمته ممنوعون<sup>3</sup>.

و في قوله تعالى "و بينهما حجاب"<sup>4</sup>، فجاء بمعنى السور و هو الأعراف الذي جعله الله حجاب بين الجنة و النار<sup>5</sup>.

1- محمد بن صالح بن عثيمين، تسهيل الفرائض، الطبعة الأولى، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، 1983، ص 51.  
 2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 52.  
 3- مصطفى ديب البغا، الرحبية في علم الفرائض، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، 1991، ص 87.  
 4- الآية 46 من سورة الأعراف.  
 5- محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثاني، الطبعة السابعة منقحة، دار القرآن الكريم بيروت، لبنان، 1981، ص 45.

ثالثا: يأتي الحجب بمعنى المنع و الحرمان<sup>1</sup>، قال تعالى: "كلا إنهم عن ربهم يومئذ لمحجوبون"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحجب.

لقد جاء الحجب على جملة من التعاريف في شقه الاصطلاحي نذكر منها ما يلي:  
**أولا:** يعرف الحجب في الاصطلاح منع الوارث من الإرث، كلا أو بعضا لوجود من هو أولى منه بالإرث، و ينقسم إلى قسمين حجب بالوصف و حجب بالشخص<sup>3</sup>.  
**ثانيا:** يأتي الحجب أيضا بما يوافق التعريف المذكور أعلاه، يعني المنع من الإرث بالكلية أو من بعضه، فهذه العبارة جاءت مساوية لقول بعضهم منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه<sup>4</sup>.

**ثالثا:** عرفه الحنفية بأنه منع شخص معين من ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر، و آخرون يعرفونه بأنه منع الشخص من الميراث كله أو بعضه بعد وجود سبب الارث و انتفاء موانعه عند وجود شخص اخر غير مشارك له في سهمه، وهذا القيد الأخير يخرج صورا ليست من الحجب وهي نقصان نصيب صاحبه الفرض عند وجود من يعصبها كالبنات مع الابن، و نقصان نصيب الزوجة عند وجود أخرى معها، و انتقاص النصيب بالقول، فإن هذه الصور ليست من الحجب باصطلاح الحنفية، أما الشافعية فقد عرفوا الحجب بأنه منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر خطية، و يحذف من التعريف القيد الأخير " عند وجود شخص اخر غير مشارك له في سهمه"، فالشخص المحجوب لم يكن في حجه لمعنى في نفسه، بل لوجود شخص لورث بالفعل أو أخذ نصيبه الأعلى كاملا.

### الفرع الثالث : الفرق بين المحجوب و المحروم(المانع) في الميراث.

يمكن أن نوضح الفرق بين المحجوب و المحروم في الميراث من خلال التعريفين الآتيين:  
**أولا :** المحروم هو الذي منع من الميراث بسبب قيام مانع من موانع الإرث، كالقتل و الرق فالمحروم ليس أهلا للإرث حتى و إن وجد سببه فيه، لأن المانع الذي قام فيه أبطل عمل السبب أو بينه و بين ترتيب الحكم عليه، و بهذا يعتبر وجوده و عدمه سواء، فلاهو وارث ولا هو حاجب.

1- محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص 81.

2- الآية 15 من سورة المطففين.

3- محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص 81.

4- مصطفى ديب البغا، مرجع سابق، ص 87.

**ثانيا: المحجوب** هو الذي قام به سبب الإرث و انتفى عنه مانعه، و لكن نظرا لوجود شخص آخر أولى منه حجب الميراث كله أو من بعضه، فالمحجوب لم يكن الحجب لمعنى في نفسه، بل لوجود شخص آخر، و لولا هذا الشخص لورث المحجوب بالفعل أو أخذ نصيبه الأعلى، وعليه يمكن إجمال الفرق بين المحروم و المحجوب كما يلي:

(أ): المحروم ليس أهلا للميراث لوجود مانع من موانع الإرث فيه، أما المحجوب فهو أهل للميراث لوجود سبب الإرث فيه و انتفاء موانعه عنه.<sup>1</sup>

(ب): المحروم يعتبر معدوما بالنسبة لبقية الورثة، فلا يحجب غيره و لا يؤثر في أنصبتة، أما المحجوب فلا يعتبر معدوما على الرغم من أنه لم يرث بالفعل، لكنه قد يحجب غيره لوجود أهليته ، فالإخوة اذا اجتمعوا مع الأب يحجبون به، و مع ذلك يحجبون الأم حجب نقصان ، فتأخذ الأم السدس بدل الثلث<sup>2</sup>.

(ج): المحروم أو الممنوع من الميراث ليس له الحق في التركة لوصف قام به هو، ككونه قاتلا لمورثه أو مرتدا، أما المحجوب فإنه لا يأخذ حقا من التركة لوجود غيره ممن هو أقرب للميت ، ويترتب على هذا أن الممنوع من الميراث أو المحروم لا يؤثر في غيره و يعتبر كأنه غير موجود، أما المحجوب فإنه يؤثر في استحقاق غيره<sup>3</sup>.

1-علام ساجي، الميراث بين الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي

للدراستات الاستراتيجية الاقتصادية و السياسية برلين، ألمانيا، 2021، ص 51.

2- علام ساجي، مرجع سابق، ص 51.

3- محمد سراج، أحكام الموارث في الفقه الاسلامي (دراسة فقهية قانونية)، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص ص 58-59.

الفصل الأول:

موانع الميراث المتفق عليها

يعتبر موضوع موانع الميراث من أهم الأسس والدعائم والمرتكزات التي يبنتى عليها هذا العلم، والتي لا وجود له بدونها، فهي التي تقيم كيانه وتشيد بنيانه. فقد توصل فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحديد مجموعة من الموانع التي تم الاتفاق عليها بالإجماع.

من جهة أخرى من خلال اطلاعنا إلى مضمون قانون الأسرة الجزائري في الباب الذي يتحدث عن موانع الميراث نجده قد أشار إلى بعضها بصراحة و محاولة مقارنتها بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية.

فمن أجل تسليط الضوء أكثر حول هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذا الفصلالذي يتمحور عنوانه الرئيسي حول موانع الميراث المتفق عليهم، إلى ثلاث مباحث ، المبحث الأول سنتناول فيه مانع القتل، و في المبحث الثاني سنخصصه في مانعي اللعان و الزنا ، أما المبحث الثالث فقد قمنا بتخصيصه في مانع اختلاف الدين.

### المبحث الأول: مانع القتل

لقد اعتبر الفقهاء على غرار المشرع الجزائري القتل مانع من موانع الميراث المتفق عليها و من أجل تنوير هذا الموضوع، سنتطرق أولا إلى مفهوم القتل (مطلب أول)، ثم ننتقل إلى أثر القتل على الميراث في الفقه الإسلامي (مطلب ثاني)، ثم أخيرا نتطرق إلى أثر القتل على ميراث في القانون الجزائري (مطلب ثالث).

**المطلب الأول: مفهوم القتل.**

سنتناول في هذا المطلب تعريف القتل، و قد قسمناه إلى فرعين، الفرع الأول سوف نتحدث عن تعريف القتل بجانبه اللغوي و الاصطلاحي، و في الفرع الثاني سنتناول فيه أنواع القتل.

**الفرع الأول: تعريف القتل.**

#### أولا: لغة.

يأتي القتل في اللغة على عدة معاني و هي كالتالي:

قتل بمعنى قتله، و به عن ثعلب، قتلا و تقتالا، أماته كقتله، و الشيء خيرا علمه، و الشراب مزجه بالماء ، و قاتله قتالا و مقاتلة و قيتالا، و قتله قتلة سوء بالكسر، و القتل بالكسر بمعنى العدو و المقاتل، و بالضم و بضميتين جمع قتول لكثير القتل. و أقتله : عرضه للقتل ،

و كمعظم: المجرب ، و من القلوب : المذل الذي قتله العشق. و استقتل: استمات . و رجل و امرأة قتيل: مقتول، و إن لم تذكر المرأة فهذه قتيلة، و امرأة قتول : قاتلة، و القتال كسحاب : النفس، و بقية الجسم ، و القوة، و اقتتل ، بالضم: إذا قتله العشق أو الجن. و تقتل لحاجته: تأنى، و المرأة في مشيتها: تثنت. و يقال أيضا قتلوا ، يقتلون، بنقل حركة التاء إلى القاف فيهما، و بحذف الألف لأنها مجتابة للسكون، و الفاعل من الأول مقتل و من الثاني مقتل بكسر القاف، و أهل مكة يقولون مقتل يتبعون الضمة الضمة ، "قتل الانسان ما أكفره" سورة عبس الآية 17 : لعن ، " و قاتلهم الله" التوبة الآية 30، أي لعنهم<sup>1</sup>.

فالقتل من مادة قتل يقال قتله مثلا وقتلا وقتل به وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم، أو علة والمنية قاتلة، يقال قتله قتلا وقتلا أي أماته، ويقال قتله مثلا أي زهق روحه<sup>2</sup>.

### ثانيا: القتل اصطلاحا:

يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القوانين الوضعية بأنه فعل من العباد تزول به الحياة، أي ازهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر<sup>3</sup>.

إذن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل الذي يستوجب عقوبة القصاص، أو الكفارة مع الدية<sup>4</sup>، و يعرف أنه الفعل الذي يحصل به ازهاق روح، فقد عرفه المالكية: أنه زهوق نفسه بفعله فاجرا أو عقب عمرته<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع القتل.

أجمع الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث، و هناك عدة أنواع للقتل، أولا : القتل العمدي، ثانيا القتل شبه العمدي ، ثالثا القتل الخطأ، رابعا القتل بالتسبب

1-مجد الدين محمد اليعقوب الفيروس آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، مصر، 2008، ص1287.

2-بن الصادق فتيحة، مرجع سابق،ص 29.

3- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1975، ص 6.

4-بلحاج العربي، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 149.

5- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق،ص 29 - 30

أولاً: القتل العمدي.

القتل العمدي هو ما تعمد فيه الجاني الفعل المزهق قاصدا ازهاق روح المجني عليه<sup>1</sup> و هو أن يقصد الجاني قتل نفس بإزهاق روحه، أو أذيته فيضربه بحديد أو عصا، أو حجر أو يلقيه من شاهق، أو يغرقه في ماء، أو يحرقه بنار، أو يخنقه، أو يطعمه سما فيموت بذلك، فالقتل العمدي ذنب عظيم<sup>2</sup>، لقوله تعالى " و من يقتل مومنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها، و غضب الله عليه و لعنه أعد له عذابا عظيما "<sup>3</sup>، فاتفق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث لقوله عليه الصلاة و السلام: "لا يرث القاتل"، و الحكمة في ذلك أن القاتل يتسبب في ازهاق روح مورثه، يكون كأنه يستعجل حصوله على ميراثه منه، و القاعدة الفقهية تنص على أنه من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، معاملته بنقيض ما قصده، و يترتب عليه الحرمان من الميراث و الدية و الحجب.<sup>4</sup>

فذهب الحنفية على أن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل الذي يستوجب عقوبة القصاص أو الكفارة مع الدية<sup>5</sup>، و هذا لقوله تعالى " و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الجروح قصاص"<sup>6</sup>.

ثانياً: القتل شبه العمدي.

و هو ما تعمد فيه الجاني الاعتداء على المجني عليه دون أن يقصد قتله إذا مات المجني عليه نتيجة الاعتداء و يسمى شرح القوانين الوضعية هذا النوع من القتل بالضرب المفضي إلى الموت<sup>7</sup>، و القتل شبه العمدي هو أيضا أن يقصد ضربة بما لا يقتل غالبا ، هو أن يكون عامدا في الفعل غير قاصد بالقتل، و ذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب، و إن جاز أن يقتل كالسوط و العصا، و سمي شبه العمدي بأنه أشبه بالعمد في القصد ، و لأن فيه معنى العمدية

1- عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص7.

2- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (كتاب عقائد و آداب و أخلاق و عبادات و معاملات)، الطبعة الثانية، دار الكتاب

الحديث، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1964، ص 481

3- الآية رقم 93، سورة النساء.

4- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 32.

5- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 32.

6- الآية رقم 45 ، سورة المائدة.

7- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 7.

باعتبار قصد الفاعل في الضرب و معنى الخطأ باعتبار قصد الفعل إلى الضرب، و معنى الخطأ باعتبار عدم قصده للقتل، إذ ليست الآلة آلة قتل، و يسمى أيضا خطأ العمد و عمد الخطأ و خطأ شبه عمد<sup>1</sup>.

### ثالثاً: القتل الخطأ.

بعض الفقهاء يقسمون هذا الخطأ إلى نوعان ما يكون في نفس الفعل، أو في ظن الفاعل<sup>2</sup> ، فالأول خطأ في القصد، كأن يرمي شيئاً من بعيد يظنه صيدا فيقتله فيتبين أنه انسان و النوع الثاني خطأ في الفعل و هو أن يرمي هدفاً معيناً فيخترق انسان فيصيب انسان فيقتله، فهذا الانسان لم يخطئ في قصده بل أخطأ في فعله القتل الجاري مجرى الخطأ كما إذا انقلب نائم على مورثه فقتله أو سقط عليه من مكان مرتفع فمات فالقتل بهذه الأنواع يمنع من الميراث إذا كان القاتل بالغاً عاقلاً<sup>3</sup>.

و أما ما عدا ذلك من أنواع القتل فغير مانع من الميراث، اما إذا كان القاتل مجنوناً أو معتوهاً أو صبياً لم يبلغ الحلم فإنه لا يحرم من الميراث ، و كذلك القتل بالتسبب و هو ما لم يباشر فيه الشخص القتل كوضع السم في طعام أو شراب لمورثه فمات من ذلك ، فهذا الفاعل لا يعد قاتلاً حقيقة و لا يقال أنه قتل مورثه ، و لكن يقال إنه تسبب في قتله<sup>4</sup>.

فالقتل الخطأ هو الذي يرمي شبحاً ظناً منه أنه صيد، فإذا هو انسان معصوم الدم فإنه يرث لأنه لم يقصد القتل، فليس من العدل حرمان المخطئ من الميراث، و كذلك القتل الصادر من غير المكلف و هو الصبي أو المجنون لا يمنع من الميراث، لأن التكليف هو أساس المسؤولية<sup>5</sup>.

1- عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص ص 56-57.

2- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 8.

3- عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 56.

4- عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص ص 56-57.

5- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث و الوصية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية مصر، 2002، ص ص 11-12.



رابعاً: القتل بالتسبب.

ويعرف القتل بالتسبب أنه ما أضيف إليه حكم القتل المخالف لمقصد الشارع، كمن حفر بئراً عدواناً فسقط فيها مورثه، وسواء قصد بالتسبب مصلحته كضرب الأب لابنه، و المعلم والزوج زوجته قاصداً التأديب أو سقيه الدواء للمرض<sup>1</sup>.

و لقد لاحظ الفقيه أبو بكر الرازي، أن الفقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس بقتل في الحقيقة لا عمداً و لا غير عمد و ذلك نحو فعل حافر البئر و واضع الحجر في الطريق إذا عطب به إنسان، و قال إن هذا ليس بقاتل في الحقيقة لأن الفعل القاتل إما أن يكون مباشراً من الجاني أو متولداً عن فعله، و ليس من واضع الحجر و حافر البئر فعل في العاثر بالحجر و الواقع في البئر لا مباشرة و لا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة، و إنما يمكن اعتباره قاتلاً بالتسبب<sup>2</sup>.

المطلب الثاني: أثر القتل على الميراث في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.

لا بد أن للقتل أثراً ينتجها في الميراث، وفي تقسيم التركة على وجه الخصوص، وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول سنتناول فيه أثر القتل على الميراث في الفقه الاسلامي، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى أثر القتل في القانون الجزائري، ثم نقوم أخيراً بمقارنة بين أثر القتل في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر القتل على الميراث في الفقه الاسلامي.

سوف نتحدث في هذا الفرع أثر القتل في الفقه الاسلامي على أنواعه، فنخصص الدراسة على أثر القتل العمدي في الفقه الاسلامي (أولاً)، ثم ننقل إلى أثر القتل شبه العمدي في الفقه الاسلامي (ثانياً)، ثم ثالثاً إلى أثر القتل الخطأ في الفقه الاسلامي، بعدها و أخيراً نتطرق إلى أثر القتل بالتسبب في الفقه الاسلامي (رابعاً).

أولاً: أثر القتل العمدي في الفقه الاسلامي.

اعتبر علماء الفقه الاسلامي أن القتل العمدي مانع من موانع الارث، ومنه فالقاتل عمداً لا يرث شيئاً و وجه الاستدلال على ذلك ما ذهب إليه الحنفية في اعتبارهم للقتل مانع من موانع

1- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 40.

2- عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 9.

الميراث هو كل قتل استوجب عقوبة القصاص أو الكفارة، و منه اتفق الفقهاء على أن القتل العمدي مانع من موانع الميراث<sup>1</sup>.

و رأي المالكية في هذا الخصوص أن القتل المانع من الميراث هو القتل عمدا و عدوانا سواء كان القاتل أصيلا أم شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على المورث و نفذ الحكم فعلا<sup>2</sup>.

### ثانيا: أثر القتل شبه العمدي في الفقه الاسلامي.

اعتبر الفقهاء القتل شبه العمدي مانع من موانع الميراث ، فيمنع كل مرتكب هذا الفعل من الميراث ، فكل قتل به الضمان بقصاص أو دية أو كفارة. و منه فلا يرث القاتل مما قتل شيئا، حتى إن كان شبه عمد و لو قصد القاتل بذلك مصلحة المقتول، كأن يقصد القاتل التأديب كالضرب الصادر من الأبوان و المعلم ، كما أن القاتل لا يرث من المقتول شيئا ، لا من ماله و لا من ديته<sup>3</sup>.

### ثالثا: أثر القتل الخطأ في الفقه الاسلامي.

اختلف الفقهاء في تصنيف القتل الخطأ ضمن موانع الميراث ، حيث لا يرث من دية من قتله فهناك من جعله مانع من موانع الميراث، و طائفة أخرى إلى أن القتل الخطأ الذي لا يتوفر فيه القصد ، و عدم توفر هذا الأخير فإنه لا يوجب الإثم، و عليه اختلفوا على قولين حيث جاء في القول الأول أنه في حالة خطأ في القصد: هو أن يرمي انسان هدفا فيظنه صيدا فإذا هو آدمي، و في القول الثاني: خطأ بالفعل: و هو أن يرمي غرضا فيصيب آدمي، و يوجب ذلك الكفارة و الدية على القاتلة<sup>4</sup>، مصداقا لقوله تعالى "فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله"<sup>5</sup>.

### رابعا: أثر القتل بالتسبب في الفقه الاسلامي.

يعتبر القتل بالتسبب مانع من الميراث، في حين اعتبار القتل الخطأ غير ذلك، فكلاهما مأخوذان من مذهب المالكية ، و إن كان مذهب الحنفية على خلاف الموضوعين، فالقتل بالتسبب

1- بن الصادق فتحة، مرجع سابق، ص 31.

2- بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 63.

3- بن الصادق فتحة، مرجع سابق، ص 93.

4- أحمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة عمان، 2009، ص 277

5 - الآية 92 من سورة النساء .

لا يعتبر قاتلا حقيقيا 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 يوجب القصاص و لا الكفارة، و لا يتعلق بفعله إثم، و اعتبروه لا يمنع من الميراث<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أثر القتل في التشريع الجزائري.

سنتناول في هذا الفرع أثر القتل العمدي في التشريع الجزائري (أولا)، ثم يليه إلى أثر القتل شبه العمدي في القانون الجزائري (ثانيا)، ثم ننقل إلى أثر القتل الخطأ في القانون الجزائري (ثالثا)، و أخيرا نتطرق إلى أثر القتل بالتسبب في القانون الجزائري (رابعا).

#### أولا : أثر القتل العمدي على الميراث في القانون الجزائري.

من خلال نص المادة 135 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر بعض الأوصاف للأشخاص الذين يمنع عليهم الميراث و نصها كالتالي:

"يمنع من الميراث الأشخاص الأتية أوصافهم:

قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا، شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.<sup>2</sup>

و عليه يمكن أن نخلص إلى أن القتل العمدي العدواني حسب المشرع الجزائري هو الذي يعتبر مانع من الميراث و قد جاء به صراحة، و نلاحظ أن المشرع قد أخذ بالمذهب المالكي في تحديد نوع القتل المانع للميراث.

#### ثانيا: أثر القتل شبه العمدي على الميراث في القانون الجزائري

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى القتل شبه العمدي ، و لكن بمصطلح آخر و هو الضرب المفضي إلى الموت ، و هذا ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري في قولها "و إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها..."<sup>3</sup>.

وما يلاحظ أنه بعد الاطلاع إلى نص المادتين 135 و 137 من قانون الأسرة، السابق ذكرهما، نجد أنه لم يدرج ضمن أحكامه مثل هذا النوع من القتل.

1- عبد العظيم شرف الدين، مرجع سابق، ص 14

2- القانون رقم 84-11 الصادر بتاريخ 29 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3- القانون رقم 66-156، الصادر في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-23 المورخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

و ما يمكن قوله هنا لو أن المشرع الجزائري أضاف هذا النوع من القتل إلى أنواع القتل المانع من الميراث في نص صريح لكان أفضل، و ذلك من أجل إزالة أي غموض أو اشكال قد يقع في هذا الشأن<sup>1</sup>.

### ثالثاً: أثر القتل الخطأ على الميراث في القانون الجزائري.

لقد اعتبر المشرع القتل الخطأ غير مانع من الميراث بدليل نص المادة 137 من قانون الأسرة في قولها: "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية و التعويض"<sup>2</sup>. و من هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي فيما يخص القتل الخطأ، و قد أحسن اختياره في الأخذ بهذا المذهب إذ أنه من عدل المذاهب في هذا الشأن. فيمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحكم صياغة نص المادة 137 من قانون الأسرة الجزائري، و لم يترك أي مجال للغموض.

### رابعاً: أثر القتل بالتسبب في القانون الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري القتل بالتسبب مانع من موانع الميراث إذا صدر من جهة العمد، أما إذا صدر على جهة الخطأ فلا يعتبر مانعاً من الإرث، و القتل بالتسبب من جهة العمد هو ما تبناه المشرع الجزائري و قصده في الفقرة الثانية من نص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري في قولها: "شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه". نستخلص من نص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري أن القتل بالتسبب إذا توافرت في نية العمد أو القصد الإجرامي فإن الشخص يمنع من الميراث، و إن لم تتوفر فيه فإنه لا يمنع من الإرث و يحمل محمل الخطأ<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: مقارنة بين أثر القتل في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

نخلص مما سبق التطرق إليه إلى أن الفقه الاسلامي اعتبر القتل العمدي و القتل بالتسبب مانعين من الميراث، و اختلفوا فيما عدا ذلك من الأنواع. في حين نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بأحكام المذهب المالكي في أثر أنواع القتل في الميراث نستخلصها كما يلي:

1- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 36.

2- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

3- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 45.

فالمادة 135 من قانون الأسرة الجزائري نصت صراحة على أن القتل العمدي و كذا القتل بالتسبب يعتبران مانعين للميراث، فجعلت من اتصف بهما يحرم من الميراث، أما نص المادة 137 من نفس القانون، فنصت على أنه "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض"<sup>1</sup>، فالقاتل الخطأ قد أعذره المشرع عن قيامه بهذا الفعل، لأنه جاء عن غير قصد، فبهذا انتفى عنه المنع من الميراث.

### المبحث الثاني: اللعان والزنا.

لقد عالجت الشريعة الاسلامية كل الاشكالات الاجتماعية الممكنة الحدوث سواء بين الزوجين بحكم الرابطة التي تجمعهما، وحتى الذين لا تجمع بينهم هاته الرابطة المقدسة، فإذا اتهم طرف بفاحشة الزنا فشرعاللعان في محكم التنزيل في قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين (6) والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين (7) ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين (8) والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين (9) ولولا فضل الله عليكم ورحمته وأن الله تواب حكيم (10) " صدق الله العظيم <sup>2</sup>، والكلام على إرث ولد الزنا وولد اللعان يعتبر نهاية الكلام عن الإرث بالتقدير والاحتياط، لأن في كل منهما تردد في ثبوت النسب و نفيه.<sup>3</sup> وما دفعنا للخوض في موضوع اللعان والزنا هو وصفهما مانعين من موانع الميراث، فكيف يمكن أن نحصر هذين الفعلين وتصنيفهما من طرف الفقهاء ضمن موانع الميراث. فمن أجل إثراء هذا المبحث قمنا بتقسيم الدراسة إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول سنتناول فيه مفهوم اللعان ومشروعيته، وفي المطلب الثاني نعرض إلى مفهوم الزنا، وفي المطلب الثالث نسلط الضوء على أثر اللعان والزنا في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

1- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

2- الآيات من 6 إلى 10 من سورة النور

3- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الاسلامي، بدون سنة نشر، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص320.

المطلب الأول: مفهوم اللعان و مشروعيته.

يتمحور هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول يتناول تعريف اللعان لغة و اصطلاحاً و في الفرع الثاني مشروعية اللعان و أنواعه.

### الفرع الأول: تعريف اللعان

سنحاول أن نعرف اللعان على الوجهين اللغوي (أولاً)، ثم نخرج إلى التعريف الاصطلاحي (ثانياً).

#### أولاً: تعريف اللعان لغة.

اللعان مصدر لاعن، و يقال لاعن امرأته ملاعنة و لعانا و تلاعنا، و التعنا بمعنى لعن بعضهم بعضاً و لاعن الحاكم بينهما لعانا حكم<sup>1</sup>، و يقال أيضاً لاعن امرأته في الحكم ملاعنة و لعانا بالكسر، و ذلك إذا قذف امرأته أو رماها رجل أنه و زنا بها ، و جائز أن يقال للزوجين قد تلاعنا و التلاعن إذا لعن بعضهم بعضاً<sup>2</sup>، و الملاعنة بفتح العين المهملة و يجوز كسرها، فهي التي وقع اللعان بينها و بين زوجها. 3

#### ثانياً: تعريف اللعان اصطلاحاً

اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يجوز إلا بحضرة الحاكم أو من ينيبه الحاكم لأنه إذا نكل أحدهما أو ثبت عليه الأمر وجب الحد ، و إقامة الحد من خصائص الحكام ، و ينبغي أن يعظ الإمام الزوجين و يذكرهما بعذاب الله و يقول لكل واحد منهما : عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة و يخوفهما بمثل قوله صلى الله عليه و سلم: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها الله الجنة ..... و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله عنه و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين. 4

1- مجد الدين محمد اليعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 1476.

2- بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 113.

3- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1990، ص 160.

4- محمد علي الصابوني، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مكتبة رحاب الجزائر، 1990، ص 86.

فأللعان إذن، هو ما يقع بين الزوجين بسبب نفي الحمل أو دعوى رؤية الزنا، فيتخالفان كما نص القرآن، و يتأبد تحريمهما و لا يتوارثان<sup>1</sup>.

و يقصد به كذلك ما يحصل من ملاءنة و حلف أمام القضاء بين الزوجين، بسبب نفي الحمل أو دعوى الرمي بالزنا، اللعان بين الزوجين و تم التفريق بينهما ، فإن ذلك يكون مانعا من الميراث شرعا و قانونا<sup>2</sup>، و هذا وفقا لما جاء في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري في قولها "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة " و دليل المنع عن الميراث نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري: و ذلك بقولها: "يمنع من الميراث اللعان و الردة"<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: مشروعية اللعان وأنواعه

#### أولاً: مشروعية اللعان

إذا رمى الرجل امرأته بالزنى و لم تعترف بذلك و لم يرجع عن رميه فقد شرع لهما اللعان<sup>4</sup>. فمشروعية اللعان جاءت مثبتة طبقا لأحكام الكتاب و السنة و الإجماع. (أ) من الكتاب: قوله تعالى " و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين (6) و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين(7) و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين (8) و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين (9) و لولا فضل الله عليكم و رحمته و أن الله تواب حكيم (10) " <sup>5</sup>.

( ب ) من السنة : حدثنا سعيد بن منصور و قتيبة بن سعيد، قالوا، حدثنا مالك . و حدثني يحيى ابن يحيى و اللفظ له، قال قلت لمالك، حدثك نافع عن ابن عمر، أن رجلا لاعن امرأته على

1- محمد سنيني، مذكرة في المواريث ، كلية الحقوق جامعة البليدة 2، الجزائر، 2010/2011، ص13.

2- بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 86.

3- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

4- محمد علي الصابوني، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام)، مرجع سابق، ص 84.

5- الآيات من 6-10 من سورة النور .

عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم، ففرق رسول الله صلى الله عليه و سلم بينهما و ألقوا الولد بأمه؟ قال نعم<sup>1</sup>.

و قد أخرج البخاري و الترمذي و ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم (بشريك بن سمحاء) فقال النبي صلى الله عليه و سلم: البينة و إلا حد في ظهرك فقال يا رسول الله : إذا رأى أحدنا على امرأته ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول : البينة و إلا حد في ظهرك، فقال هلال: و الذي بعثك بالحق إني لصادق، و لينزلن الله ما يبئري ظهري من الحد ، فأنزل الله " و الذين يرمون أزواجهم...حتى بلغ إن كان من الصادقين" فانصرف النبي صلى الله عليه و سلم فأرسل إليهما فجاء هلال فشهد ، و النبي صلى الله عليه و سلم يقول (الله يعلم إن أحدكما لكاذب فهل منكما تائب)، ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها و قالوا: إنها موجبة فتلكأت و نكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت..، فقال النبي صلى الله عليه و سلم أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي و لها شأن<sup>2</sup>.

كما جاء عن إبراهيم بن موسى الرازي حدثنا محمد بن حرب ، حدثني عمر بن روبة التغلبي، عن عبد الواحد بن عبد الله النصري، عن وائلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " المرأة تحرز ، ثلاثة مواريث : عتيقها و لقيطها و ولدها الذي لاعنت عنه " و معنى تحرز أي تجوز كذا.<sup>3</sup>

**من الإجماع:** أجمع الفقهاء على أن اللعان مشروع بين الزوجين إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا أو بنفي الولد.

### ثانياً : أنواع اللعان

من تعريف اللعان يتبين أنه يكون على أمرين هما:

- 1- أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم و هو المستند الصحيح، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، مركز البحوث و تقنية المعلومات دار التأصيل، مصر، 2014 ، ص 160.
- 2- محمد علي الصابوني، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام)، مرجع سابق، ص 80.
- 3-أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1996، ص 333-334.



اللعان على الزنا ، كأن يقول لها يا زانية<sup>1</sup> .

أو رأيتك تزنين و ليس عنده أربعة شهود يشهدون بما رماها به، و إذا قال لها يا زانية فالجمهور أنه يلاعن خلافا لمالك<sup>2</sup>.

اللعان على الزنا و نفي الولد ، كأن يقول هذا الولد من الزنا أو ليس مني<sup>3</sup> ، أو أن ينفي حملها منه فيقول: هذا الحمل ليس مني<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: الزنا

يعتبر الزنا من أكبر الذنوب بعد الكفر و الشرك و قتل النفس، و من أكبر الفواحش على الإطلاق<sup>5</sup> ، حرمة الله تعالى بقوله: "و لا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سبيلا"<sup>6</sup> .

فقد وضع لفاعله حدا<sup>7</sup>، بقوله تعالى "الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"<sup>8</sup>. و من أجل تسليط الضوء أكثر على هذا الموضوع و ما له من علاقة بالميراث، فقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه تعريف الزنا، و نتناول في الفرع الثاني خصصناه في تعريف ولد الزنا و التمييز بينه و بين ولد اللعان.

### الفرع الأول: تعريف الزنا

سنتناول تعريف الزنا لغة أولا، ثم اصطلاحا ثانيا.

#### أولا: لغة.

زنا ، يزني، زنا مقصور زان، و الجمع زناة، مثل قاضي قضاة و للزنا عدة معان منها: الضيق ، يقال مكان زنا ، و بئر زنا<sup>9</sup>.

1- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص ص 89- 90.

2- محمد علي الصابوني، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام)، مرجع سابق ، ص 85.

3- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 90.

6- محمد علي الصابوني، روائع البيان (تفسير آيات الأحكام)، مرجع سابق، ص 85.

5- أبوبكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 495.

6- الآية رقم 32 من سورة الإسراء.

7- أبوبكر جابر الجزائري، مرجع سابق ، ص 495.

8- الآية رقم 2 من سورة النور.

9- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 51.

ثانيا: اصطلاحا.

الزنا هو الوطء المحرم في قبل أو دبر<sup>1</sup>، و هو من أتت به أمه من طريق غير مشروع ، فلا يثبت نسبه ممن كان سببا في حمل أمه به، و لو اعترف أنه ابنه من الزنا، و ولد الزنا لا يرث من أبيه أو أقاربه ، و لا يرثونه ، أما صلته بأمه فهي ثابتة فيرثها ، و يرث أقاربه و يرثونه<sup>2</sup>، كما جاء تعريف ثاني للزنا هو طريق الوطء غير المشروع ، يمنع كل من ولد بهذا الطريق من ميراث الزاني و لو اعترف الرجل به، لأنه طريق غير مشروع، فلا تثبت به الأحكام الشرعية و الحقوق، و يوجب الحد و العقاب، و ميراث ولد الزنا يكون من أمه، لأنه غير ثابت النسب من أبيه.<sup>3</sup>

و يعرف بالزنا أنه عبارة عن علاقات جنسية بين شخص متزوج مع شخص غير آخر غير الزوج.<sup>4</sup>

أما أصحاب المذاهب الفقهية فقد تناولت موضوع الزنا و عرفته كمايلي:  
فعند المالكيين يعرف بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك فيه باتفاق تعمدا، و يعرفه الحنفيون بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك و شبهة الملك، في حين نجد الشافعيون يعرفونه بأنه ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعاً، أما الحنابلة فيعرفونه بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر.<sup>5</sup>

الفرع الثاني: مشروعية الزنا و التمييز بين ولد الزنا و ولد اللعان.

سوف نعرض في هذا الفرع مشروعية الزنا (أولاً)، و التمييز بين ولد الزنا و ولد اللعان (ثانياً).

1- أبوبكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص 495.

2- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، التجهيز و الديون و الوصايا و الموارث و تقسيماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص 302.

3- عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 59.

4- ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية، بدون طبعة، قصر الكتاب البليلة، الجزائر، 1998، ص 17.

5- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 349.

أولاً: مشرعية الزنا.

لقد وضعت الشريعة الاسلامية للزنا ثلاث عقوبات: و هي الجلد و التغريب و الرجم، الجلد و التغريب معا هما عقوبتان تسلطان على الزاني غير المحصن، أما الرجم فهو عقوبة الزاني المحصن، فالشريعة عينت عقوبة الجلد و قدرتها مائة جلدة<sup>1</sup> ، و ذلك في قوله تعالى: "الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، و لا تأخذكم هما رافة في دين الله، إن كنتم تومنون بالله و اليوم الآخر، و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين" سورة النور.<sup>2</sup>

يعني هذه الآية فيها حكم الزاني في الحد، فإن الزاني لا يخلو إما أن يكون بكرا و هو الذي لم يتزوج، أو محصنا و هو الذي قد وطئ في نكاح صحيح و هو حر بالغ العقل.<sup>3</sup> فقد صح عن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد ايمان، و زنا بعد إحصان، و قتل نفس بغير نفس"، و قد أثر عن الرسول أنه أمر برجم معز و الغامدية و صاحبة العسيف، فالرجم سنة فعلية و سنة قولية في وقت واحد.<sup>4</sup>

ثانياً: التمييز بين ولد الزنا و ولد اللعان.

ولد الزنا هو الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة علاقة محرمة ، أو هو الذي حملت به أمه ممن عاشرها بغير زواج شرعي، و يسمى في التعبير الحديث بالولد غير الشرعي، كما يسمى أبوه الأب غير الشرعي و لا يثبت نسبه إلى أبيه و يثبت لأمه. أما ولد اللعان هو الذي ولد على فراش الزوجية الصحيحة، و لكن القاضي ينفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة، و الملاعنة هي نفي الزوج الشرعي النسب منه بأداء أربع شهادات أمام القاضي بأنه من الصادقين فيما اتهم به زوجته من الزنا، و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان الكاذبين ، و شهادة المرأة أربع شهادات أنه من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

فاللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية، فعدم الارث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع، إذ المانع بجامع السبب و لا سبب هنا ، و أما بين الزوج و ولده فمانع للحكم

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان، 1975، صص635-636.

2- الآية 2 من سورة النور .

3- محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، مرجع سابق، ص580.

4- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء 1، مرجع سابق، ص ص 639-641.

، لأنه لو استلحقه ورث ، أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق كما أن توأمي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه شقيقان على المشهور ، أي يتوارثان باعتبارهما إخوة لأب و أم ، لأن الفراش لهما معروف ، و لو استلحقهما الأب للحقه و الدليل هو الاستحسان و القياس يقتضي أنهما لا يتوارثان إلا من قبل الأم ، لأن نسبهما من الأب منقطع.

أما توأمي الزنا و المغتصبة فأخوان لأم على المشهور أيضا ، و دليل توريث توأمي الزانية باعتبارهما إخوة لأم فقط، أن ولد الزنا نسبه من أبيه منقطع و إن عرف أنه أبوه بما ثبت من قول الرسول صلى الله عليه و سلم: " الولد للفراش " ، أي ينسب للفراش و ولد الزنا لا فراش له، و عليه فتميز بين ولد اللعان و ولد الزنا على النحو التالي<sup>1</sup>:

- ولد اللعان فراشه معروف أما ولد الزنا فلا فراش له.
- ولد اللعان لو استلحقه أبوه يرث منه، لأنه كما سبق الفراش معروف<sup>2</sup>، أما ولد الزنا فنسبه من أبيه منقطع و إن عرف أنه أبوه بدليل قول الرسول صلى الله عليه و سلم "الولد للفراش"، و ولد الزنا لا فرش له<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: أثر اللعان والزنا على الميراث في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري.

يقوم هذا المطلب فرعين، الفرع الأول يقوم على أثر اللعان و الزنا على الميراث في افقه الإسلامي، و في الفرع الثاني سنتكلم فيه على أثر اللعان و الزنا في القانون الجزائري

#### الفرع الأول : أثر اللعان و الزنا في الفقه الإسلامي.

سوف نتحدث في هذا الفرع على أثر اللعان على الميراث في الفقه الإسلامي (أولا)، مروراً إلى أثر الزنا على الميراث في الفقه الإسلامي (ثانياً).

#### أولاً: أثر اللعان على الميراث في الفقه الإسلامي.

جاء في الموطأ " و حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه و سلم و انتفى من ولدها ، ففرق النبي صلى الله عليه

1-سعد عبد الوهاب عيسى الحياي، موانع الميراث، الطبعة الأولى، دار الكتب و الوثائق القومية الموصل المغرب، 2015، ص ص 142-143

2-سعد عبد الوهاب عيسى الحياي، مرجع سابق، ص 143.

3- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي و أدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، 2005، ص 361.

وسلم بينهما و ألحق الولد بالمرأة<sup>1</sup>، و قد اتفق العلماء على أن اللعان مانع من موانع الميراث فابن المتلاعنين لا يرث والده الذي نفاه قياسا على ابن الزنا ، استنادا إلى حديث المتلاعنين الذي يرويه سهل بن سعد قال : " و كانت حاملا و كان ابنها ينسب إلى أمه فجرت السنة أنه يرثها و ترث منه فأفرض الله لها " فبذل ذلك على أنه لا يرث ابن الملاعنة من الملاعن له و لا من قرابته و كذلك لا يرثون منه<sup>2</sup>.

وما رواه وائلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم: المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت فيه.<sup>3</sup>

### ثانيا: أثر الزنا على الميراث في الفقه الاسلامي.

اتفقه الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية، على ما روى عن عمر بن الخطاب<sup>4</sup>، و لا خلاف بين الفقهاء في أن ولد الزنا لا يرث أباه ، و لا أحدا من أقاربه ، كما لا يرثه أباه و لا أحدا من أقارب أبيه، لانتفاء سبب التوارث بينهما و هو النسب<sup>5</sup> ، و قد ذهب جمهور الفقهاء في نفس المعنى ، إلى أن ولد الزنا يرث من أمه فقط ، و لو اعترف الرجل به، لأن الزنا طريق غير مشروع للولادة، لا يثبت النسب، أم صلته بأمه فتأبته محققة، فيرثها، و لها عليه حق الأمومة من البر و النفقة و التحريم و سائر أحكام الأمهات.<sup>6</sup>

### الفرع الثاني: أثر اللعان وولد الزنا على الميراث في القانون الجزائري.

سوف نتطرق في هذا الفرع أثر اللعان على الميراث في القانون الجزائري (أولا)، ثم أثر الزنا على الميراث في القانون الجزائري (ثانيا).

1- بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 149.

2- محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، بدون طبعة، مؤسسة الوراق عمان ، الأردن ، 2000، ص 230.

3- الحبيب بن طاهر ، مرجع سابق ، ص 361.

4- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار اشريفة، دون بلد و سنة نشر، ص352.

5- أحمد فراج حسين، مرجع سابق ، 1997، ص321.

6- بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص 149.

## أولاً: أثر اللعان على الميراث في القانون الجزائري.

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الأسرة اللعان الذي هو رمي الزوجية بالزنا، فهو سبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، حيث تطرق إليه و أدرجه ضمن موانع الميراث، بدليل نص المادة 138 من قانون الأسرة في قولها "يمنع من الإرث اللعان و الردة".<sup>1</sup> فلم يعتبره من الناحية القانونية سبب من أسباب الطلاق، مع أنه يعتبر سببا شرعيا للتفريق بين الزوجين.

## ثانياً: أثر اللعان وولد الزنا على الميراث في القانون الجزائري.

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء في هذا الشأن ، بوجود اثبات النسب، طبقا لنص المادتين رقم 40 من قانون الأسرة الجزائري، في قولها : " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون " ، و المادة رقم 44 من نفس القانون التي تنص على أنه " يثبت النسب بالإقرار بالبينة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "، و هو أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، و ذلك في عدة قرارات من بينها قرار رقم 350870 بتاريخ 1984/12/17 حيث جاء فيه:

من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، و أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، و من ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، و لما كان كذلك فإن النفي على القرار القاضي ينفي النسب غير مؤسس و يستوجب الرفض.<sup>2</sup>

و يدعم هذه المسألة، ما جاء فيالمبدأ الذي تبنتهالمحكمة العليا في الملف رقم 70422 قرار بتاريخ 2012/03/15، ونصه: "عدم قيام الزوج بنفي نسب بنته، المولودة أثناء العلاقة الزوجية ، بالطرق المشروعة، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية، لإثبات النسب"،حيث أنه جاء طلب الطاعن في إجراء خبرة لتحليل ADN، للتأكد من ثبوت نسب البنت له،وهو طلب غير مؤسس، كون البنت قد ولدت أثناء العلاقة الزوجية ، و أن الطاعن لم ينف الحمل بالطرق

1- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005،المرجع السالف الذكر .

2- عبد الرحمان هيباوي، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية، رسالة ماجستير قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2014/2015، ص 137.

المشروعة المتمثلة في اللعان خلال 8 أيام من تاريخ الحكم، حيث قضت المحكمة بقبول الطعن بالنقض شكلا ، وبرفضه موضوعا.<sup>1</sup>

كما ذهبت المحكمة إلى أن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا، و أن ابن الزنا لا ينسب لأبيه بأي حال من الأحوال و هذا ما جاء في اجتهاد آخر صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 10478 بتاريخ 1998/11/17، بأن "النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية".<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: اختلاف الدين.

إن الدين له أهمية في حياة الشعوب ، ما يجعلهم يسيرون في حياتهم دون شقاء لو اتبعوه و هذا ما دفع الصحابة عليهم رضوان الله إلى سؤال النبي صلى الله عليه و سلم عن أمور الدين، ليفقهوه، و يدعو إليه لإخراج الناس من ظلمات المعاصي إلى نور الطاعة و الهداية، فالدين هو الذي ينظم طبيعة العلاقة بين الناس، و يرسم لهم التشريعات و القوانين، مبينا حدود التعامل بينهم، بما يحقق العيش في كنف الامن و السلام.

فمعنى اختلاف الدين أن دين الميت مخالف لدين من قام به سبب الإرث، من زوجته أو ممن في قرابته، بأن يكون الميت مسلما و قد ترك زوجة كتابية أو قريبا مسلما<sup>3</sup>.

فقد اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدين كفرا و اسلاما مانع من موانع الميراث<sup>4</sup>.

و هذا ما سنناقشه مقارنة بما أخذ به المشرع الجزائري في أحكام قانون الأسرة في هذ الخصوص من خلال المطلبين الأول الذي سنتناول فيه ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري، و في المطلب الثاني فنخصصه في ميراث المرتد من المسلم.

**المطلب الأول: ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.**

سوف نقف في الفرع الأول إلى ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي ، و في الفرع الثاني إلى ميراث الكافر من المسلم في القانون الجزائري.

1- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، 2013، ص 263.

2- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 55.

3- محمود سالم مصلح ، مرجع سابق ، ص 72.

4- أحمد الحجى الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية- و النيابة الشرعية- و الوصية- و الوقف- و التركات)، بدون

طبعة، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2009، ص 264.

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

ذهب أصحاب المذاهب الأربعة و الرأي الراجح من الصحابة و الفقهاء إلى أنه لا يجوز التوارث بين المسلم و الكافر، فلا يجوز توريث المسلم من الذمي أو المستأمن ، كما لا يجوز توريث الذمي أو المستأمن من المسلم، و هذا لقوله صلى الله عليه و سلم: فيما رواه سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنه "لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم " فإذا كان الميت مسلماً ، و الوارث كافراً، و لو كان يهودياً أو نصرانياً أو وثنياً ، أو بالعكس، فإنه لا توارث بين ملتين، لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا يتوارث أهل ملل شتى " و في رواية أخرى "لا يتوارث أهل ملتين"<sup>1</sup>، فلا يرث المسلم غير المسلم كافراً كان أو معاهداً، أو ذمياً أم كتابياً، لقوله صلى الله عليه و سلم: " لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم" رواه الجماعة إلا مسلماً و النسائي<sup>2</sup>، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان الميراث بالعصوبة السببية، و هي العتق، فذهب أحمد بن حنبل إلى أن غير المسلم يرث المسلم إذا كان المسلم عبداً و أعتقه غير المسلم، و مذهب أحمد أن غير المسلم إذا أسلم قبل قسمة التركة فإنه يرث منها نصيبه حتى و لو دخل في الاسلام بعد وفاة المورث و هذا هو مذهب الشيع الإمامية أيضاً، و لا يشترط اتحاد الدين لاثبات التوارث بين غير المسلمين عند جمهور الفقهاء ، و لذا يرث المسيحي غير المسيحي ، و يرث اليهودي غير اليهودي، و أخذ المالكية بوجوب اتحاد الدين لميراث غير المسلمين فيما بينهم استدلالاً بما روي من قوله صلى الله عليه و سلم: " لا توارث بين أهل ملتين شتى " .<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: ميراث الكافر من المسلم في القانون الجزائري.

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام إرث الكافر من المسلم ضمن المواد التي تحدثت على موانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري، فقد أغفل الإشارة إلى اختلاف الدين كمانع للإرث، إلا أنه و بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم إرث الكافر من المسلم بشكل صريح ، فهذا لا يعني أنه أسقطه كلياً من ضمن موانع الميراث ، و هذا من خلال اقتران كل ما لم ينص به المشرع في القانون فبإمكانه الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية، بدليل نص المادة 222 من قانون الأسرة في قولها " كل ما لم يرد فيه نص في القانون يرجع فيه إلى

1- بلحاج العربي، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص ص 118-119

2- محمود محمد حمودة ،محمد مطلق عساف، مرجع سابق، ص 229.

3- محمد سراج ، مرجع سابق ، ص ص 66-67.



أحكام الشريعة الإسلامية"، فمن خلال نص هذه المادة، تشفع للمشرع الجزائري سر هذا الفراغ القانوني الوارد هنا، فعلى ضوءها وجب منع توريث الكافر من المسلم في قانون الأسرة الجزائري، إلا خلاف للفقهاء في هذه المسألة<sup>1</sup>، و إن كان المشرع الجزائري قد أحال إلى الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يحسن صياغة المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، لا بد من التنبيه إلى ذلك و إضافة هذا المانع إلى نص المادة و في هذا دليل على اعتماد المشرع الجزائري لرأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة على وجه الخصوص، كما أنه يدل على منع إرث الكافر من قريبه المسلم.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: ميراث المرتد من المسلم

سوف نتناول في هذا المطلب ميراث المرتد من المسلم، ففي الفرع الأول سنتحدث عن مفهوم الردة، في الفرع الثاني سنتطرق إلى ميراث المرتد من المسلم في الفقه الإسلامي، أما عن الفرع الثالث فسنخصصه لميراث المرتد من المسلم في القانون الجزائري.

### الفرع الأول: مفهوم الردة

سوف نتطرق في هذا الفرع تعريف الردة لغة (فرع أول)، ثم ننقل إلى تعريف الردة اصطلاحاً (فرع ثاني).

#### أولاً: تعريف الردة لغة.

ارتد افتعل من الرد و هو الرجوع<sup>3</sup>.

مصادقاً لقوله تعالى "و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا و الآخرة"<sup>4</sup>.

و الردة هي الرجوع، فالراجع مرتد<sup>5</sup>، و منه قوله تعالى: "و لا تترددوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين"<sup>6</sup>.

1- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 56.

2- عبد الرحمان هيباوي، مرجع سابق، ص 80.

3- نجم الهدى أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني، التهذيب في علم الفرائض و الوصايا، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكات الرياض، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 391.

4- الآية 217 من سورة البقرة.

5- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 706.

6- الآية 21 من سورة المائدة.

و قد عدها بعضهم فيما يتعدى إلى اثنين ، إذ كانت عنده بمعنى صير و جعل<sup>1</sup> ، كما قال تعالى "فارتدا على آثارهما قصصا"<sup>2</sup>.

### ثانيا: تعريف الردة اصطلاحا.

الردة هي خروج المسلم عن دين الاسلام و إعلانه الكفر به و بشريعته و حكمه في الاسلام أنه يعتبر لا دين له ، و لو كان قد تحول إلى اليهودية أو النصرانية<sup>3</sup>.  
والمرتد الراجع عن دين الاسلام طوعا أو هو من أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة، كإنكار الصلاة أو الزكاة أو الحج ، أو أحل محرما بالإجماع كالزنا أو القتل بغير حق<sup>4</sup>.  
أما عند المالكية كفر بعد إسلام تقرر، وعند الحنفية المرتد هو الراجع عن دين الإسلام. ومن أقوال الفقهاء فالردة تقع بإحدى ثلاثة أمور:

1-الردة تكون ممن سبق له الاسلام و انتقل منه الى غيره ، أما تحول من دين لآخر فلا يعد مرتدا.

2-أن يكون الذي صدرت منه الردة مكلفا أي بالغا و عاقلا، مختارا، و لصحة الردة وجب شرطين هما:

(أ) العقل: فلا يصح ردة المجنون و الصبي الذي لا يعقل.

(ب) الاختيار: فلا تصح ردة المكره اتفاقا بين الفقهاء ، إذا كان قلبهم طمئنا بالإيمان<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني : ميراث المرتد من المسلم في الفقه الاسلامي.

اتفق الفقهاء على أن المرتد عن الاسلام ألا يرث غيره ، مهما كانت ديانة المورث، و لو كان مرتدا مثله لأن المرتد في حكم الميت، و الميت لا يرث لأنه ليس أهلا للتملك، فلا يصح للخلافة ، و أما بالنسبة لميراث الغير من المرتد فقد اختلف العلماء فيمن يرث المرتد ، فذهب الحنفية، المالكية و الحنبلية إلى أن الردة ملحقة بالكفر الأصلي وليست بمانع مستقل ،

1-محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي، البحر المحيط في التفسير، الجزء الثاني، طبعة جديدة ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 2010.

2-الآية 64 من سورة الكهف.

3- بلحاج العربي ، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

4- عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 59.

5- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق ، صص 57-58.

و على هذا فان المرتد لا يرثه أحد و تذهب أمواله الى بيت مال المسلمين (الخزينة العامة) ، يستوي أن يكون المرتد رجلاً أو امرأة فلا يرثه المسلم.<sup>1</sup>

أما اذا مات المرتد أو قتل أو لحق بدار الحرب ، فقد اختلف الفقهاء في ميراث غيره منه: 1- ذهب الحنفية إلى أن ما اكتسبه في إسلامه ينتقل الى ورثته المسلمين، و ما اكتسبه بعد رده يكون فيئاً يوضع في بيت المال ، أما المرتدة فمالها لورثتها المسلمين، بلا فرق بين ما اكتسبته حال إسلامها أو حال ردها.

2- ذهب الصحابان (أبو يوسف و محمد ) الى أن مال المرتد كله لورثته المسلمين، لا فرق في ذلك بين ما اكتسبه حال اسلامه او حال رده، و هو قول أبي بكر و علي و ابن مسعود رضي الله عنهم.

3 - ذهب المالكية، الشافعية و الحنبلية الى أن مال المرتد لا يرثه أحد و يكون فيئاً للمسلمين، يوضع في بيت المال سواء اكتسبه قبل الردة أو بعدها.<sup>2</sup>

و المرتد إذا لحق بأهل الحرب أيقسم ميراثه في قول مالك (قال) قال مالك يوقف ميراثه أبدأ حتى يعلم أنه مات فإن رجع إلى الإسلام كان أولى بماله و إن ماله ذلك لجميع المسلمين و لا يكون لورثته<sup>3</sup>، أما إذا تاب المرتد و عاد إلى الإسلام قبل وفاة المورث فإنه يرثه لزوال المانع ، أما إذا عاد الى الإسلام بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة فإن المسألة هنا تأخذ نفس حكم مسألة الكافر الأصلي قبل وفاة مورثه وقبل قسمة التركة.<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: ميراث المرتد من المسلم في القانون الجزائري.

نصت المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري " يمنع الإرث اللعان و الردة "<sup>5</sup> . فالنص قد أوضح هذا الجانب، فعلى هذا لا يرث المرتد من المسلم، و هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، و قد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09

1- بلحاج العربي، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، مرجع سابق ، ص ص116-117.

2- محمود عبد الله بخيت ، محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه الموارث، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة 2005 ، ص 33.

3- الامام سحنون بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الامام مالك بن أنس الأصبحي، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت ، لبنان، 2005 ص 388

4- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 58.

5- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

جويلية 1984 الذي يشترط في ثبوت الميراث أن يكون الشخص متمسكا بالدين الاسلامي ،حيث جاء فيمايلي: " إن الشريعة الاسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث و لكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الاسلامي".<sup>1</sup>

و بخصوص المنع يقول القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: "و إذا قتل المرتد أو مات على رده ، كان ماله فيئا غير موروث و لا لأهل الدين الذي انتقل إليه.."، فهذا المنع غير مبرر من جهة المنطق لكون الميراث، إنما يكون على أساس القرابة و الزوجية و ليس على أساس الولاء و النصرة باسم الدين كما كان في القديم.<sup>2</sup>

و بما أن المرتد قد تخلى عن الدين الاسلامي فلا يثبت له حقه في الميراث ، و يمنع على هذا الأساس منه، لكن المشرع الجزائري على الرغم من ذلك فإنه لم ينص على الاجراءات الواجب اتخاذها في اثبات حالة الردة ، فيما إذا كانت تتطلب حكم قضائي أم لا، أما فيما يخص عودة المرتد الى الاسلام بعد موت مورثه و قبل قسمة التركة فإنه تجري عليه نفس الأحكام السابقة في حكم ميراث الكافر من المسلم في قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

1-قرار المحكمة العليا ملف رقم 33509 بتاريخ 1984/07/09 ،المجلة القضائية 1989، عدد3، ص 33.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا(دراسة تفسيرية)، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، ص 2014، ص ص 120-121.

3- عبد الرحمان هيباوي، مرجع سابق، ص100.

## الفصل الثاني:

موانع الميراث غير المتفق عليها

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى موانع الميراث المتفق عليها، فكان لزاما منا أن نوضح من خلال الفصل الثاني موانع الميراث الغير متفق عليها، و التي أثارت خلافا و جدلا بين فقهاء الشريعة الاسلامية، على غرار القوانين الوضعية و أخص بالذكر المشرع الجزائري ، في الأخذ بها من عدمه، فهناك طائفة أقرت بأنها تحرم الشخص من الميراث ، و طائفة أخرى تقول عكس ذلك.

ومن أجل معالجة موضوع موانع الميراث غير المتفق عليها، و التي يطلق عليها موانع الميراث المختلف فيها، و التعرف على أهم ما جاء في هذا المجال، مع معرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بهذه الموانع، من عدمه.

و عليه ارتأينا تقسيم الدراسة في هذا الفصل إلى أربع مباحث، و أهم الموانع التي حددها الفقهاء نجد الشك في أسبقية الوفاة و عدم الاستهلال على الميراث (مبحث أول)، ثم التطرق إلى اختلاف الدارين (مبحث ثاني)، وبعدها سنقوم بشرح الدور الحكمي (مبحث ثالث) و أخيرا سنتطرق إلى ذوي الأرحام كمانع من موانع الميراث المختلف فيها (مبحث رابع).

### المبحث الأول: الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال على الميراث.

اختلف الفقهاء في الميراث عندما يتعلق الأمر بالوفاة في حادث واحد لشخصين أو أكثر تربطهم صلة قرابة، و لا يعلم أيهما أسبق في الوفاة، فهذه الحالة يطلق عليها في القانون الشك في أسبقية الوفاة، و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول، كما أن الجنين حال ولادته، فإن استهل حيا يرث و يورث، و إن لم يستهل حيا فلا يرث و لا يورث، و هذا ما سنحاول شرحه بالتفصيل وفق ما جاء تطرق إليه فقهاء الشريعة و نظرة المشرع الجزائري إلى مثل هذا النوع من الموانع في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: الشك في أسبقية الوفاة.

لقد أشار صاحب متن الرحبية لهذا المانع في قوله:

و إن يمت قوم بهدم أو غرق أو حادث عم الجميع كالحرق  
و لم يكن يعلم حال السابق فلا تورث زاهقا من زاهق  
و عدهم كأنهم أجنب فهكذا الرأي السيد الصائب<sup>1</sup>

فمعنى الشك في أسبقية الوفاة أنه حينما يقع الشك في وفاة شخص قبل آخر، لأن من شروط الميراث تحقق حياة الوراث بعد موت المورث، و على هذا الأساس فإن من يموتون في وقت واحد، و لم يعلم أيهم هلك الأول، و لم يعلم السابق من اللاحق، كالهدمى و الغرقى، و حوادث المرور و غيرها، فلا تورث بينهم.

و لقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه الشك في أسبقية الوفاة على رأي فقهاء الشريعة الاسلامية، و في الفرع الثاني سنتحدث على الشك في أسبقية الوفاة في القانون الجزائري.

#### الفرع الأول: الشك في أسبقية الوفاة وفق آراء الفقه الاسلامي

اختلف الفقهاء في اعتبار الشك في أسبقية الوفاة مانعا من الميراث، و هذا ما أخذ به المالكية و هو رأي جمهور الفقهاء ككل، و هو الرأي الراجح في المسألة.<sup>2</sup>

1- مصطفى ديب البغا، مرجع سابق، ص 35.

2- عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 60.

في حين الحنابلة و رواية للأحناف لم تعتبره مانعا للميراث، و إنما يرث كل واحد صاحبه من أصل ماله دونما ورثوا من بعضهم ، فإذا ادعى بعضهم أن صاحبهم مات بعد الآخر فإن أقاموا البينة ورث صاحبهم، و إن لم يقيموا البينة فيما بينهم أو تعارضت القرائن، حلف كل واحد منهم على إبطال دعوى صاحبه، فسقط عندها التوارث بينهم<sup>1</sup>.

يتجلى الشك في السبق في الذين يموتون في آن واحد ، و جهل المتقدم منهم من المتأخر أو الشك في أسبقية الوفاة بين المتوارثين أنهم لا يتوارثون فيما بينهم ، و هذا القول لجمهور من الصحابة منهم أبوبكر، و ثلة من التابعين و الفقهاء كالمالكية و الحنفية و الشافعية.

و استدلوا بقولهم أن من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ، و هذا الشرط غير متحقق ، و غير معلوم يقينا، ففي هذه الحالة يكون مشكوك فيه و لا تورث مع الشك في السبب<sup>2</sup>، فلا متوارثان ماتا بنحو غرق و لم يعلم أسبقهما<sup>3</sup>، فجهالة تاريخ الموتى كالغرقى و الحرقى و الهدمى و القتلى في آن واحد، تعتبر مانع من موانع الارث، فهي مسألة أضافها الحنفية، مستدلين على ذلك أن من شروط الإرث وجود الوارث حيا عند موت المورث، و هو منتف هنا لعدم العلم بوجود الشرط، و لا توارث مع الشك<sup>4</sup>.

فقد قال مالك في هذا الشأن: و كذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق أو قتل أو هدم، أو غير ذلك من الموت ، إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه لم يورث واحد منهما من صاحبه شيئا، و كان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما، يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء<sup>5</sup>، و الشك تقدم موت المورث أو الوارث كميّتين تحت هدم أو غرق، فلا يرث أحدهما الآخر و يرث كل واحد منهما سائر ورثته<sup>6</sup> .

1- عزة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 60.

2- بن الصادق فتيحة، مرجع سابق، ص 66.

3- زكرياء بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي، منهج الطلاب في فقه الامام الشافعي رضي الله عنه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1997، ص 99.

4- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 255.

5- أبي مصعب الزهري، الموطأ للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار التأصيل ، مصر، 2016، ص 258.

6- ابن جزى، القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، دار الكتب الجزائر، 1987، ص 309.



**الفرع الثاني: الشك في أسبقية الوفاة في القانون الجزائري.**

لقد تناول المشرع الجزائري الشك في أسبقية الوفاة في المادتين 128 و 129 من قانون الأسرة في قولهما على التوالي: "يشترط لاستحقاق الارث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث"<sup>1</sup>، أما المادة 129 فتتص على أنه "إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا"<sup>2</sup>.

من خلال استقراءنا لنص المادة 128 ، نجد أنه إذا لم تثبت حياة الوارث ساعة وفاة مورثه و هو شرط من شروط استحقاق الإرث، سواء أكان ذلك حقيقة أو تقديرا فلا توارث بينهما لا شرعا و لا قانونا، وأكد في المادة 129 من نفس القانون و التي تليها مباشرة، على أنه في حال وفاة شخصين أو أكثر سواء أكان حادث واحد أو متفرق و لم يعلم أيهما هلك الأول فلا استحقاق في التركة الأول من الثاني.

و بهذا نستخلص أن المشرع الجزائري قد أخذ صراحة بهذا المانع على أنه فعلا مانع من الميراث في قانون الأسرة على رأي المذهب المالكي.  
**المطلب الثاني: عدم الاستهلال كمانع من الميراث.**

يقصد بعدم الاستهلال المولود الذي تضعه أمه حيا لا يستهل صارخا عند الوضع و الاستهلال هو الصوت الذي يصدره المولود سواء كان صياحا أو بكاء أو عطاسا، حيث نعلم به حياته، و عدم الاستهلال هو عدم نزول المولود صارخا بأن نزل ميتا أو فيه حركة لا تستمر معها الحياة.

فمن هنا سنحاول أن نعرض موقف و آراء فقهاء الشريعة الاسلامية لمعرفة مدى اعتبار عدم استهلال الجنين كمانع من الميراث (فرع أول)، و موقف المشرع الجزائري من ذلك (فرع ثاني).

1-القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

2-القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

الفرع الأول: عدم الاستهلال كمانع من الميراث في الفقه الاسلامي.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أن الحياة المستقرة للجنين المولود تعلم بالاستهلال، هذا الأخير يكون إما بصراخه ، أو عطاسه أو بكائه أو تثاؤبه، و من الأمور الدالة حياته عند الشافعية و الحنابلة قبض اليد أو بسطها أو الحركة الطويلة، و الحركة من الأدلة على حياة الجنين عند الحنفية، حتى أنهم خالفوا جمهور الفقهاء بأن خروج أكثر الجنين حيا ثم وفاته بعد ذلك يكون سببا في توريثه، و قد استدلوا على أن الاستهلال شرط في الميراث في قوله صلى الله عليه و سلم: " إذا استهل الصبي صلي عليه و ورث " .

و على هذا الأساس ذهب المالكية إلى أن التركة توقف دون قسمة حتى يتبين وضع الحمل لمعرفة حياته أو عدمها، و كذلك هل هو واحد أو متعدد، و لم يخالف من المالكية إلا أشهب، في حين نجد جمهور الحنفية و الشافعية و الحنابلة قد ذهبوا إلى أن الورثة لا يجبرون على انتظار الحمل فإن رضي سائر الورثة بالانتظار كان أفضل ، و يستحب لهم ذلك<sup>1</sup>. و إنما يرث الحمل إن انفصل حيا و علم وجوده<sup>2</sup>، فإذا لم يستهل فإنه لا يرث و لا يورث، لعدم وجود الحياة، التي يعقبها الموت فيحصل الإرث، لما رواه سعيد بن المسيب عن جابر و المسور بن مخرجة قالا: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: بأنه لا يرث الصبي حتى يستهل ، أي حتى يبكي عند ولادته و هو كناية عن ولادته حيا، و إن لم يستهل، بل وجدت منه إمارة تدل على حياته.<sup>3</sup>

1- عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم لبنان، 2001، ص 79.

2- زكرياء بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي، مرجع سابق، ص 99.

3- محمود محمد حمودة محمد، مرجع سابق، ص 231.

### الفرع الثاني : عدم الاستهلال في القانون الجزائري.

لقد اعتبر المشرع الجزائري الجنين إذا لم يستهل مانع من الميراث، و لكي يصبح الحمل أهلا للميراث فلا بد أن يستهل صارخا أو أن تظهر منه علامة تفيد حياته وقت وفاة مورثه، و هذا ما أشارت إليه المادة 134 من قانون الأسرة، في نص صريح تقول " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".<sup>1</sup>

فحسب نص المادة أعلاه ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر علامة الحياة في الصراخ فقط، بل ترك ذلك مفتوحا، و فسح المجال إلى أي علامة تفيد حياة الجنين، كالحركة و البكاء و العطاس، و غيرها من العلامات.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد تحرى جيدا في مسألة علامة الحياة و لم يحصرها فقط في علامة واحدة ، تتحكم في مصير الميراث للحمل، لتجعل منه أهلا للإرث، من عدمه و هذا ما جعلنا نتأكد من توافق المشرع الجزائري لما أخذ به مقارنة بما جاء في الفقه الاسلامي، و ما أخذ به جمهور الفقهاء ، و على وجه الخصوص الامام مالك.

### المبحث الثاني: اختلاف الدارين.

بعدما ظهرت فكرة الدولة، أصبحت كل دولة تتمتع بكيانها المستقل، بأركانها المتمثلة في السلطة و الشعب و الرقعة الجغرافية، كما تميزها عن غيرها من الدول بدينها المتبع، فالدولة تبسط قوامها و سيادتها في كنف الرقعة الجغرافية التي تتموقعها، فأمام اختلاف الشعوب بعاداتهم و تقاليدهم، و اختلاف نظرتهم و آرائهم الدينية، عملت كل دولة بقوانينها الوضعية، و في ظل احترام المعاهدات الدولية على إرساء قانون الجنسية، و هو مبدأ يسعى إلى تمييز شعب البلد الواحد عن غيره من شعوب البلدان الأخرى.

فهذا الكيان الجديد سمي بالدار، إلا أنه مع مرور الوقت، أثار جدلا في مجالات شتى ، و أخص بالذكر في موضوع الميراث ، فاختلاف الدار بين الأشخاص صنف ضمن موانع الميراث المختلف فيها، فيجعل الشخص الذي يقطن في دار أو دولة، لا يرث من شخص يقطن في دار أو دولة أخرى .

1- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

و على هذا الأساس اختلفت الآراء في اعتبار اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث، من عدمه، فانقسم فقهاء الشريعة الاسلامية إلى قسمين، منهم من يؤيد هذا الرأي ، و منهم من ينقضه، و من أجل كشف اللبس و توضيح الرؤية أكثر لهذا الموضوع، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه مفهوم الدارين و أنواعه ، أما في المطلب الثاني فسنخصه في دور اختلاف الدارين على الميراث في الفقه الاسلامي و في القانون الجزائري.

**المطلب الأول : اختلاف الدارين و أنواعه.**

لقد تعارضت آراء الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانع للتوارث فهناك طائفة منهم يخص المنع لغير المسلمين، أما بالنسبة للمسلمين فلا يعتبر مانعا من الإرث، فقبل الخوض في هذا الموضوع و عرض مختلف آراء الفقهاء في الشريعة الاسلامية ، و موقف المشرع الجزائري منه، و جب علينا أولاً القيام بتعريف اختلاف الدارين ، فنخصص له ( فرع أول ) تحت عنوان تعريف اختلاف الدارين ، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أنواع اختلاف الدارين.

#### الفرع الأول: تعريف اختلاف الدارين:

##### أولاً:التعريف اللغوي :

سنتوقف عند التعريف اللغوي للمصطلحين: الاختلاف ثم الدارين.

##### أ) الاختلاف لغة:

الاختلاف من الخلف كالخلفة ، يقال لكل شيئين اختلفا هما خلفان ، و خلفتان و الخلاف المضادة ، و قد خالفه مخالفة و خلافاً، و يقال خلف فلان إذ فارقه على أمر فصنع شيئاً آخر، و تخالف الأمران و اختلفا لم يتفقا، و كل ما لم يتساوى فقد تخالفا و اختلفا .

##### ب) الدارين لغة.

المقصود بالدارين هما دار الاسلام ، و ما عداها من الدور كدار الحرب، و دار المعاهدة السياسية، و الاقتصادية و الثقافية و غيرها، ينطبق عليها أحكام دار الحرب<sup>1</sup>.

##### ثانياً:اصطلاحاً.

يقصد بالدار البلاد التي تنتظمها دولة واحدة ، و باختلاف الدارين أن يكون كل من الوارث و المورث تابعاً لدولة تخالف الأخرى في المنعة و الرياسة العليا، و لرعايا كل دولة

1- محمود سالم مصلح، مرجع سابق ، ص 133

جنسية تختلف عن جنسية الأخرى و بعبارة أخرى أن تكون كل الدولتين مستقلة عن الأخرى بحدودها المتميزة و بجيشها الذي يدافع عنها.<sup>1</sup>

و قد عرفه الدكتور وهبة الزحيلي على أنه يكون لكل من الوارث و المورث تابعا لدولة تخالف الأخرى في المنعة (الجيش) و القوة و الملك أو السلطة مع انقضاء العصمة بينهما، كأن يكون أحدهما من الهند و الآخر من السويد.<sup>2</sup> و منه يمكن القول أن اختلاف الدار هو ما يعرف في المصطلح المعاصر باختلاف الدولة و اختلاف الأوطان و الجنسيات، كما هو معبر عنه في القوانين الوضعية الحديثة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: أنواع اختلاف الدارين

إن الاعتبار باختلاف الدار يشمل ثلاث حالات ، وهي: الاختلاف الحقيقي و الاختلاف الحكمي، ثم الاختلاف الحقيقي و الحكمي معا.  
أولا: الاختلاف الحكمي و الحقيقي معا.

و يتحقق باختلاف التبعية و الإقامة، كأن يكون الوارث حربيا في دار الكفر ، و المورث ذميا في دار الإسلام.

فإذا مات الحربي في دار الكفر و له قريب ذمي في دار الاسلام، أو مات الذمي في دار الاسلام و له قريب حربي في دار الكفر، لم يرث أحدهما من الآخر، لأن الذمي من أهل دار الاسلام، و الحربي من أهل دار الكفر، فهما و إن اتحدا في الملة، لكن لتباين الدارين بينهما حقيقة و حكما، تتقطع الولاية بينهما، فتقطع الوراثة المبنية على الولاية، لأن الوارث خلف الموروث في ماله ملكا و يدا و تصرفا.

و كذلك يتحقق الاحتلاف الحقيقي و الحكمي معا بين الكافرين، إذا كان كل منهما في دار مختلفة عن الأخرى، كالروم و الهند، لأن دار كل واحد منهما مختلفة عن الأخرى في الملك، و السلطة، و المناعة و القوة و الجيوش التي تدافع عنها.<sup>4</sup>

1- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص ص 92-93.

2- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 266.

3- بن الصادق فتيحة ، مرجع سابق، ص 72.

4- عبد العزيز بن مبروك الأحمدي، كتاب اختلاف الدارين و آثاره في أحكام الشريعة الاسلامية، -<https://al->

1 #708p/11421/book/maktaba.org، 16:55، الأربعاء الموافق لـ 2022.06.15.

و كأن يكون الحربي المقيم في دار الحرب مع قريبه الذمي في دار الإسلام.<sup>1</sup>  
**ثانيا: الاختلاف الحكمي.**

الاختلاف حكما فقط، كالذمي و المستأمن في دار الإسلام ، فالمستأمن الحربي لا يرث قريبه الذمي، و الذمي لا يرث قريبه المستأمن لأن داريهما مختلفتان، فالمستأمن من أهل دار الكفر حقيقة و من أهل دار الإسلام حكما، و الذمي من أهل دار الإسلام حقيقة من أهل دار الحرب حكما.<sup>2</sup>

مثال: كما إذا كان مسيحي مصري قد مات و له قريب غير مصري ، لا يتجنس بالجنسية المصرية، بل هو فرنسي أو انجليزي، و لكنه مقيم في مصر.<sup>3</sup>  
**ثالثا:الاختلاف الحقيقي.**

الاختلاف حقيقة فقط، كالمستأمن الحربي في دار الاسلام، و الحربي في دار الكفر، فإنهما يتوارثان، فالحربي المستأمن في دار الإسلام يرث قريبه الحربي في دار الحرب و العكس،<sup>4</sup> كأن يموت مسيحي في لبنان، فإن قريبه المسيحي إذا كان انجليزيا أو فرنسياً أو كالحربي مات في دار الحرب و له ابن ذمي أو مستأمن في دار الاسلام.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني: دور اختلاف الدارين على الميراث في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دور اختلاف الدارين على الميراث في الفقه الاسلامي في الفرع الأول، ثم نخرج في الفرع الثاني إلى دور اختلاف الدارين على الميراث في القانون الجزائري.

#### الفرع الأول: دور اختلاف الدارين في الفقه الاسلامي

لقد اتفق الفقهاء على اعتبار أن المسلمين دار واحدة مهما تنوعت مشاربهم، و اختلفت جهاتهم ، مستدلين في ذلك لقوله سبحانه و تعالى: "إن هذه أمتكم واحدة و أنا ربكم

1- بن الصادق فتحة ، مرجع سابق، ص 74.

2- عبد العزيز بن مبروك الأحمدى، مرجع سابق، 16:57، الأربعاء الموافق ل: 2022/06/15.

3- عارف خليل أبو عيد، مرجع سابق، ص 61.

4- عبد العزيز بن مبروك الأحمدى، مرجع سابق.

5- بن الصادق فتحة، مرجع سابق، ص 74.

فاعبدون"<sup>1</sup>، و في موضع آخر يقول الله سبحانه و تعالى : "و أن هذه أمتكم أمة واحد و أنا ربكم فاتقون"<sup>2</sup>.

فلو بغت طائفة على أخرى فإن الدار تظل واحدة لأن حق التوارث يبقى قائم مهما تباعدت الأقطار<sup>3</sup>، و من هنا جاء الاتفاق على توريث المسلم من مورثه المسلم و إن اختلفت الدار، في حين اختلف الفقهاء في اعتبار اختلاف الدار بين غير المسلمين، مانعا من موانع الميراث على قولين و هما على النحو التالي:

**القول الأول:** ذهب أصحاب القول الأول و هم الأحناف، الشافعية، و بعض من الحنابلة، إلى أن اختلاف الدارين مانع للميراث.

**القول الثاني:** في حين ذهب أصحاب القول الثاني و هم المالكية، الظاهرية، و بعض من الحنابلة، إلى أن اختلاف الدارين لا يعتبر مانعا للميراث، فغير المسلم يرثه مورثه غير المسلم دون النظر إلى نوع الدار.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: اختلاف الدارين على الميراث في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم التوارث بين المسلم و بين غير المسلمين حال اختلاف الدارين أو الأوطان ضمن مواد قانون الأسرة الجزائري<sup>5</sup>، إلا أن المشرع المصري نجده قد تطرق لهذا الموضوع في المادة 77 سنة 1943 في الفقرتين الثالثة و الرابعة على أنه "و اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين و لا يمنع بين غير المسلمين، إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها".

فواضح من نص هذه المادة أن القانون جاء موافقا لما تطرق له، في مسألة اختلاف الدارين بين المسلمين لا يعد مانعا من الميراث، بينما الفقرة الرابعة من نفس المادة ، أخذ بمذهب جمهور الفقهاء، و على رأسهم فقهاء المالكية و الحنابلة، و الذي يقضي بأن اختلاف الدارين لا

1- الآية 92 من سورة الأنبياء .

2- الآية 52 من سورة المومنون .

3- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث و الوصية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2002، ص15.

4- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 134.

5- بن الصادق فتيحة ، مرجع سابق، ص 76.

يعد مانعا من موانع الميراث بالنسبة لغير المسلمين، بعضهم لبعض كما هو الحال بالنسبة لاختلاف الدارين بين المسلمين، وذلك تحقيقا للمساواة بين المسلمين و غيرهم.<sup>1</sup>

و استثنى القانون في الفقرة حالة واحدة يكون اختلاف الدارين فيها مانعا من موانع الميراث بين غير المسلمين، و هي حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذي يتبعه الوارث غير المسلم تمنع من توريث الأجنبي عنهما ممن يموت من رعاياها تحقيقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

و باستقراء ما جاء به المشرع اللبناني في نص المادة الأولى من القانون الصادر في 18/06/1929، بقوله "يحق للبنانيين أن يرثوا عن الأجانب أموالهم المنقولة و الثابتة، كما يحق لرعايا الدول الأجنبية أن يرثوا عن اللبنانيين أموالهم المنقولة و الثابتة بشرط أن تكون قوانين بلادهم تمنح للبنانيين الحق نفسه، و كذلك يحق التوارث بين الأجانب المختلفي الجنسيات في الأموال المنقولة و الثابتة".<sup>2</sup>

فمن خلال نص المادة أعلاه نجد أن المشرع اللبناني قد قيد شروطه في ميراث المواطن اللبناني من رعية أجنبي في إطار المعاملة بالمثل، و يكمن القول أنه جاء موافقا لما ذهب إليه المشرع المصري.

و من هنا نخلص إلى أن بعض التشريعات العربية مثالها المشرع المصري إلى جانبه المشرع اللبناني نجدها قد تحدثت عن اختلاف الدارين و قد أخضع التعامل به في جانبه المتعلق بميراث ابن المواطن من رعية أجنبية، وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل، فيما نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن اختلاف الدارين، و لم يجعل له نصا ضمن مواد القانون الجزائري، مع أنها من الدول الأولى التي تتبنى مبدأ المعاملة بالمثل، و لعل ما جعله لم يدرج هذا المانع ضمن أحكام مواد القانون، هو أنه دوما في حالة عدم تطرقه لأي مسألة من المسائل الشرعية و بالأخص ما هو محل خلاف الفقهاء، أو المشرعين، نجده دوما يحيلنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، و التي تبقى شفيعة له في قولها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".<sup>3</sup>

1- محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف

في الفقه و القانون و القضاء ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 115-116

2- محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص ص 116-117.

3- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.



و على هذا الأساس فالقول الراجح و الملائم بهذا الزمن، هو قول المالكية الذي يرجع إليه القضاء و الشارع الجزائري بصفة عامة، و هو الرأي القائل بعدم منع غير المسلمين من التوارث فيما بينهم حال اختلاف الدارين.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: الدور الحكمي.

لقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول يتناول مفهوم الدور الحكمي و أنواعه، و المطلب الثاني يتناول اختلاف الدور الحكمي في الفقه الاسلامي و في القانون.

#### المطلب الأول: مفهوم الدور الحكمي و أنواعه

##### الفرع الأول : مفهوم الدور الحكمي

سنستعرض في هذا الفرع التعريف اللغوي و الاصطلاحي للفظ "الدور" ، و من ثم ننتقل إلى لفظ "الحكمي".

##### أولاً: تعريف "الدور".

##### (أ) لغة.

يقال دار الشيء يدور دورا، و دورانا، و دوورا، و استدل ، و أدرته أنا، و دورته و أداره غيره، و يقال الدهر دوار بالإنسان، و دوازي أي دائر به على إضافة الشيء إلى نفسه، و الدوازي الدهر الدائر بالإنسان ،أحوالا و يقال دار دورة واحدة، و هي المرة الواحدة يدورها ، و تدوير الشيء جعله مدورا، يقال دار يدور، و استدار يستدير ، بمعنى إذا طاف حول الشيء و إذا عاد إلى الموضوع الذي ابتدأ منه.

##### (ب) اصطلاحا:

عدم تناهي التوقفات في أمور متناهية، كأن يتوقف كل واحد من الأمرين على الآخر.

##### ثانيا: تعريف "الحكمي"

##### (أ) لغة:

المرد به التصرفات الحكيمة، والحكمي من الحكم.

1- بن الصادق فتيحة ، مرجع سابق ، ص 77

(ب) اصطلاحاً:

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التغيير<sup>1</sup>.

ثالثاً: الدور الحكمي اصطلاحاً.

يقصد بالدور الحكمي هو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه، كأن يقر أخ حائز للتركة بابن الميت، فيثبت نسبه و لا يرث ، للدور ، و بيانه أنه بإقراره بالابن و ثبوته تبين عدم إرثه لأنه محجوب به، فيلزم ذلك بطلان اقراره، لأنه حينئذ لا يكون حائزاً ، فيبطل نسب الولد، و إذا بطل فإنه لا يرث، و لكن إذا كان صادقاً في نفس الأمر فإنه يجب أن يدفع له التركة فيما بينه و بين الله.<sup>2</sup>

و يعرف الدور الحكمي في موضع آخر أن يلزم من لزوم الشيء نفيه فهو يدور على نفسه بالإبطال.<sup>3</sup>

و يعرف أيضاً أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه و مثاله أن يموت رجل عن أخ شقيق يستحق التركة كلها في الظاهر، فيقر هذا بأن للميت ابن، فإن صدقناه أعطينا التركة كلها لذلك الابن المقر له، و صار الشقيق غير وارث لحجبه به، و لو كان غير وارث لبطل إقراره، لأن من شرط الاقرار عند القائلين بالدور، أن يكون المقر حائزاً لكل التركة ، و لو بطل إقرار الشقيق، لامتنع توريث الابن المقر ببنته ، فقد لزم من توريث الابن المقر له عدم توريثه.<sup>4</sup>

الفرع الثاني: أنواع الدور الحكمي

ينقسم الدور الحكمي إلى نوعين، أولاً ما ينشأ الدور فيه من محض حكم المشرع، و ما ينشأ من لفظة يذكرها الشخص ثانياً.

1- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 126.

2- مصطفى ديب البغا، مرجع سابق، ص 35

3- فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا و الموارث ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 95.

4- أحمد محمد علي داود ، مرجع سابق، ص 299.

**أولاً: ما ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع.**

إذا اشترت حرة زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد، فإنه لو صح البيع ثبت الملك، و إذا ثبت الملك انفسخ النكاح، و إذا انفسخ سقط المهر، الذي جعل ثمناً، و إذا سقط فسد البيع فهذه الأحكام المرتبة ولدت الدول.<sup>1</sup>

**ثانياً: ما ينشأ من لفظة يذكرها الشخص.**

لو مات عن أخ فأقر الأخ بابن للميت ، فيثبت نسبه و لا يرث عندهم، لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يقبل إقراره، و لا يثبت نسب الابن فلا يرث لأن إثبات إرثه يؤدي إلى نفيه فينفي من أصله.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: اختلاف الدور الحكمي في الفقه الإسلامي و في القانون الجزائري.**

لقد أخذ الفقهاء في الاجتهاد في توضيح مدى اعتبار اختلاف الدور الحكمي كمانع من الميراث ، من عدمه، على غرار موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، ومن أجل توضيح موقف الفقه الإسلامي ، و كذا نظرة المشرع الجزائري في هذا الموضوع، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث نتناول في الفرع الأول اختلاف الدور الحكمي في الفقه الإسلامي، و في الفرع الثاني نخصه في اختلاف الدور الحكمي في القانون الجزائري.

**الفرع الأول: اختلاف الدور الحكمي في الفقه الإسلامي**

ذهب الشافعية و الظاهرية على اعتبار الدور الحكمي مانعاً من الإرث على المشهور، و عند الشافعية في المشهور يثبت نسب ذلك الابن و لا يرث شيئاً. في حين عدم إثبات نسبه و لا يرث عند الظاهرية.

أما الأئمة الثلاثة (أحمد و أبو حنيفة، و مالك) و الشافعي في قول ثاني له: إلى أن الدور الحكمي غير مانع للإرث، كما ذهبوا إلى ثبوت نسب الولد و إرثه ، لأنه لا شبهة في إقرار الشقيق، و إذا ثبت النسب بالإقرار وجد الإرث لترتبه عليه.

1- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص-126.

2- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 127.

وذهب مالك وأصحابه، في أنه يرث ولا يثبت نسبه، إلا إذا أقر به عدلان من الورثة، لأن إقرار الشقيق إقرار بنسب محمول على الغير، وهو عند التحقيق شهادة واحدة لا يثبت بها النسب<sup>1</sup>.

والرأي الراجح في هذه المسألة بالاطلاع على آراء الفقهاء تبين أن أصحاب القول الثالث والذي اعتبر الدور الحكمي مانعا من موانع الميراث هو القول الراجح لعدة أسباب منها: أن توريث المقر له بالنسب يثبت الدور، وهو غير متناهي و بالتالي لا يثبت النسب. عدم توريث المقر له بالنسب فيه تشجيع للمقر بإثبات نسب الغير، و بالتالي عدم ضياع الانسان، كما إن اثبات نسب المقر و الذي يترتب عليه الميراث لم يثبت حسب الوجه الشرعي، لأن الاقرار حجة قاصرة و غير متعدية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الدور الحكمي في التشريع الجزائري.

لم يتطرق له المشرع الجزائري في النص القانوني، إلا أنه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية كونه مرجع احتياطي، طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائريو أحكام الشريعة هو القول الراجح و الملائم لهذا الزمن و الأرجح هو القول الذي يعتبر الدور الحكمي مانعا من الميراث .

فالقانون في حالة عدم معالجته لمسألة قانونية معينة، و لم يتم بصياغتها على شكل نص قانوني صريح، فيعود إلى قواعد الشريعة الاسلامية بدليل نص المادة 222 من قانون الأسرة في قولها "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية"<sup>3</sup>. فهنا يمكننا القول أن المشرع الجزائري اعتمد و ذلك ضمن مواد هفي هذه المسألة على أحكام الشريعة الاسلامية، و على وجه الخصوص، لما تبناه في مرجعيته الدينية، باعتماده على المذهب المالكي، و هذا راجع لعدم الاشارة لها، لا على سبيل الصراحة، أو دونها.

1- أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص ص 299-300.

2- محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 129

3- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

### المبحث الرابع: ذوو الأرحام.

لقد وضعت الشريعة الاسلامية نظام دقيق يعرف بالمواريث، يعتبر بمثابة أعدل النظم المالية و أحكامها، حيث قررت ملكية الانسان للمال ذكرا كان أو أنثى بالطرق الشرعية، فانتهال ملكية ما يتركه المورث من أمواله و حقوقه إلى وراثته يخضع في الاسلام لنظام التركة و المواريث.

و سوف نتناول في هذا المبحث ميراث ذوو الأرحام، و لقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، فننتظر في المطلب فيه إلى مفهوم ذوي الأرحام، و في المطلب الثاني سنخصصه في ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.

#### المطلب الأول: مفهوم ذوي الأرحام و أصنافه.

سوف نتطرق إلى تعريف ذوي الأرحام في الفرع الأول، و في الفرع الثاني لإصناف ذوي الأرحام.

#### الفرع الأول: تعريف ذوي الأرحام.

##### أولا : التعريف اللغوي لذوي الأرحام:

مصطلح ذوي الأرحام يتكون من كلمتين:

(1) ذوي : مفرد ذو اسم ناقص و معناه صاحب، يقال هذا ذو صلاح و رأيت ذا الصلاح، ومرت بهذا ذي صلاح، ومعناها كله صاحب صلاح و هو صف لكل اسم مشار إليه معين يرى أهل المتكلم و المخاطب و هو لا يكون إلا مضافا<sup>1</sup>.

(2) الأرحام: جمع رحم ، مأخوذة من الرحمة و الرأفة و التعطف و المرحمة.

و قد رحمته و ترحمت عليه، و تراحم القوم رحم بعضهم بعضا، و ما أقرب رحم فلان إذا كان ذا مرحمة و برأي ما أرحمه و أبه ، يقال ذو رحم محرم ، وهو من لا يحل نكاحه كالأم و الأخت و البنت.

#### ثانيا: التعريف الاصطلاحي لذوي الأرحام.

سنوضح في هذا التعريف ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي و في القانون .

1- عادل عيساوي، ميراث ذوي الأرحام بين الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 5.

(أ) في الفقه:

ذو الرحم هو قريب حرم نكاحه أبداً ، و الرحم القرابة من جهة الولادة<sup>1</sup>، و المحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم هم : زوجة الابن و الأب، و بنت الأخ و الأخت من الرضاعة، و الرحم بلا محرم كبني الأعمام و الأخوال و ذو الرحم المحرم نحو أولاد أبويه ، وهم الأخوة، و الأخوات و أولاد الإخوة و الأخوات و إن سفلو، و آباءه و أجداده و جداته و إن علو، و أول بطن من بطون الأجداد و الجدات يعني الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم.

و يعرفه الشيخ بن عثيمين رحمه الله كل قريب ليس بذوي فرض و لا عصبية، فأبو الأم ليس من العصبية لأنه من أصحاب الفروض إذا كان مسبقاً بأنثى ، و ليس من العصبية لأنه كل من سبق بأنثى فإنه لا يرث ، إذا فأبو الأم صاحب رحم ، فالخال و هو أخ الأم يعتبر من ذوي الأرحام لأنه قريب و ليس بصاحب فرض، و لا من العصبية ، و العم هو أخ الأب فهو عاصب.

و معنى ذوي الأرحام هو صاحب القرابة مطلقاً، أي سواء أكان صاحب فرض أم عصبية أم غيرهما.<sup>2</sup>

(ب) في القانون :

لم يضع المشرع الجزائري لذوي الأرحام تعريفاً خاصاً بهم، مثلما عرف أصحاب الفروض في المادة 140 من قانون الأسرة، و أصحاب العصبية في المادة 150 من نفس القانون ، على غرار المشرع المصري، فيما نجد أن المشرع اليمني قد عرف ذوي الأرحام في المادة 299 ، و المراد به كل قريب ليس بذوي سهم و لا عصبية.<sup>3</sup>

1-زعومي أمال، ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و

العلوم السياسية زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2015/2014، ص 115-116.

2- وهبه الزحيلي، كتاب الفقه الاسلامي و أدلته للزحيلي، <http://il-maktaba.org>، 16:22 ، يوم الخميس

2022.06.16.

3-زعومي أمال، مرجع سابق، ص116.

### الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام

#### أولاً: فروع الميت

فروع الميت هم ابنه و بنته، و ابن ابنه و بنت ابنه و إن نزل أبوها، فإذا قيل الفرع الوارث يراد به الابن و البنت، و ابن الابن و بنت الابن و إن نزل أبوها، و يلاحظ أن ابن الابن بمثابة الابن، أما ابن الأخ فليس بمثابة الأخ.

و فروع الأب يراد به الإخوة و بنو الأخ الشقيق أو لأب، و فروع الجد يراد به العم الشقيق و العم لأب و بنوهما.<sup>1</sup>

#### ثانياً: أصول الميت

أصول الميت في الميراث يراد به الأبوان و الأجداد الصالح من جهة الأب، و الجدات الصحيحات من جهة الأب، و إن علوا، فإذا قيل الأصل الذكر يراد به الأب و الجد، أما أصول الميت كصنف من أصناف ذوي الأرحام فهم من ينسب إليهم الميت و هم من أصوله غير الوارثين، فهم أصل للميت و هو فرع لهم، سواء كانوا رجالاً توسطت بينهم و بين الميت أنثى أو نساء بينهم و بين الميت جد رحمي.

#### ثالثاً: الحواشي القريبة.

يشمل هذا الصنف من أصناف ذوي الأرحام كل من ينتمي إلى أبوي الميت من أولاد الإخوة والأخوات ممن ليسوا بأصحاب فروض ولا عصابات والمقصود بالأولاد هنا هم الذكور والإناث على حد سواء مهما نزلوا، هم على أنواع نذكرها على النحو التالي:

(1) أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب مطلقاً أو لأب مطلقاً وإن نزلوا و هم:

(أ) أولاد الأخوات الشقيقات: مثل ابن الأخت الشقيقة، ابن ابن الأخت الشقيقة، بنت الأخت الشقيقة، ابن أو بنت الأخت الشقيقة.

(ب) أولاد الأخوات لأب و إن نزلوا: مثل ابن أو بنت الأخت لأب، ابن ابن الأخت

لأب. (1)

1-غناي عزيزة، توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الجزائري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البويرة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 17 .

(2) بنات الإخوة و أولادهن مهما نزلوا: سواء كانوا بنات إخوة أشقاء أو لأب، و كذا أولادهن ذكورا أو إناثا و هم:

(أ) بنات الإخوة: و هن اللواتي للإخوة ولادة مباشرة ، مثل بنت الأخ الشقيق، بنت الأخ لأب.

(ب) أولاد بنات الإخوة: و هم من للإخوة لهم ولادة غير مباشرة، ذكورا كانوا أو إناثا، مثل ابن بنت الأخ الشقيق، ابن بنت الأخت لأب، بنت الأخ الشقيق، بنت بنت الأخ لأب.

(3) أولاد الإخوة لأم مطلقا و أولادهم مهما نزلوا وهم:

(أ) أولاد الإخوة لأم و هم من لهم ولادة مباشرة من الإخوة لأم و هم:

(ب) ابن الأخ لأم، بنت الأخ لأم ، ابن لأم، بنت الأخ لأم.

(4) أولاد أولاد الإخوة لأم: و هم الذين للإخوة لأم لهم ولادة غير مباشرة و هم: ابن أو

بنت ابن الأخ لأم مهما نزل، ابن أو بنت بنت الأخ لأم و إن نزل، أو بنت ابن الأخت لأم و إن نزل ابن أو بنت الأخ لأم و إن نزل<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.**

لقد تناول الفقه الاسلامي مسألة ميراث ذوي الأرحام ، أين كانت نظرتهم متعددة الجوانب على غرار المشرع الجزائري ، و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي في الفرع الأول، و في الفرع الثاني سنتطرق إلى ميراث ذوي الأرحام في القانون الجزائري.

**الفرع الأول : ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي.**

لقد منحت الشريعة الاسلامية لفئة ذوي الأرحام مكانة، فقد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى : " و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " <sup>2</sup>، أي بعضهم أولى بميراث

1- غناي عزيزة، مرجع سابق، ص 17 و بعدها.

2- الآية 75 من سورة الأنفال.



بعض بسبب الرحم، فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصفة الرحم ، و آية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالأيتين<sup>1</sup>.  
فقد جاء في كتاب حاشية العدوي على حكم ذوي الأرحام و هي على جهة الاختصار كل قريب ليس بذوي سهم و لا عصبه ، و على جهة البسط ثلاثة عشر ستة من الرجال و سبع من النساء، ذكر الشيخ منها ثمانية بالمنطوق و اثنين بالمفهوم فقال ( و لا يرث بنو الأخوات ما كن ) شقائق أو لأب و بناتهن من باب أولى و لا يرث بنو البنات و بناتهن من باب أولى و لا يرث بنات الأخ ما كان شقيقا أو لأب أو أم، و لا يرث بنات العم و لا عم أخو أبك لأمه ك: و في بعض النسخ هنا و لا جد لأم و في بعضها أيضا و لا ابن أخ لأم و لا أم أبي الأم ، و الثلاثة الباقية العممة و الخالة و الخال و هم داخلون في قوله بعد و لا يرث من ذوي الأرحام إلا من له سهم في كتاب الله<sup>2</sup>.

و اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى توريث ذوي الرحم ، إذا لم يوجد أصحاب فروض، و لا عصبات، و أصحابه هم من الصحابة رضوان الله عليهم، و علي ابن مسعود، و معاذ ابن جبل و أبو الدرداء ، و أبو عبيدة بن الجراح، و من التابعين شريح و الحسن، و ابن سيرين، و عطاء و مجاهد ، و علقمة، و الشعبي، و مسروق ، و نعيم بن حمادة و أبو نعيم، و من الفقهاء أبو حنيفة ، و أبو يوسف ، و محمد و زفر، و بعض متأخري الشافعية، و متأخري المالكية ، و الحنابلة.

### القول الثاني:

ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم توريث ذوي الأرحام، و أن التركة تنتقل إلى بيت المال، و أصحابه من الصحابة ، زيد بن ثابت ، و ابن عباس ، و من التابعين سعيد بن جبير رضي الله عنه ، و من الفقهاء سفيان الثوري ، و المشهور عند المالكية و المذهب عند الشافعية.

1- الامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، طبعة جديدة مضبوطة ومصححة و م فهرسة، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، لبنان ، 2002، ص424.

2- أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رضي الله ، حاشية العدوي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 2009، ص ص 385-386.

القول الثالث:

ذهب أصحاب هذا القول إلى تقديم بيت المال على ذوي الرحم ، و إلى توريثهم في حال عدم انتظام بيت المال ، و أصحاب هذا القول بعض الشافعية و منهم الرافعي.<sup>1</sup>  
 أما أصحاب القول الأول و القائلين بتوريث ذوي الرحم من الكتاب لقوله تعالى: " و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً كان ذلك في الكتاب مسطوراً "<sup>2</sup>.

في حين أصحاب القول القائلين بعدم توريث ذوي الرحم من الكتاب لقول الله تعالى: " و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين "<sup>3</sup>.

فيما استدل أصحاب القول الثالث على قولهم بتقديم بيت المال على ذوي الرحم، و في حالة عدم وجود بيت المال تؤول حينها التركة إلى ذوي الرحم، و الرأي الراجح هو القول الأول بعد الاطلاع على آراء الفقهاء، و القائل بتوريث ذوي الرحم إذا لم يوجد أصحاب فروض و لا عصابات ، هو القول الراجح لعدة أسباب منها:

- (1) إن توريث ذوي الرحم أولى من بيت المال، لأنه يدلي بسبب عام و هو الاسلام، و سبب خاص و هو القرابة، و أما بيت المال يدلي إلى الميت بالسبب العام و هو الاسلام.
- (2) إن توريث ذوي الرحم فيه ترابط اجتماعي بين المسلمين، و هذا مقصد من مقاصد الشريعة من التوريث، و يحتمل أن ما اعتمدوا عليه من حديث " لا يرث الخال " ، في حال عدم وجود أصحاب فروض أو عصابات.<sup>4</sup>

1-محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص ص116- 117.

2- الآية 6 من سورة الأحزاب.

3- الآية 12 من سورة النساء.

4-محمود سالم مصلح، مرجع سابق، ص 120.

### الفرع الثاني: ميراث ذوي الرحم في القانون الجزائري.

لقد أخذ المشرع الجزائري بتوريث ذوي الأرحام من أحكام المذهبين الحنبلي و الحنفي، غير أنه إذا لم يوجد وارث للميت فإنه قد ساير المالكية في إعطاء التركة إلى بيت المال في المادة 4/180 من قانون الأسرة الجزائري، و المادة 168 منه.<sup>1</sup>

فقد نصت المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري على "يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي: أولاد البنات و إن نزلوا، و أولاد بنات الابن و إن نزلوا، فإن استتوا في الدرجة و لم يكن فيهم ولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم ، و إن استتوا في الدرجة و لم يكن فيهم و لد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، اشتركوا في الارث"<sup>2</sup>، في حين نصت المادة 180 من قانون الأسرة في الفقرة 4 منه على: "فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإذا لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة "<sup>3</sup>، و يدعم هذا القرار ماجاء في نص المادة 773 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه تعتبر ملكا من أملاك الولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذيت تهمل تركتهم".<sup>4</sup>

و في الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بتوريث ذوي الأرحام من مذهب الحنفية و الحنابلة و المالكية في التشريع الجزائري.

1- بلحاج العربي، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، بدون طبعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 357.

2- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

3- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المرجع السالف الذكر.

4- مولود ديدان، القانون المدني، طبعة جديدة مصححة و محينة، دار بلقيس الجزائر، 2014، ص 150.

الخاتمة

نخلص من خلال ما سبق التطرق إليه في الدراسة ، إلى أن أصحاب الفقه الإسلامي قد قسموا موانع الميراث إلى قسمين أساسيين، قسم يتعلق بموانع الميراث المتفق عليها و قسم آخر يتعلق بموانع الميراث المختلف فيها، فالأول يتناول الموانع التي سنسردها على النحو التالي:

(1) موانع القتل: أجمع جمهور الفقهاء على أن القتل العمدي العدوان المباشر يعتبر مانع من موانع الميراث المتفق عليها، و هو القتل الموجب للكفارة و القصاص، أما القتل الخطأ فقد اعتبره الفقهاء غير مانع من الميراث، بحجة عدم توفر القصد الجنائي في هذا الفعل، أما المشرع الجزائري فنجده قد أشار إلى هذا المانع في المادة 135 من قانون الأسرة، بشكل صريح و أضاف إليه بعض أوصاف الأشخاص تمنع الميراث في حال توافرها، و نصها كالآتي: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا، شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه، العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية."، كما أضافت المادة 136 من نفس القانون على أن الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره، و لم يغفل المشرع عن القتل الخطأ، فالقاتل خطأ يرث من المال دون الدية أو التعويض بدليل نص المادة 137 من نفس القانون في قولها "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض"، و قد أخذ القانون الجزائري برأي المالكية.

(2) الردة : كمانع من الميراث: فقد أقر المشرع على أن الردة من موانع الميراث بدليل المادة 138 من قانون الأسرة في قولها: "يمنع من الإرث الردة".

(3) موانع اختلاف الدين: فقد أجمع الفقهاء على أن الاختلاف في الدين مانع من الميراث، فلا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم، فلا يجوز توريث المسلم من الذمي أو المستأمن، كما لا يجوز توريث الذمي و المستأمن من المسلم، و هذا لقوله صلى الله عليه و سلم فيما رواه سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنه : " لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم ".

4) ما يمكن أن نلاحظه في القانون الجزائري، أن المشرع نجده لم يذكر اختلاف الدين كمانع من موانع الميراث، كما فعل في ذكر الردة في نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري، وسكوت القانون لا يعني أنه تغافل عنه لأنه يحيلنا على العمل بالقاعدة التي قررها المشرع في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

6) مانعي اللعان و الزنا: و هو ما يحصل من ملاءنة و حلف أمام القضاء بين الزوجين ، بسبب نفي الحمل أو دعوى الرمي بالزنا، فإذا فرق بينهما فالفرقة تكون مؤبدة، فولدي اللعان و الزنا يشتركان في مسألة ميراثهما من جهة الأم فقط، و منعهم من الإرث من أبيهم، و الاختلاف قائم بين توأمي اللعان و توأمي ولد الزنا، ففي الحالة الأولى يعتبران أخوان شقيقان، أما الحالة الثانية فيعتبران أخوان من الأم فقط.

فأما مانع اللعان فقد أشار إليه المشرع الجزائري أيضا بشكل صريح في المادة 138 من نفس القانون، في قولها "يمنع من الإرث اللعان و الردة".

في حين مانع الزنا فنجد أن المشرع الجزائري قد أغفله، و لم يشر إليها في مادة قانونية صريحة، و إن كان من الممكن استخلاصها من خلال استقراء أحكام المادة 126 من نفس القانون في قولها " من أسباب الإرث القرابة و الزوجية" .

فمن الأسباب الموجبة للميراث نجد الزوجية و هي العلاقة العقدية التي تربط الرجل بالمرأة على الوجه الشرعي، و ما دام الزنا يعتبر طريقا غير مشروعاً للعلاقة بين الطرفين، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هناك توارث بينهما، لعدم وجود أي رابطة تجمعهما.

و عليه فالمادة 126 من قانون الأسرة يمكن من خلالها الاحتجاج على أن الزنا مانع من الإرث.

7) الرق: فهذا مانع للميراث، و إن كان مانعا متفقا فيه، إلا أننا لم نخصص له دراسة في الفصل الأول كون الرق في زمن الجاهلية الأولى، و لم يبقى له أثر في زماننا هذا.

أما موانع الميراث المختلف فيها فسنردها على الشكل التالي:

### (1) الشك في أسبقية الوفاة:

المادة 129 من قانون الأسرة نجدها تتكلم على الشك في أسبقية الوفاة و هو مانع مصنف ضمن موانع الميراث المختلف فيها التي جاءت في الفقه الإسلامي، و هذا نصها: " إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا ."

### (2) عدم الاستهلال:

باستقراء نص المادة 134 من نفس القانون نجدها تتكلم على عدم الاستهلال و نصها كالاتي: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، فالمشعر الجزائري قد اعتبر عدم استهلال الجنين و لم تبد منه علامة ظاهرة بالحياة مانع للإرث فهذا المانع أشار إليه المشعر صراحة ، غير أنه بالمقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي نجده قد صنفه ضمن موانع الميراث غير المتفق عليها .

### (3) اختلاف الدارين:

نجد أن المشعر الجزائري لم يتحدث عن اختلاف الدارين ، و لم يجعل له نصا ضمن مواد القانون الجزائري، مع أنها من الدول الأولى التي تتبنى مبدأ المعاملة بالمثل، و لعل ما جعله لم يدرج هذا المانع ضمن أحكام مواد القانون ، هو أنه في حالة عدم تطرقه لأي مسألة من المسائل الشرعية و بالأخص ما هو محل خلاف الفقهاء، فيحيلنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، و التي تبقى شفيعة له في قولها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

و على هذا الأساس فالقول الراجح و الملائم بهذا الزمن، هو قول المالكية الذي يعتمد عليه القضاء الجزائري، و هو الرأي القائل بعدم منع غير المسلمين من التوارث فيما بينهم حال اختلاف الدارين.

4) الدور الحكمي:

لم يتطرق له المشرع الجزائري لهذا المانع في نص قانوني صريح، هو كذلك، إلا أنه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كونه مرجع احتياطي، طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، و أحكام الشريعة هو القول الراجح و الملائم لهذا الزمن و الأرجح هو القول الذي يعتبر الدور الحكمي مانعا من الميراث.

5)-ذوي الأرحام :

المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري نجدها قد تطرقت إلى ذوي الأرحام في نصها القانوني "يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي :

-أولاد البنات وإن نزلو ،وأولاد بنات الابن و إن نزلو ،فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ،فان استووا في الدرجة فوالد صاحب الفرد أولى من ولد ذوي الرحم،و إن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلم يدلون بصاحب فرض،اشتركوا في الإرث" .

6)-النبوة :

لم نتطرق لهذا المانع في بحثنا ولم يعد له اثر في وقتنا الحاضر ،حتى إن المشرع الجزائري لم يتطرق له في نصه القانوني فبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم منذ مدة طويلة لم يعد العلماء يتحدثون عن هذا المانع ،ذلك انه لم يعد هناك حاجة إلى هذه المسألة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم،إلا أن هناك من تطرق إليها واعتمد في ذلك على أن النبي عليه السلام سينزل وقد يحتاج إليها في ميراثه عليه السلام، و بغض النظر في حقيقة هذه المسألة فإنها مسألة غير واقعية لذلك اكتفى بالإشارة إلى الاختلاف فيها .

التوصيات و الاقتراحات: من خلال الدراسة السابقة يمكننا أن نخلص إلى جملة

من الاقتراحات و هي على الشكل التالي:

1-ضرورة قيام كافة الجهات المختصة بالاهتمام بتنقيف الناس بعلم الميراث حيث ان كثيرا منهم يجهلون به ، ولا يدركون حقوقهم أو واجباتهم ،مما يؤدي إلى ضياع الحقوق .



2: ينبغي على المشرع النظر إلى موضوع موانع الميراث على إنه جزء من التشريع الإسلامي، حالة إعادة تقنين القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية و الانتباه إلى موانع الميراث بما يشمل جميع الموانع الراجعة في هذا البحث، والعمل بها لدى محاكم الجزائر.

3: ضرورة تعديل المادة 162 من قانون الأسرة الجزائري بحيث يعطي تفصيلا دقيقا لأصناف ذوي الأرحام ومراتبهم حتى لا تختلط الأمور و يسهل تطبيق هذه المادة، مثلما فعل المشرع المصري.

4: ضرورة التوعية بوجوب استحقاق المرأة نصيبها في الميراث الذي فرضه الله عز و جل، لأن بعض المناطق في الجزائر واقعيا يقومون بحرمانها من هذا الحق كعرف سائد لديهم.

5: التوصية الأخيرة نوجهها لكافة المسلمين بتقوى الله عز وجل في تقسيم الموارث والترفع عن التنازل على المتاع الزائل لهذه الدنيا، فما عند الله خير وأبقى.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

1. قائمة المصادر.

1- القرآن الكريم.

2- السنة.

أ- أبي مصعب الزهري، الموطأ للإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار التأصيل ، مصر، 2016.

ب- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 1996.

ت- أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك رضي الله ، حاشية العدوي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 2009.

ث- الامام سحنون بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الامام مالك بن أنس الأصبحي، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت ، لبنان، 2005.

ج- الامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، طبعة جديدة مضبوطة ومصححة و مفهرسة، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، لبنان ، 2002.

ح- الامام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم و هو المستند الصحيح، المجلد الرابع، مركز البحوث و تقنية المعلومات ، دار التأصيل، الطبعة الأولى ، 2014 .

خ- الامام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، 1417هـ.

د- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي و أدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف بيروت لبنان، 2005.

3- القواميس:

أ- ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية، بدون طبعة، قصر الكتاب البلدية، الجزائر، 1998.

ب- بشار عدنان ملكاوي ، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، عدد رقم 8، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2008.

ت- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، 1986.

ث- مجد الدين محمد اليعقوب، أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة ، مصر، 2008.

## قائمة المصادر والمراجع

ج- عمّو عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد الشريعة الاسلامية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2012.

### 4-القوانين:

1- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005 .

2- القانون رقم 66-156، الصادر في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

3- القانون رقم 75-58، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري.

## II. ثانيا المراجع.

### 1- الكتب الفقهية:

- (1) ابن جزي، القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، دار الكتب الجزائر، 1987.
- (2) أبوبكر جابر الجزائري، منهاج المسلم (كتاب عقائد و آداب و أخلاق و عبادات و معاملات)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الحديث، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1964.
- (3) أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار اشرفية، دون بلد و سنة نشر.
- (4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول ، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1975.
- (5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 1975.
- (6) محمد الغزالي، مائة سؤال عن الإسلام، بدون طبعة، دار المعرفة الجزائر، 2005.

## قائمة المصادر والمراجع

- (7) محمد بن صالح بن عثيمين، **تسهيل الفرائض**، الطبعة الأولى، دار طيبة ، المملكة العربية السعودية، 1983.
- (8) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1990.
- (9) محمد بن يوسف الشهير بأي حيان الأندلسي الغرناطي، **البحر المحيط في التفسير**، الجزء الثاني، طبعة جديدة ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان، 2010.
- (10) مصطفى ديب البغا ، **الرحبية في علم الفرائض**، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، 1991.
- (11) محمد علي الصابوني، **المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب و السنة**، دار الحديث بجوار إدارة الأزهر، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1388.
- (12) محمد علي الصابوني، **مختصر تفسير ابن كثير**، المجلد الثاني، الطبعة السابعة منقحة، دار القرآن الكريم بيروت، لبنان 1981.
- (13) محمد علي الصابوني، **روائع البيان تفسير آيات الأحكام**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مكتبة رحاب الجزائر، 1990.
- (14) نجم الهدى أبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوزاني ، **التهذيب في علم الفرائض و الوصايا**، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكات الرياض ، المملكة العربية السعودية، 1995.
- (15) زكرياء بن محمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي، **منهج الطلاب في فقه الامام الشافعي رضي الله عنه**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان، 1997.

## 2 - الكتب القانونية:

- (1) أحمد فراج حسين، **نظام الإرث في التشريع الاسلامي**، بدون سنة نشر، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

## قائمة المصادر والمراجع

- (2) أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003
- (3) أحمد الحجى الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية- و النيابة الشرعية- و الوصية- و الوقف- و التركات)، طبعة الثالثة، منشورات جامعة حلب، سوريا، 2009.
- (4) أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، التجهيز و الديون و الوصايا و الموارث و تقسيماتها ، الطبعة الأولى، دار الثقافة الأردن، 2009.
- (5) بلحاج العربي، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد(مع التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا )، بدون طبعة، دار الثقافة ، الجزائر، 2009.
- (6) بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص63.
- (7) بلحاج العربي، الوجيز في التركات و الموارث وفق قانون الأسرة الجديد (مدعم بآخر التعديلات ، و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دار هومة ، الجزائر، 2013.
- (8) سعد عبد الوهاب عيسى الحيايى، موانع الميراث، دار الكتب و الوثائق القومية، الموصل، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- (9) عارف خليل أبو عيد ، الوجيز في الميراث ، الطبعة الخامسة، دار النفايس للنشر و التوزيع، الأردن، 2006.
- (10) عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث و الوصية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 2002.
- (11) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- (12) عزة عبد العزيز، أحكام التركات و قواعد الفرائض و الموارث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009 .

## قائمة المصادر والمراجع

- (13) علام ساجي، الميراث بين الشريعة الاسلامية و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية الاقتصادية و السياسية، برلين، ألمانيا ، 2021
- (14) عمر بن محمد بن ابراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الأندلس الخضراء، المملكة العربية السعودية، دار ابن حزم لبنان، 2001.
- (15) فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، الوجيز في الوصايا و المواريث ، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009.
- (16) قيس عبد الوهاب الحياي، ميراث المرأة في الشريعة الاسلامية و القوانين المقارنة، الطبعة الأولى، 2008.
- (17) لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا(دراسة تفسيرية)، الجزء الأول، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة، الجزائر، ص 2014.
- (18) محمد سراج، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية قانونية مقارنة) ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر .
- (19) محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2007.
- (20) محمد محده، التركات و المواريث (دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية)، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- (21) محمود عبد الله بخيت ، محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه المواريث، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان، سنة 2005 .
- (22) محمود محمد حموده، محمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، بدون طبعة، مؤسسة الوراق الأردن، 2000.

- (23) منصور كافي، المواريث في الشريعة و القانون، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2008.
- (24) وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الفكر و الطباعة و التوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985.

### 3- المذكرات و الأطروحات

- 01/ محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة ماجستير من كلية الشريعة و القانون، قسم القضاء الشرعي بالجامعة الاسلامية غزة، فلسطين، 2008.
- 02) بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2016/2017.
- 03) رابح بوسنة، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات السنة الثالثة قانون خاص، قسم العلوم القانونية و الادارية، جامعة قالم، الجزائر، 2015-2016.
- 04) عبد الرحمان هيباوي، موانع الميراث في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قوانين الأسرة المغربية، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مسيلة، الجزائر، سنة 2014/2015.
- 05) زعومي أمال، ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2014/2015.
- 06) غناي عزيزة، توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الجزائري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البويرة، الجزائر، دون سنة نشر.
- 07) محمد سنيني، مذكرة في المواريث، كلية الحقوق جامعة البلدية 2، الجزائر، 2010/2011.

### 4- المجلات:

- 1) مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، 2013.
- 2) عادل عيساوي، ميراث ذي الأرحام بين الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2020.
- 03) مجلة المحكمة العليا، مجلة القضائية، عدد3، سنة 1989.



5-المواقع الالكترونية:

- 1) عبد العزيز بن مبروك الأحمدى، كتاب اختلاف الدارين و آثاره في أحكام الشريعة الإسلامية،  
الأربعاء الموافق لـ 16:55 ، <https://al-maktaba.org/book/11421/708p#1> ، 2022.06.15
- 2) وهبه الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي، <http://al-maktaba.org> ، 16:22 ، يوم  
الخميس 2022.06.16

الفهرس

|    |  |    |
|----|--|----|
| ج  | شكر وعرفان.....  | ج  |
| أ  | مقدمة.....   | أ  |
| ب  | 01- أهمية الموضوع: .....   | ب  |
| ج  | 02- الإشكالية المطروحة : .....                                     | ج  |
| ج  | 03- أسباب اختيار الموضوع : .....                                   | ج  |
| ج  | 04- الدراسات السابقة: .....  | ج  |
| د  | 05- الصعوبات و العراقيل: .....                                     | د  |
| د  | 06- منهج الدراسة: .....  | د  |
| د  | 07- هيكل الدراسة: .....  | د  |
| 7  | مبحث تمهيدي: مفهوم موانع الميراث .....                             | 7  |
| 8  | المطلب الأول: تعريف المانع. ....                                   | 8  |
| 8  | الفرع الأول: التعريف اللغوي. ....                                  | 8  |
| 9  | الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي. ....                              | 9  |
| 10 | المطلب الثاني: تعريف الميراث.....                                  | 10 |
| 10 | الفرع الأول: التعريف اللغوي.....                                   | 10 |
| 11 | الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي. ....                              | 11 |
| 12 | الفرع الثالث: التعريف القانوني للميراث .....                       | 12 |
| 13 | المطلب الثالث: تعريف الحجب.....                                    | 13 |
| 13 | الفرع الأول: التعريف اللغوي للحجب.....                             | 13 |
| 14 | الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحجب.....                         | 14 |
| 14 | الفرع الثالث : الفرق بين المحجوب و المحروم(المانع) في الميراث..... | 14 |
|    | الفصل الأول: موانع الميراث المتفق عليها .....                      |    |
| 17 | المبحث الأول: مانع القتل .....                                     | 17 |
| 17 | المطلب الأول: مفهوم القتل.....                                     | 17 |
| 17 | الفرع الأول: تعريف القتل.....                                      | 17 |
| 18 | الفرع الثاني: أنواع القتل.....                                     | 18 |

|    |  |
|----|--|
| 21 | المطلب الثاني: أثر القتل على الميراث في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري.            |
| 21 | الفرع الأول: أثر القتل على الميراث في الفقه الاسلامي.                                |
| 23 | الفرع الثاني: أثر القتل في التشريع الجزائري.   |
| 24 | الفرع الثالث: مقارنة بين أثر القتل في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.             |
| 25 | المبحث الثاني: اللعان والزنا.  |
| 26 | المطلب الأول: مفهوم اللعان و مشروعيته.   |
| 26 | الفرع الأول: تعريف اللعان.   |
| 27 | الفرع الثاني: مشروعية اللعان وأنواعه.  |
| 29 | المطلب الثاني: الزنا.  |
| 29 | الفرع الأول: تعريف الزنا.  |
| 30 | الفرع الثاني: مشروعية الزنا و التمييز بين ولد الزنا و ولد اللعان.                    |
| 32 | المطلب الثالث: أثر اللعان والزنا على الميراث في الفقه الاسلامي وفي القانون الجزائري. |
| 32 | الفرع الأول : أثر اللعان و الزنا في الفقه الاسلامي.                                  |
| 33 | الفرع الثاني: أثر اللعان وولد الزنا على الميراث في القانون الجزائري.                 |
| 35 | المبحث الثالث: اختلاف الدين.   |
| 35 | المطلب الأول: ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.           |
| 36 | الفرع الأول: ميراث الكافر من المسلم في الفقه الاسلامي.                               |
| 36 | الفرع الثاني: ميراث الكافر من المسلم في القانون الجزائري.                            |
| 37 | المطلب الثاني: ميراث المرتد من المسلم.   |
| 37 | الفرع الأول: مفهوم الردة.  |
| 38 | الفرع الثاني : ميراث المرتد من المسلم في الفقه الاسلامي.                             |
| 39 | الفرع الثالث: ميراث المرتد من المسلم في القانون الجزائري.                            |
|    | الفصل الثاني: موانع الميراث غير المتفق عليها.  |
| 43 | المبحث الأول: الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال على الميراث.                      |
| 43 | المطلب الأول: الشك في أسبقية الوفاة.   |
| 43 | الفرع الأول: الشك في أسبقية الوفاة وفق آراء الفقه الاسلامي.                          |
| 45 | الفرع الثاني: الشك في أسبقية الوفاة في القانون الجزائري.                             |

|    |   |
|----|---|
| 45 | المطلب الثاني: عدم الاستهلال كمانع من الميراث.                                      |
| 46 | الفرع الأول: عدم الاستهلال كمانع من الميراث في الفقه الاسلامي.                      |
| 47 | الفرع الثاني : عدم الاستهلال في القانون الجزائري.                                   |
| 47 | المبحث الثاني: اختلاف الدارين.  |
| 48 | المطلب الأول : اختلاف الدارين و أنواعه.   |
| 48 | الفرع الأول: تعريف اختلاف الدارين :   |
| 49 | الفرع الثاني: أنواع اختلاف الدارين  |
| 50 | المطلب الثاني: دور اختلاف الدارين على الميراث في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري. |
| 50 | الفرع الأول: دور اختلاف الدارين في الفقه الاسلامي                                   |
| 51 | الفرع الثاني: اختلاف الدارين على الميراث في القانون الجزائري                        |
| 53 | المبحث الثالث: الدور الحكمي.  |
| 53 | المطلب الأول: مفهوم الدور الحكمي و أنواعه   |
| 53 | الفرع الأول : مفهوم الدور الحكمي  |
| 54 | الفرع الثاني: أنواع الدور الحكمي.   |
| 55 | المطلب الثاني: اختلاف الدور الحكمي في الفقه الإسلامي و في القانون الجزائري.         |
| 55 | الفرع الأول: اختلاف الدور الحكمي في الفقه الإسلامي                                  |
| 56 | الفرع الثاني: الدور الحكمي في التشريع الجزائري.                                     |
| 57 | المبحث الرابع: ذوو الأرحام.   |
| 57 | المطلب الأول: مفهوم ذوي الأرحام و أصنافه.   |
| 57 | الفرع الأول: تعريف ذوي الأرحام.   |
| 59 | الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام   |
| 60 | المطلب الثاني: ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري.              |
| 60 | الفرع الأول : ميراث ذوي الأرحام في الفقه الاسلامي.                                  |
| 63 | الفرع الثاني: ميراث ذوي الرحم في القانون الجزائري.                                  |
| 65 | الخاتمة   |
| 71 | قائمة المصادر والمراجع.   |

## المخلص:

تطرقنا في هذا البحث إلى تقسيم موانع الميراث إلى موانع متفق عليها وموانع مختلف فيها وذلك بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتتمثل الموانع المتفق عليها في: مانع القتل واللعان والزنا واختلاف الدين، وأما الموانع المختلف فيها تتمثل في الشك في أسبقية الوفاة وعدم الاستهلال وموانع اختلاف الدارين والدور الحكمي وموانع ذوي الأرحام. وقد لاحظنا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة نص صراحة على جل الموانع تماشياً مع أحكام الفقه الإسلامي إلا أنه لم ينص صراحة على الزنا، لكن يمكن اعتباره مانعاً من خلال استقرار نص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري لقولها: "من أسباب الإرث القرابة و الزوجية"، كما أغفل عن ذكر مانع اختلاف الدين و مانع اختلاف الدارين، إلا أنه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كونها مرجع احتياطي طبقاً لنص المادة 222 لقانون الأسرة التي ورد فيها " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

## **Abstract :**

In this research, we discussed the division of impediments to inheritance into agreed impediments and different impediments in them, by comparison between Islamic jurisprudence and Algerian law, and the agreed upon impediments are represented in:

Preventing murder, cursing, adultery, and differing religion. As for the different impediments, they are the doubt about the precedence of death, the lack of initiation, the barrier to the difference of the two homes, the judgmental role, and the barrier to consanguineous relatives.

We have noted that the Algerian legislator in the Family Code expressly provided for most of the impediments in line with the provisions of Islamic jurisprudence, but it did not explicitly provide for adultery, but it can be considered an impediment through the stability of the text of Article 126 of the Algerian Family Code, as it says: "One of the reasons for inheritance is kinship and marriage." He also neglected to mention the reason for the difference of religion and the reason for the difference of the two worlds. However, he refers us to the provisions of Islamic Sharia as a backup reference according to the text of Article 222 of the Family Law, in which it is stated: "Everything that is not stipulated in this law is referred to the provisions of Islamic Sharia."