



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة :

## أحكام الميراث بين الفقه والتشريع

### - الأسباب والموانع -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبتين:

لفقيري عبد الله

\* تواتي رزيقة

\* لوкас عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): عشاش حفيظة ..... رئيسا

الأستاذ : لفقيري عبد الله ..... مشرفا و مقرا

الأستاذ (ة): بن مدخن ليلي ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2016-2017



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة :

## أحكام الميراث بين الفقه والتشريع

### - الأسباب والموانع -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبتين:

لفقيري عبد الله

\* تواتي رزيقة

\* لوкас عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): عشاش حفيظة ..... رئيسا

الأستاذ : لفقيري عبد الله ..... مشرفا و مقرا

الأستاذ (ة): بن مدخن ليلي ..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2016-2017

## شكر وتقدير

لا يسعنا بعد إكمال هذه الدراسة إلا أن نحمد الله عز وجل الذي أعاننا  
وأثار لنا درب العلم والمعرفة ونتوجه بالشكر الوافي إلى الأستاذ المشرف  
" لفقيري عبد الله " الذي أفادنا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت  
سندا في إنجاز هذه المذكرة كما نتوجه بالشكر والعرفان لكل أساتذة  
كلية الحقوق وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أفادنا برأيه ونصيحته  
وأمدنا بمعلومة أو فائدة كانت عوننا لنا في إنجاز مذكرتنا من قريب أو

من بعيد.

شكرا جزيلا

رزيقة وعائشة

## إهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

وإلى أمي التي زودتني بالحنان والمحبة

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً

وإلى من أنعم الله علي به بأن أكمل معه ما تبقى من العمر

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سناً بريقه يضيء الطريق أمامي

لكم جميعاً أهدي هذا العمل.

ت. رزيقة

## إهداء

إلى من كانت دائما بجانبى طوال دربى التى أعانتنى بدعواتها

إلى أعلى وأعز ما أملك فى الوجود إلى أمى العزىة

إلى من سعى وعمل لأجل إىصالى إلى ما أنا علىه إلى أبى الغالى

إلى أعز الناس على قلبى إختى وأختى

إلى كل صدىقاتى ورفىقاتى دربى

وإلى كل من كان عوناً فى انجاز هذه المذكرة

لكم جمىعا أهدي هذا العمل.

ل. عائشة

## قائمة أهم المختصرات

- ج.ج.ج : جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية.

- د.ب.ن : دون بلد النشر.

- د.س.ن : دون سنة النشر.

- ح.ر : حديث رقم.

- ص : صفحة.

- ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

- ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

علم الميراث من أجل العلوم وأرفعها قدرا، فيكفيه أن الله قد تولى قسمته في آياته المحكمات، وبين سبحانه ما لكل وارث من ميراث على مقتضى العدل والمصلحة التي يعلمها سبحانه قال تعالى:

« لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا »<sup>(1)</sup>.

ومما يدل على أهمية هذا العلم حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه قال عليه الصلاة والسلام: (تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينتزع من أمتي)<sup>(2)</sup>.

كما احتل هذا العلم أيضا من بين أبواب الفقه الإسلامي مكانة عالية، وحضي بمنزلة رفيعة لم يحظى بها غيره من الأبواب الفقهية الأخرى، ولعظم فضل الميراث أفرده الفقهاء بالتأليف عناية به، وسموه علم الميراث أو علم الفرائض.

وأساس هذا العلم يقوم على معرفة من يرث ممن لا يرث شرعا، وهو أمر يستوجب التعرف على أحكام الميراث، إذ ينبغي التعرف على أركانه والمتمثلة في كل من المورث وهو الميت حقيقة أو حكما، والوارث والذي هو خليفة الميت بسبب من أسباب الميراث، وكذلك الموروث وهو ما يتركه الميت من أموال أو حقوق تورث، ولتحقق التوارث لابد من توفر شروطه والتي تتمثل في موت المورث حقيقتا أو حكما، وتحقيق حياة الوارث حقيقتا أو حكما، بالإضافة إلى انتفاء مانع من موانع الميراث، والعلم بجهة إرث الوارث.

إلى جانب هذه الأحكام نجد أهمها والمتمثلة في أسباب وموانع الميراث، ولقد أولى الفقهاء لهذه الأحكام اهتماما بالغا بالنظر لأهميتها، فلقد تطرقوا إلى هذه الأسباب إذ نجدهم اتفقوا على البعض منها واختلفوا في أخرى، كما نجد إلى جانب هذه الأسباب موانع الميراث التي حظيت هي

(1) سورة النساء، الآية 7.

(2) أبو عبد الله ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، ح.ر. 2719، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010، ص. 463.



الأخرى باهتمام الفقهاء إذ اتفقوا في البعض منها باعتبارها مانعا الميراث، واختلفوا في أخرى، وسواء تعلق الأمر بالموانع الأصلية أو الموانع التبعية.

ولم يقتصر الاهتمام بأسباب وموانع الميراث من الجانب الفقهي فقط، إذ نجد التشريع أولى هو الآخر اهتماما بهذه الأحكام، إذ تطرقت إليها أغلب التشريعات العربية ونظمتها في نصوص قوانينها، إلى جانبها التشريع الجزائري الذي نظمها ونص عليها في مواد قانون الأسرة الجزائري.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع هي الأهمية البالغة الموجودة فيه إذ تعتبر أسباب وموانع الميراث من بين أهم أحكام الميراث، إذ أن وجود وانعدام الميراث يتوقف على وجود وانعدام كل من أسبابه وموانعه، فوجود سبب من أسباب الميراث يتحقق ويوجد التوارث وبانعدامها ينعدم، والأمر على خلاف من ذلك بالنسبة للموانع إذ بوجود مانع من موانع الميراث ينعدم التوارث وبانعدام المانع يتحقق ويوجد التوارث.

ومن الأسباب التي دفعتنا كذلك لدراسة هذا الموضوع هو ميلنا لمادة علم الموارث.

ويهدف هذا البحث لتبيان أسباب وموانع الميراث في كل من الجانب الفقهي والقانوني بصورة واضحة، يتسنى لكل من اطلع عليه معرفة وفهم كل موانع وأسباب الميراث، ومعرفة الموقف الفقهي والقانوني من هذه الأحكام.

ولأنه لا يخلوا أي عمل من الصعوبات والعراقيل صادفنا صعوبات في انجاز هذا العمل والتي من بينها عدم التفصيل في هذه الأحكام في المراجع من الجانب القانوني، مقارنة بالجانب الفقهي الواسع في هذه الأحكام، عدم وجود المراجع الفقهية في المكتبة الجامعية، قلة المراجع الخاصة بتحليل مواد قانون الأسرة الجزائري وشرحها.

ولقد اتبعنا المنهج المقارن إذ قمنا بدراسة مقارنة في كل سبب من أسباب الميراث، وفي كل مانع من موانعه بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، وبعض من التشريعات العربية الأخرى، و اعتمدنا على المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء الآراء الفقهية في المذاهب الأربعة، والتحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية.

ومن هنا نطرح الإشكالية إلى أي مدى وفق كل من الفقه والتشريع إلى الإحاطة بسباب وموانع الميراث؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول لأسباب الميراث بين الفقه والتشريع، أما الفصل الثاني خصصناه لموانع الميراث بين الفقه والتشريع.

## الفصل الأول

أسباب الميراث بين الفقه والتشريع

لا وجود للإرث إلا إذا وجد سبب يقتضيه، ويعرف السبب في اللغة بأنه ما توصل به إلى غيره، وفي الاصطلاح ما جعله الشارع على الحكم، وربط وجوده بوجوده وعدمه بعدمه لذاته، بحيث إذا وجد السبب وجد الحكم، وإذا عدم السبب عدم المسبب لذاته، وبالتالي تكون أسباب الميراث هي الأمور التي إذا وجد أي منها وجب الميراث وثبت، وإذا انعدمت تخلف وجوب الميراث ولم يثبت.

وسنتطرق في هذا الفصل إلى بيان أسباب الميراث في الفقه والتشريع، مع الاستشهاد بالنصوص القانونية وأدلة ومواقف فقهية، وذلك بالتطرق للزوجية والقربة كسببين للميراث (المبحث الأول)، وهاذان السببان متفق عليهما في الفقه والتشريع ولا خلاف فيهما، ثم التطرق للولاء وبيت المال كسببين للميراث (المبحث الثاني)، وهاذان السببان مختلف فيهما لدى الفقه والتشريع.

## المبحث الأول

### الزوجية والقربة كسبب للميراث

من بين أسباب الميراث الزوجية والقربة، وهما سببان مأخوذ بهما في كل من الفقه والتشريع وهذا ما سنبينه بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتناول الزوجية كسبب للميراث (المطلب الأول) ثم القربة كسبب ثاني للميراث (المطلب الثاني)، وذلك ببيان الآراء الفقهية فيهما وموقف التشريع منهما.

### المطلب الأول

#### الزوجية كسبب للميراث

تعد الزوجية سببا للتوارث، إذ يتحقق بها التوارث بين الطرفين اللذين تجمع بينهما هذه العلاقة، فبمجرد تواجدها يصبح كل من الزوج والزوجة وارثا للآخر، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب بالتطرق إلى تعريف الزوجية (الفرع الأول)، وشروط التوارث بالزوجية (الفرع الثاني)، وحكم التوارث في طلاق المريض مرض الموت (الفرع الثالث)، وسنبين موقف التشريع من الزواج كسبب للميراث (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### تعريف الزوجية

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف الزواج من الناحية اللغوية في نقطة أولى، ثم تعريفه من الناحية الاصطلاحية في نقطة ثانية.

#### أولاً: التعريف اللغوي

زوجه مزوجة وزواجا خالطه وبينهما قرن<sup>(1)</sup>.

(1) ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، دار الدعوة، د.ب.ن، د.س.ن، ص.405.

## ثانياً: التعريف الاصطلاحي

هو الرابطة بين الزوجين التي تنشأ عن عقد صحيح، ويورث بها سواء أدخل الزوج بالزوجة أو لم يدخل بها<sup>(1)</sup>.

وهو أيضاً صلة توجب التوارث، بين من مات من الزوجين وبين من بقي حياً بعد صاحبه وذلك لأنها رابطة قوية تجمع بينهما مادامت الحياة الزوجية قائمة، وكل من الزوجين شريك للآخر في الحياة ومعين له على تكاليفها، فكان عدلاً أن يكون شريكاً لأقاربه في تركته بعد وفاته وأن يكون له فرض معلوم منها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط التوارث بالزوجية

يعد الزواج سبباً من أسباب الميراث، ولكي يكون كذلك لابد من توفره على شروط إذ يجب أن يكون هذا الزواج صحيحاً، وأن يكون قائماً وقت الوفاة حقيقة أو حكماً.

### أولاً: أن تكون العلاقة الزوجية صحيحة

يراد بالزوجية هنا عقد الزواج الصحيح، سواء دخل الزوج بالزوجة أو لم يدخل بها، وعقد الزواج الصحيح هو العقد الذي توفرت فيه أركانه وشروطه، وهو ما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( لا نكاح إلا بولي )<sup>(3)</sup>.

فإذا مات أحد الزوجين بعد عقد الزواج الصحيح ورثه الآخر لعموم قوله تعالى: « وَلكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دِينَ »<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الرحمن محمد عبد الستار، ميراث ذوي الأرحام في ضوء مقاصد الشريعة، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.42.

(2) رمضان علي الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.43، 44.

(3) أبو عبد الله ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ح.ر. 1880، مرجع سابق، ص.317.

(4) سورة النساء، الآية 12.

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث في تركة زوجها و كان قد مات عنها قبل أن يدخل بها<sup>(1)</sup>.

فلا خلاف بين الفقهاء على استحقاق الزوجة الميراث من زوجها إن لم يكن قد دخل بها، لأن الميراث يوجب بين الزوجين بسبب العقد، وليس بسبب الدخول والسبب قد تحقق بالعقد. أما التوارث بين الزوجين في العقد الفاسد فمذهب الإمام مالك أنه إذا كان سبب الفساد متفقا عليه بين الفقهاء جميعا كان الحكم أنه لا توارث بسبب هذه الزوجية، ومثال هذا النكاح في العدة ونكاح على الأخت ونكاح المرأة على عمتها أو خالتها كل محرم بنسب أو رضاع، ويفسخ بغير طلاق ولا ميراث فيه أما لو كان سبب الفساد يختلف فيه الفقهاء ولو خارج المذهب المالكي، فإن الميراث يثبت بهذه الزوجية إذا مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد، سواء حصل دخول أم لا<sup>(2)</sup>. ولا ميراث إن حصل الفسخ قبل الموت، حتى ولو كان الزوج دخل بزوجه أو كانت العدة لا تزال باقية؛ لأن الفسخ طلاق بائن؛ والبائن من الطلاق يقطع العلاقة بين الزوجين فلا يتوارثان لو مات أحدهما في أثناء العدة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقتا أو حكما

تكون الزوجية قائمة حقيقتا، إذا لم يحصل بين الزوجين فرقة أصلا لا بطلاق ولا بغيره، وفي هذه الحالة يجري التوارث بينهما، وتكون الزوجية قائمة حكما بأن يموت أحد الزوجين، والمرأة في عدة الطلاق الرجعي أو البائن.

فإذا توفي الزوج أو الزوجة في العدة من طلاق رجعي ففي هذه الحالة كل منهما يرث الآخر، لأن الطلاق الرجعي في العدة لا يزيل رابطة الزوجية، فرابطة الزوجية قائمة في هذه الحالة حكما حيث يملك الزوج في الطلاق الرجعي مراجعة زوجته في العدة بدون عقد جديد وبدون مهر

(1) أبو داود سليمان ابن الأشعث السجستاني، سنن ابن داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسلم صدقا حتى مات، ح.ر. 2116، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن، ص. 202.

(2) أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي، إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة، المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن. ص. 10.

(3) رمضان علي الشرنباصي، مرجع سابق، ص. 48، 47.

جديد وبدون رضاها، وبالتالي فإن أحكام وآثار الزواج في عدة الطلاق الرجعي ما تزال قائمة ومنها التوارث بين الزوجين<sup>(1)</sup>.

وأجمع الأئمة الأربعة أن المعتدة من طلاق رجعي ترث زوجها قبل أن تنتقضي عدتها سواء كان قد طلقها زوجها وهو في صحة أو مريض مرض الموت، إلا أنه لا يحل لزوجها أن يباشرها قبل أن يراجعها، والأصل في ذلك أن الطلاق الرجعي لا يقطع حكم الزوجية مادامت العدة باقية ولذلك يملك الزوج مراجعتها بالقول أو الفعل بدون رضاها وبدون عقد ومهر جديدين فيثبت معه التوريث إذا مات أحدهما عن الآخر في أثناء العدة من هذا الطلاق<sup>(2)</sup>.

أما الطلاق البائن فهو يقطع العلاقة الزوجية ويقضي على سبب الميراث بين الزوجين، وهذا كقاعدة أصلية<sup>(3)</sup>، فالمطلقة بائنا إن كان زوجها قد طلقها في حال صحته، أو كانت البينونة من قبل الرجل أو المرأة فلا توارث بينهما بإجماع علماء الشريعة، ولو كانت الوفاة قبل انقضاء العدة، لأن الطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية بمجرد حدوثه، فلم يكن بعده سبب الإرث قائماً<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث

#### التوارث في طلاق المريض مرض الموت

عرف بعض الفقهاء مرض الموت بأنه من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره، بأن أضناه مرض عجزه عن إقامة مصالحه خارج البيت إن كان من الذكور، أو داخله إن كان من الإناث فلو قدر على إقامة مصالحه في البيت، كالقيام إلى الخلاء لا يعتبر مريضاً، إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها<sup>(5)</sup>.

(1) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص.65.

(2) حسين محمد مخلوف، الموارث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة، للنشر والتوزيع، القاهرة، د.س.ن، ص.43.

(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص.17.

(4) أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيزات والديون والوصاية والموارث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص.22.

(5) نبيل صقر تصرفات المريض مرض الموت (الوصية- البيع- الهبة- الوقف- الكفالة- الإبراء- الإقرار- الخلع- الطلاق)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.6.



لقد اتفق الفقهاء على تحقق الميراث في طلاق المريض مرض الموت، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط، لكنهم اختلفوا حول سقوط هذا الحق، كما اختلفوا أيضا في توريث المطلقة قبل الدخول إذا كان الزوج مريضا مرض الموت، وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفرع.

### أولاً: شروط التوارث في طلاق المريض مرض الموت

\_ أن يموت الزوج وهي لا تزال في العدة، فإن توفي بعد انقضائها فلا ترث لأنه ليس هناك زوجية قائمة حقيقة ولا حكما وقت موت الزوج.

\_ أن تكون الزوجة أهلا للميراث لزوجها وقت طلاقها وتضل على ذلك إلى وفاته، فلو لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق لا ترث، ولو كانت بعده أهلا للميراث كما لو كانت كتابية وقت الطلاق وهو مسلم، ثم أسلمت في عدتها قبل الوفاة، وكما إذا كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت بعده وقبل الوفاة، حيث لا فرار، لأنها هي التي أسقطت حقها في الميراث بردتها<sup>(1)</sup>.

\_ أن لا تكون الزوجة راضية بهذا الطلاق، فلو تحقق رضاها بأن كانت هي التي سألته الطلاق أو افتدت نفسها منه بالمال لا ترث، لأن رضاها بالفرقة ينفي مضنة فراره من ميراثها.

ولو أكرهت على طلب الطلاق فأبأنها أو طلبت منه طلاقا رجعيًا فأبأنها كان فارا ولها الميراث، ومثل ذلك لو قالت له: طلقني فأبأنها لأنها طلبت مطلق الطلاق الذي ينصرف إلى الرجعي فهي لم ترضى بالبائن.

\_ أن لا يكون الزوج مكرها على الطلاق، لأنه مع الإكراه لا يتحقق رضاه به فلا يكون فارا<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من التوارث في طلاق المريض مرض الموت

اتفق الفقهاء على استحقاق الميراث، في حالة طلاق المريض مرض الموت، أو ما يسمى بطلاق الفار، إلا أنهم اختلفوا بشأن العدة إذ اشترط البعض قيامها لتحقيق التوارث، في هذه الحالة فيحين نجد من قال بالتوارث حتى وإن انقضت العدة.

(1) جمعة محمد محمد براج، أحكام التركات في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1981، ص.181.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص.149.

## 1- المذهب الحنفي

ذهب الحنفية إلى أن المرأة التي طلقها زوجها طلاقاً بائناً وهو في مرض الموت، ومات وهي لم تنقضي عدتها بعد، كان لها نصيب من الميراث من تركة زوجها ولا ميراث له من تركتها لأنه في هذه الحالة يعتبر فاراً من ميراثها، فيعامل بنقيض مقصوده. ولقد استدلوا في ذلك بما روي عن عبد الله بن عوف ورث تماضر بنت الأصبع من عبد الرحمن بن عوف وكان عبد الرحمن طلقها وهي آخر طلاقها في مرضه<sup>(1)</sup>. وكذلك حدث أن سيدنا عثمان نفسه طلق امرأته " أم البنين" بنت عيينة بن حصن الفزاري وهو محاصر في داره؛ فلما قتل رضوان الله عليه جاءت إلى سيدنا علي وأخبرته بذلك، فقضى لها بميراثها منه، وقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقتها<sup>(2)</sup>. كذلك روي أيضاً عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها: أن امرأة الفار تراث مادامت في العدة<sup>(3)</sup>.

وكذلك حدثنا اسماعيل ومحمد بن جعفر قالوا: عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (اختر منهن أربعاً...) فلما كان في عهد عمر طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه فبلغ ذلك عمر، فقال: إني لأضن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك، فقذفه في نفسك، ولعلك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لتراجعن نساءك، ولترجعن في مالك أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيرجم، كما رجم قبر أبي رغال<sup>(4)</sup>.

## 2- المذهب الشافعي

يري هذا المذهب قديماً بأن الزوجة تراث من مطلقها إذا توفي، وهي في العدة<sup>(5)</sup>.

(1) أبو الحسين علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإبلاء، ح. 4095، دار المعرفة، بيروت، 1836، ص. 206.

(2) شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 2000، ص. 278.

(3) المرجع نفسه، ص. 288.

(4) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهرة النقي، كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من، ح. ر. 14428، الجزء العاشر، مجلس دائرة المعارف النضامية، الهند، 1344 ص. 183.

(5) عبد الرحمن محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص. 45.

أما القول الجديد للشافعية أنها لا تترث كالمطلقة طلاقاً بائناً في الصحة لأن الزوجية قد ارتفعت بالطلاق البائن قبل الموت، وهي سبب التوارث بين الزوجين فلا سبب للتوارث، ولو مات وهي في العدة، فلا عبرة بمظنة الفرار، لأن أحكام الشريعة لا تتطابق بالنيات الخفية، بل تتطابق بالأسباب الظاهرة، والسبب الظاهر قد زال بعمل من يملك إزالته، فلا عبرة بنيته<sup>(1)</sup>.

أما إذا ماتت الزوجة فإن الزوج المريض الذي طلقها في مرض الموت لا يرث منها بالإجماع<sup>(2)</sup>.

### 3- المذهب الحنبلي

يرى هذا المذهب أن المطلقة طلاقاً بائناً، في مرض مطلقها المخوف مع تهمته أي الذي قصد بطلاقه حرمانها من الميراث، بأن أبانها ابتداءً أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثاً أو علق إبانها في صحته على مرضه، ففي هذه الحالة لا يرثها إن ماتت لقطع نكاحها وترثه الزوجة إن مات في العدة أو بعدها، ما لم تتزوج أو تترد، فيسقط ميراثها ولو أسلمت بعد الردة<sup>(3)</sup>.

### 4- المذهب المالكي

يرى هذا المذهب أن المطلقة طلاقاً بائناً في حالة المرض المخوف لذلك المطلق سواء كانت هي صحيحة أو مريضة ترثه تلك الزوجة المطلقة، إن مات من ذلك المرض قبل أن يصح منه صحة بينة في داخل عدة ذلك الطلاق أو بعد انقضائها، ولو تزوجت برجل آخر عملاً له بنقيض قصده لأن إخراج الوارث بالطلاق في مرض الموت منهي عنه كما نهى عن ادخاله بالنكاح في المرض، وينقطع إرث البائنة منه بصحته في العدة أو بعدها صحة بينة، ويمنع الزوج إن سبقته في الموت أي ماتت قبله فيهما أي في العدة بعدها لأن المطلق طلاقاً بائناً لا يرث بعد الطلاق<sup>(4)</sup>.

واحتج هذا المذهب بتوريثها بما يأتي:

(1) محمد أبو الزهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص.106.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص.14.

(3) موفق الدين، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة السوادي، جدة، 2000، ص.281.

(4) أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي، مرجع سابق، ص.40، 41.

أن عثمان بن عفان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضا.

عن ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبنتها ثم يموت وهي في عدتها؟

فقال ابن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف ابنت الأصبع الكلبية فبنتها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان، قال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة<sup>(1)</sup>.

وكذلك بما روي عن عمر حين طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه وقسم أمواله بين بنيه.

وكما يكون الزوج فارا من ميراث زوجته، فكذا تكون الزوجة فارة من ميراث زوجها وتعامل بنقيض مقصودها، فيرثها زوجها وذلك إذا كانت الفرقة من قبلها وهي مريضة مرض الموت، كما إذا ارتدت عن الإسلام في هذا المرض وماتت وفعلت مختارة مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، كأن زنت مع ابنه أو أبيه، لأنها قصدت بذلك حرمان الزوج من الميراث بفعلها فيرد عليها قصدها، أما إذا مات الزوج قبلها فإنها لا ترثه لأنها هي التي فوتت على نفسها الميراث بحصول الفرقة من قبلها<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين الواجب توافرها في الزوجية لتكون سببا للميراث، نجد أن بعض الفقهاء اشترطوا فيه أيضا أن لا يتم في مرض الموت، وإلا فلا توارث بينهما سواء أ مات المريض أم الصحيح، وسواء أدخل بها أم لا.

وهم يستندون في ذلك لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، من أنه نهى عن ادخال وارث واخراج وارث<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة، ح.ر. 15521، مرجع سابق، ص. 363.

(2) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 65، 66.

(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص. 18، 19.

### ثالثاً: حكم توريث المطلقة قبل الدخول في مرض الموت

اتفق الفقهاء على أن الطلاق في حالة الصحة إذا وقع قبل الدخول، لا توارث بين الزوجين مطلقاً؛ لأن وقوع الطلاق قبل الدخول يكون بائناً، لا عدة فيه، تنتهي به العلاقة الزوجية التي هي سبب لحصول التوارث بين الزوجين.

ودليل ذلك قوله تعالى: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوهُنَّ وَسَرَحوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا »<sup>(1)</sup>.

أما إذا وقع الطلاق قبل الدخول، وكان الزوج مريضاً مرض الموت فإن الفقهاء اختلفوا في حكم توريث المرأة في ذلك على قولين:

#### 1- المطلقة قبل الدخول في مرض الموت لها ميراث

وإليه ذهب المالكية والحنابلة واستدلوا بما يلي:

فقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها.

ووجه الاستدلال يكمن في أن من طلقت في مرض الموت طلاقاً بائناً بينونة كبرى، وانتهت عدتها، فإنها ترث من زوجها، ومثل هذا الحكم ينطبق على المطلقة قبل الدخول، لأنه لا عدة عليها في طلاقها، فتستوي بذلك هي ومن انتهت عدتها بجامع انتهاء النكاح.

حيث أن ما قضى به عثمان من توريث زوجة عبد الرحمن التي انتهت عدتها، دون أن يظهر معارض لذلك من الصحابة، مع أن الحكم صدر عن إمام وفي رجل مشهور، فلو كان هناك اعتراض من الصحابة على فعله لعلم، ولكن لم ينقل أن أحداً من الصحابة خالف عثمان في قضائه، فكان إجماع.

إن المطلق قصد أمراً فاسداً في الميراث، وهو حرمان زوجته من الميراث فيعامل حينئذ بنقيض قصده لذلك قالوا: ( من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ).

والزوج قد استعجل الطلاق لحرمان الزوجة من الميراث، فيعاقب هنا بمنعه من تحقيق ما قصده، قياساً على من قتل مورثه، فمن قتل مورثه، يحرم من ميراثه.

(1) سورة الأحزاب، الآية 49.

قياسها على المعتدة من طلاق بائن، فالجمهور على أنها ترث إن وقع طلاقها في مرض الموت ولا فرق بين أن يتوفى في العدة أو غيرها مادام قصده الإضرار بها<sup>(1)</sup>.

## 2- المطلقة قبل الدخول في مرض الموت لا ميراث لها.

وإليه ذهب الحنفية، والشافعية، والحنبلية في رواية، واستدلوا بالمعقول؛ وهو أن سبب الميراث في النكاح هو بقاء الزوجية، وإذا وقع الطلاق قبل الدخول فلا يبقى أثر للزوجية لأن الطلاق حينئذ يقع بائناً، والمرأة بعد انتهاء الزوجية، تصبح أجنبية، والأجنبية ليس لها في ميراث غيرها حق<sup>(2)</sup>.

## الفرع الرابع

### موقف التشريع من الزواج كسبب للميراث

اتفق الفقهاء على اعتبار الزواج سبباً للإرث، فهل هو الأمر نفسه في التشريع؟ وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق لموقف المشرع الجزائري (أولاً)، ثم موقف بعض التشريعات العربية الأخرى (ثانياً).

### أولاً: موقف المشرع الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري الزواج سبباً للتوارث ونص على ذلك صراحة في المادة 126 من ق.أ.ج التي نصت على أن: « أسباب الإرث القرابة والزوجية »<sup>(3)</sup>.  
وعقد الزواج موجد للتوارث سواء حصل دخول أم لا، وهذا وفقاً لنص المادة 130 من ق.أ.ج، التي نصت: « يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء »<sup>(4)</sup>.

(1) عثمان محمد عبد الحق إدريس، المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.175-177.

(2) المرجع نفسه، ص.175،177،178.

(3) قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يوليو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة في 22 جوان 2005.

(4) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

واشترط المشرع الجزائري لنتحقق التوارث بالزواج أن يكون صحيحا حيث لا توارث بالعقد الباطل<sup>(1)</sup>، وعقد الزواج الصحيح هو ما جاء تطبيقا لنص المادة 9 من ق.أ.ج التي نصت:

« **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين** »<sup>(2)</sup>.

وكذلك ما جاء في المادة 9 مكرر من نفس القانون، التي نصت:

« **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان انعدام الموانع الشرعية للزواج »<sup>(3)</sup>.

فمتى انعقد عقد الزواج وفقا لما نصت عليه هذه المواد أي بتوفره على ركنه الأساسي الرضى وتوفر جميع شروطه كان صحيحا وبالتالي كان سببا للتوارث.

ولا توارث بعقد غير صحيح سواء كان عقدا باطلا أو فاسدا وحتى ولو لم يفترقا حتى توفي أحدهما، وكذلك لا توارث وإن لم يعلم فساد العقد إلا بعد الوفاة، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من ق.أ.ج، التي نصت: « **إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين ولا توارث أيضا بالزواج الفاسد ولو وقع بعدهما دخول حقيقي** »<sup>(4)</sup>.

أما عقد الزواج في مرض الموت فإنه فاسد، ولا توارث بين الزوجين وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها من أن زواج المريض مرض الموت ( زوجا كان أو زوجة ) هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها<sup>(5)</sup>.

كما اشترط المشرع في التوارث بالزوجية إلى جانب الصحة، أن يكون قائما وقت الوفاة حقيقتا أو حكما وهذا ما ورد في المادة 132 ق.أ.ج، التي نصت: « **إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث** »<sup>(6)</sup>.

(1) بلحاج لعربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد ( وفق آخر تعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا )، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.96.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(4) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(5) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.97.

(6) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ويتضح من هذه المادة أن المعتدة من طلاق رجعي تترث مطلقها وبيرتها، لأن الزوجية تبقى قائمة مادامت في العدة ولم تنقضي.

أما إذا وقع الطلاق وانتهت العدة، أصبح الطلاق بائنا بأنواعه ولا يحصل به الميراث، فإن المعتدة من طلاق بائن لا تترث إلا في طلاق الفار، فإذا مات زوجها ورثت منه معاملة له بنقيض قصده، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا من أن المرض مهما كانت خطورته، لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق؛ وعليه فإن الطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود<sup>(1)</sup>.

إذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر الزوجية سببا من أسباب الميراث، ونص صراحة على ذلك، إلا أننا نجد لم يوفق إلى المدى البعيد، إذ وقع في بعض التناقضات والنقائص، ويتعلق ذلك بنص المادة 132 من ق.أ.ج، السالفة الذكر، حيث نجد أن نصها قد يؤدي إلى التناقض وعدم الانسجام بين المقتضيات الشرعية.

فكثيرا ما يطلق الرجل زوجته بالإرادة المنفردة خارج دائرة المحاكم وبعد مدة قد تكون طويلة، وبعد انتهاء العدة شرعا يلجأ الزوج لرفع دعوى طلاق للحصول على حكم بالطلاق، بل أن المدة قد تطول بين رفع دعوى وصدور الحكم مما يجعل العدة تنتهي في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة المقررة قانونا، وبالعودة إلى نص المادة 48 نجد أن المقتضيات الشرعية في هذه الحالة تقضي بأنه لا توارث بين الزوجين، لانتهاء العدة قبل الحكم بالطلاق والعلاقة قد انقطعت بسببها<sup>(2)</sup>.

أما النص القانوني فقد أشار إلى أحقية الزوجين في الميراث قبل صدور الحكم بالطلاق وهو أمر غير مقبول من الناحية الشرعية، ولا يكون منسجما إلا في حالة كون الزوج لم يطلق قبل رفع الدعوى وترك الأمر للقاضي لكي يحكم بالطلاق، سواء كان الطلب من الزوج أو من الزوجة. كما أشار نفس النص إلى أنه إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق فإن الحي منهما يستحق الإرث في إشارة إلى الطلاق الذي يوقعه القاضي، لأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، وهذا الأمر قد

(1) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.97.

(2) عطاء الله فشار، مرجع سابق، ص.22.



يصطدم مع الجانب الشرعي، في حالة كون الزوج قد تلفظ بالطلاق وانتهت العدة قبل اللجوء إلى القاضي، بل قد تكون العدة قد انتهت حتى قبل هذه المرحلة، بالتالي لا يتوارث الزوجان لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما، بينما نجد أن النص لم يراعي هذه المسألة المهمة. وهناك نقطة أخرى، وهي أن النص أشار إلى لفظ الطلاق دون تمييز إذا كان الطلاق رجعياً أم الطلاق المكمل للثلاث<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية

أخذت التشريعات العربية بسبب الزوجية لتحقق التوارث، ونصت على ذلك في نصوص قوانينها وهذا ما سنبينه بالتطرق لبعض منها.

#### 1- التشريع المصري

نص المشرع المصري على الزوجية كسبب للتوارث في قانون الموارث في المادة 7 التي نصت: « أسباب الارث الزوجية والقربة والعصوبة السببية »<sup>(2)</sup>.

فقانون الموارث المصري أيضاً على غرار المشرع الجزائري أخذ بتوريث المطلقة رجعا التي مات زوجها بشرط أن تكون في العدة، ونص على ذلك في المادة 11 الفقرة 2 التي نصت: « وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجات فرض الربع... ». فنجد قانون الموارث المصري بين نوع الطلاق في هذه المادة، على خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بلفظ الطلاق دون تحديد نوعه.

كما اشترط أيضاً قيام العدة لتوريث المطلقة بئنا في مرض الموت إذا لم تكن راضية بالطلاق ونص على ذلك في المادة 11 الفقرة 4 التي نصت: « تعتبر المطلقة بئنا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترضى بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته »<sup>(3)</sup>.

(1) عطاء الله فشار، مرجع سابق، ص. 23.

(2) قانون الموارث المصري، رقم 77 لسنة 1994.

(3) <http://www.f-law.net/law/threads/jl>، تم الاطلاع بتاريخ 2017/03/15، على الساعة 10:00.

(3) قانون الموارث المصري، رقم 77، المرجع نفسه.

فقانون الموارث المصري أخذ برأي الحنفية في توريث المطلقة البائن في مرض الموت<sup>(1)</sup>.

## 2- التشريع المغربي

نص المشرع المغربي على الزوجية كسبب للتوارث في مدونة الأسرة المغربية في المادة 329، التي نصت:

« أسباب الإرث كالزوجية و القرابة أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية، فليس لكل من الوارث أو المورث اسقاط صفة الوارث، ولا التنازل عنه للغير »<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن القانون المغربي لم ينص ولم يتطرق لحكم التوارث بسبب الزوجية في حالة الطلاق الرجعي والبائن والطلاق في مرض الموت، على خلاف المشرع الجزائري وقانون الموارث المصري، بل اكتفى باعتبار الزوجية سببا للتوارث فقط.

### المطلب الثاني

#### القرابة كسبب للميراث

تعد القرابة أو ما يسمى بالنسب أقوى أسباب الميراث، ذلك لقوة ومتمونه هذه الصلة الرابطة بين الوارث والمورث، فلما كان الأقارب يتعاونون في حمل تبعات الحياة ويتشاركون في الحقوق والواجبات كان عدلا أن تكون القرابة الموجودة بينهم سببا للميراث، ومن خلال هذا المطلب سنبين هذا السبب، وذلك بالتطرق الى تعريف القرابة (الفرع الأول)، وبيان الوارثين بها (الفرع الثاني)، والموقف القانوني من القرابة كسبب للميراث (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول

##### تعريف القرابة

للقرابة معنيان معنى لغوي وآخر اصطلاحى، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع، بالتطرق للتعريف اللغوي في نقطة أولى، ثم التعريف الاصطلاحى في نقطة ثانية.

(1) نبيل كمال الدين الطاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1984، ص.30.

(2) قانون 03-70، مدونة الأسرة المغربية.

<http://adala.justice.gov>، تم الاطلاع بتاريخ 2017/03/15، على الساعة 10:00.

### أولاً: التعريف اللغوي

الدنو في النسب يقال هم ذو قرابتي وذو قرابة مني، والقريب جمع أقرباء، وهو الداني في المكان أو الزمان أو النسب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي

ويراد بها القرابة الحقيقية وسميت بذلك للترفة بينها وبين القرابة الحكيمة، والقرابة الحقيقية هي كل صلة نسبية تربط الوارث بمورثه، حيث أنها صلة النسب والدم بين الوارث والمورث وتأتي عن طريق الولادة فتعتبر أصل وجود الشخص ولا يمكن زوالها بأي حال من الأحوال وتشمل الفروع والأصول والحواشي من عصابات إلى ذوي أرحام<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الوارثون بسبب القرابة

سنتطرق في هذا الفرع للوارثين بسبب القرابة، الذين يتمثلون في كل من أصحاب الفروض، والعصابات، وذوي الأرحام، والمقر له بالنسب، وذلك ببيان تعاريفهم، وأدلة توريثهم، وحكم ميراثهم.

### أولاً: أصحاب الفروض

يعتبر أصحاب الفروض النوع الأول من أنواع القرابة، ويحتلون المرتبة الأولى من حيث ترتيبهم، وسنتطرق لأصحاب الفروض النسبية دون السببية لأن أصحاب الفروض النسبية هي التي ترث بالقرابة.

### 1- تعريف أصحاب الفروض

لمعرفة المقصود بأصحاب الفروض يجب التطرق إلى تعريف الفرض لغة واصطلاحاً.

(1) ابراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.723.

(2) منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث دراسة مفصلة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

### أ- التعريف اللغوي

فراض وفروض، و هو ما أوجبه الله عز وجل على عباده، على ما يفرضه الإنسان على نفسه، وفكرة يأخذ بها في البرهنة أو حل مسألة<sup>(1)</sup>.

### ب- التعريف الاصطلاحي

هو السهم المقدر شرعا للوارث بالكتاب أو السنة أو الإجماع<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا أن أصحاب الفروض هم أقارب الفروع والأصول ولهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى وفي سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أو بالإجماع. وهذه الأنصبة قد ثبتت في كتاب الله تعالى وفي سورة النساء، وتولى الله تبارك وتعالى قسمتها بنفسه في كتابه وبينها بينا مفصلاً<sup>(3)</sup>.

### 2- أصناف أصحاب الفروض

يرث بالقرابة أربعة أصناف من أصحاب الفروض.

#### أ- أصحاب النصف

أصحاب النصف خمسة وهم:

**البنات:** ترث النصف بشرطين هما: ألا يكون معها أخ معصب وهو الابن، أن تكون واحدة فقط. لقوله تعالى: « **وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** »<sup>(4)</sup>.

**بنات الابن:** ترث النصف بثلاثة شروط: ألا يكون معها أخ معصب، أن تكون منفردة، أن لا توجد البنات الصلبية، أو الابن ودليل إرثها هو نفس دليل إرث البنات، لأن بنات الابن بمنزلة البنات عند فقدها.

**الأخت الشقيقة:** ترث النصف بثلاثة شروط: أن لا يكون معها أخ معصب وهو الأخ الشقيق، أن تكون منفردة، أن لا يكون للميت أصل ولا فرع، لقوله تعالى: « **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي**

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.263.

(2) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.314.

(3) منال محمود المشني، مرجع سابق، ص.46.

(4) سورة النساء، من الآية 11.

الْكَالَةِ إِنْ أَمْرُو هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَوَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُمَّتَيْنِ فَلَهُمَا التُّنْثَانِ مِمَّا تَرَكَ»<sup>(1)</sup>.

الأخت لأب: ترث النصف بأربعة شروط: ألا يكون معها أخ معصب وهو أخ لأب، أن تكون واحدة فقط، ألا يوجد للميت أصل ولا فرع، ألا توجد الأخت الشقيقة ولا الأخ الشقيق.

### ب- أصحاب الثلثين

وهم أربعة من الورثة، وهم جميعا من الإناث.

بنات صليبتان فأكثر: يرثان الثلثان بشرط: ألا يكون معهن أخ معصب أي ذكر من أولاد الميت وهو الابن. لقوله تعالى: «فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ»<sup>(2)</sup>.

بنات الابن فأكثر: ترثان الثلثين بشرط ألا يوجد ولد صليبي للميت كالابن أو البنت، ألا توجد البنات الصليبتان، ألا يكون معهن أخ معصب ابن الابن في درجتهم.

وهذا حكم بنات ابن الابن وإن نزلن، وتحرم بنات الابن من الميراث عند وجود الابن، لأن القاعدة الفرضية تقول: "من أدلى بواسطة حجبته تلك الوسطة"

ودليل إرثهن هو الاجماع على أن ابن الابن يقوم مقام الولد عند عدمه، فيكون قوله تعالى: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ»<sup>(3)</sup>، شاملا لأولاد الابن مهما نزلوا كذلك، ودليل إرثهن أيضا هو نفس دليل إرث البنات الصليبتان فأكثر.

الأخوات الشقيقات: يرثن الثلثين بشرط عدم وجود الأصل أو الفرع الوارث مطلقا، عدم وجود أخ معصب (أخ شقيق)، عدم وجود بنات الابن (واحدة كانت أو أكثر) ودليل إرثهن قوله تعالى:

«فَإِنْ كَانَتْ أُمَّتَيْنِ فَلَهُمَا التُّنْثَانِ مِمَّا تَرَكَ»<sup>(4)</sup>.

(1) سورة النساء، من الآية 176.

(2) سورة النساء، من الآية 11.

(3) سورة النساء، من الآية 11.

(4) سورة النساء، من الآية 176.

الأختان لأب فأكثر: ترثان الثلثين بشرط عدم وجود الأصل أو الفرع ( الأب أو الجد، الابن)، عدم وجود أخ معصب ( أخ لأب)، عدم وجود البنات أو بنات الابن، أو الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة، ودليل توريثهن هو نفس دليل الأخوات الشقيقات.

### ج- أصحاب الثلث

أصحاب الثلث اثنان من الورثة وهما:

الأم: ترث الثلث بشرط ألا يكون للميت فرع وارث، ألا يكون للميت عدد من الاخوة اثنان فأكثر سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ذكورا أو إناثا وارثين أو محجوبين ودليها: قوله تعالى: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ »<sup>(1)</sup>.

الاخوة والأخوات لأم: يرثون الثلث بشرط عدم وجود الأصل والفرع الوارث مطلقا، أن يكون عددهم اثنين فأكثر، سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو مختلفين. ودليلهم، قوله تعالى: « وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ »<sup>(2)</sup>.

### د- أصحاب السدس

المستحقون لفرض السدس هم سبعة وهم:

الأب: يرث السدس عند وجود الفرع الوارث مطلقا، لقوله تعالى: « وَالْأَبَوَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ »<sup>(3)</sup>.

الأم: ترث السدس إذا كان للمتوفى فرع وارث مطلق، أو كان له جمع من الإخوة أو الأخوات مطلقا سواء كانوا وارثين أو محجوبين، ودليها نفس دليل ميراث الأب.

الجد: ( أب الأب وإن على ) يرث السدس بنفس الكيفية التي يرث بها الأب السدس، بشرط عدم وجود الأب أو الجد الأقرب فهو يقوم مقام الأب عند فقده وقد ثبت إرثه بالإجماع المسند إلى

(1) سورة النساء، من الآية 11.

(2) سورة النساء، من الآية 12.

(3) سورة النساء، من الآية 11.

السنة، وقد استدل الفقهاء بتوريث الجد بقوله تعالى « **وَلَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** » ذلك أن الجد يسمى أبا مجازا .

أما من السنة الدالة على توريث الجد السدس، ما رواه عمر بن ميمون عن معقل بن ياسر المزني قال: ( **قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جد كان فينا بالسدس** )<sup>(1)</sup>.

**الجددة:** ترث السدس فرضا للواحدة، تشترك فيه جدتان أو أكثر بالتساوي، بشرط عدم وجود الأم أو الجدة الأقرب أو الأب أو الجد.

وقد ثبت إعطاء الجدة السدس بالسنة المطهرة أو بإجماع الصحابة، فعن ابن عباس أن رسول الله ورث الجدة سدسا<sup>(2)</sup>.

**بنت الابن:** ترث السدس فرضا تكملتا للثنتين، سواء كانت واحدة، أو أكثر، مع البنت الصلبية الواحدة أو مع بنت الابن الأعلى منها، بشرط عدم وجود معصب، ولا حاجب.

ودليلها ما روي عن الهزيل بن شرحبيل قال جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي فسألهما عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم فقال: ( **للابنة النصف وما بقي فلأخت وأنت ابن مسعود فسيبايعنا، فأنتي الرجل ابن مسعود فسأله وأخبره بما قال فقال: عبد الله: قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكني سأقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثنتين وما بقي فلأخت** )<sup>(3)</sup>.

**الأخت لأب:** ترث السدس مع الأخت الشقيقة تكملة للثنتين، بشرط عدم وجود معصب ولا حاجب، ولا فرع وارث مؤنث، وقد ثبت فرضها بالإجماع تكملة لنصيب الأختين.

**الأخ والأخت لأم:** يرث الواحد منهم السدس ذكرا كان أو أنثى، بشرط عدم وجود حاجب، الأصل المذكر والفرع المطلق، ودليله قوله تعالى: « **وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** »<sup>(4)</sup>.

(1) أبو عبد الله ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب فرائض الجد، ح.ر. 2723، ص.4664، مرجع سابق، ص.446.

(2) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد، ح.ر. 2725، ص.464.

(3) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجد، ح.ر. 2725، ص.463.

(4) سورة النساء، من الآية 12.

## ثانيا: العصبية النسبية

تعتبر العصابات النوع الثاني من الوارثين بالقرابة إذ يرثون بعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم.

### 1- تعريف العصبية النسبية

لمعرفة المقصود بالعصبية النسبية ينبغي تعريف مصطلح العصبية لغة، ثم اصطلاحا.

#### أ- التعريف اللغوي

واحدة العصب، وعصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه أو قومه الذين يتعصبون له وينصرونه<sup>(1)</sup>.

#### ب- التعريف الاصطلاحي

هو كل من حاز جميع التركة إذا انفرد، أو حاز جميع أبقية أصحاب الفروض، وإن استغرقت فروض التركة سقط<sup>(2)</sup>.

من خلال هذين التعريفين يتبين لنا أن العصبية النسبية هم الذين يرثون بغير تقدير<sup>(3)</sup>، أي لم تقدر لهم سهام محددة في التركة، بل يأخذون ما بقي من التركة بعد أصحاب الفروض، أو يأخذون التركة كلها، إذا لم يوجد صاحب فرض<sup>(4)</sup>.

### 2- أدلة توريث العصابات

لقد دل الكتاب والسنة على مشروعية الارث بالتعصيب.

أما الكتاب فقولته: « يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ »<sup>(5)</sup>، مما يدل أن الأولاد يأخذون الباقي بعد نصيب الأم والأب، للذكر ضعف نصيب الأنثى، فهذه الآية في العصبية بالغير، حيث يعصب الذكر الأنثى من جنسه ونوعه، فإن لم تكن أنثى مع الذكور كانت القسمة

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.264.

(2) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.314.

(3) محمد العيد الخضراوي، الرائد في علم الفرائض، مكتبة التراث، المدينة المنورة، د.س.ن، ص.41.

(4) عبد الرحمن محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص.40.

(5) سورة النساء، من الآية 11.



على عدد الرؤوس، وهذا في نوع التعصيب بالنفس وقال سبحانه: « وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ » (1).

مما يدل على أن جهة الأخوة من جهات العصبية النسبية كالأولاد، وكذا قوله عز وجل: « وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ » (2).

وقد ذكرت الآية الكريمة نصيب الأم وهو الثلث عند عدم الفرع الوارث، ولم تذكر نصيب الأب فيكون إرثه بالتعصب.

كما أن قوله تعالى: « إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ » (3).

فقد دلت الآية الكريمة على أن الأخ الشقيق ليس له فرض مقدر، وإنما يأخذ كل المال إذا لم يكن لها ولد، وهذا هو معنى العصبية بالنفس.

أما من السنة الشريفة ما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى لأبنتي سعد ابن الربيع الذي استشهد يوم أحد بالثلثين، ولأمهما بالثمن وجعل الباقي لعمهما وهذا هو التعصيب بالنفس.

وهو ما روي عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتي سعد إلى النبي، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل معك يوم أحد، وإن عمهما أخذ جميع ما ترك أبوهما وإن المرأة لا تتكح إلا على مالها، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أنزلت آية الميراث، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أخ سعد بن الربيع فقال: (أعط ابنتي سعد ثلثي ماله، وأعط امرأته الثمن وخذ أنت ما بقي) (4).

كما أنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة والسلام في بنت وبنت ابن، وأخت، فجعل عليه الصلاة والسلام للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، ولأخت الباقي، وهذه هي العصبية مع الغير.

(1) سورة النساء، من الآية 176.

(2) سورة النساء، من الآية 11.

(3) سورة النساء، من الآية 176.

(4) أبو عبد الله ابن ماجه، كتاب الفرائض، باب فرائض الصلب، ح.ر. 2720، مرجع سابق، ص. 463.

وكذا ما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ( أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ )<sup>(1)</sup>.

ومعنى الحديث الشريف، أنه بعد إلحاق الفرائض بأهلها، يدفع ما بقي لأقرب عصابة من الذكور، فالمراد بالأولوية أولوية القرابة أي أقرب رجل ذكر من جهة الأب، وليس من جهة النساء فما بقي يكون لأولى رجل ذكر من أقارب الميت، الأقرب فالأقرب<sup>(2)</sup>.

### 3- أنواع العصابة النسبية

#### أ- العصابة بالنفس

وهو كل ذكر لا تدخل في نسبه إلى الميت أنثى كأولاد الأم، وهم من جهة البنوة والأبوة والأخوة والعمومة ويرثون المال كله إذا انفردوا، أو ما تبقى لهم إن كان معهم صاحب فرض، وهم: الأب، الجد لأب.

#### ب- العصابة بالغير

وهن كل امرأة صاحبة فرض معها عاصب بالنفس في درجتها وهم البنت مع الابن، وبنت الابن مع ابن الابن، والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب، يرثون التركة كلها إن انفردوا، أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين.

#### ج- العصابة مع الغير

هي كل أنثى تصير عصابة مع أنثى غيرها، وهي الأخت الشقيقة أو لأب مع البنت سواء كانت صليبية أو بنت ابن، وسواء كانت واحدة أم أكثر<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: ذوي الأرحام

يحتل ذوي الأرحام المرتبة الثالثة من الوارثين بالقرابة بعد أصحاب الفروض والعصابات.

(1) عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الفرائض، باب فرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ح.ر. 6351، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، بيروت، 1987، ص.476.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.238.

(3) أبو مالك كمال بن السيد سالم، مرجع سابق، ص.433.

## 1- تعريف ذوي الأرحام

لذوي الأرحام معنى لغوي وآخر اصطلاحى، وسنتطرق لكل تعريف على حدى

### أ- التعريف اللغوي

الرحم موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن، جمع أرحام.

وذو الأرحام: الذين ليسوا من العصابة ولا من ذوي الفروض كبنات الإخوة وبنات الأعمام<sup>(1)</sup>.

### ب- التعريف الاصطلاحى

هم الذين ليس لهم فرض مقدر في الكتاب والسنة، وليسوا بعصبات، وكل قريب له صلة قرابة بالميت، ولا يرث بطريق الفرض أو التعصيب، فهو من ذوي الأرحام، وذلك مثل: العمّة، والخال و الخالة، وابن البنت والجد لأم الخ<sup>(2)</sup>.

## 2- أصناف ذوي الأرحام

اختلف الفقهاء في تصنيف ذوي الأرحام، فمنهم من قسمهم إلى أربعة أصناف ومنهم من قسمهم الى عشرة أصناف، ومنهم من جعلهم أحد عشر صنفاً، ومنهم من جعلهم خمسة عشر صنفاً.

وسنبين هذه الأصناف حسب كل مذهب.

### أ- المذهب الحنفى

صنف المذهب الحنفى ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف وهم: الصنف الأول: ينتمى إلى الميت وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، الصنف الثاني: ينتمى إليهم الميت وهم: الجد الفاسد والجيدات الفاسدات، الصنف الثالث: ينتمى إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات كلهم وبنات الإخوة كلهم، وأولاد الإخوة لأم، الصنف الرابع: ينتمى إلى جدي الميت وهم الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلي بهم<sup>(3)</sup>.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.335.

(2) محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص.177.

(3) عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار تعليل المختار، الموصل الحنفى، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن، ص.105، 106.

### ب- المذهب الشافعي

صنف أصحاب المذهب الشافعي ذوي الأرحام إلى عشرة أصناف، وهي كالآتي: الصنف الأول: أبو الأم، الصنف الثاني: كل جد وجدة ساقطين، الصنف الثالث: أولاد البنات، الصنف الرابع: بنات الإخوة، الصنف الخامس: أولاد الأخوات، الصنف السادس: بنوا الإخوة لأم، الصنف السابع: العم لأم، الصنف الثامن: بنات الأعمام، الصنف التاسع: العمات والأخوال، الصنف العاشر: الخلات والمدلون بهم<sup>(1)</sup>.

### ج- المذهب الحنبلي

صنف المذهب الحنبلي ذوي الأرحام إلى أحد عشر صنفاً: الصنف الأول: ولد البنات، الصنف الثاني: ولد الأخوات، الصنف الثالث: بنات الإخوة، الصنف الرابع: بنات الأعمام، الصنف الخامس: ولد الإخوة من الأم، الصنف السادس: العم لأم، الصنف السابع: العمات من جميع الجهات، الصنف الثامن: الأخوال، الصنف التاسع: الخالات، الصنف العاشر: الجد أبو الأم، الصنف الحادي عشر: كل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون بذوي الأرحام<sup>(2)</sup>.

### د- المذهب المالكي

صنف المذهب المالكي ذوي الأرحام إلى ثلاثة عشر صنفاً، وهذه الأصناف هي: الصنف الأول: الجد لأم، الصنف الثاني: العم لأم، الصنف الثالث: الخال، الصنف الرابع: ابن البنت، الصنف الخامس: ابن الأخ لأم، الصنف السادس: ابن الأخت، الصنف السابع: أم أبي الأم، الصنف الثامن: بنت الأخ من أي جهة كان الأخ، الصنف التاسع: بنت الأخت من أي جهة كانت

(1) سراج الدين، أبي حفص، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، الجزء الأول، دار الكتاب، الأردن، 2001، ص.44.

(2) موفق الدين أبي محمد عبد الله، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن علاء الدين أبي الحسن علي، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الجزء الثامن عشر الفرائض، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ن، ص.159.

الأخت، الصنف العاشر: العمّة، الصنف الحادي عشر: الخالة، الصنف الثاني عشر: بنت العم، الصنف الثالث عشر: بنت البنت، هؤلاء ومن يدلي بهم هم ذوو الأرحام<sup>(1)</sup>.

### 3- موقف الفقه من توريث ذوي الأرحام

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام، تبعاً لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وانقسموا بالنسبة لتوريثهم إلى مذهبين:

#### أ- مذهب القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام

يرى أصحاب هذا المذهب عدم توريث ذوي الأرحام، ويقولون أن المال إذا لم يكن هناك صاحب فرض أو عصبية، ينتقل إلى بيت مال المسلمين، ويكون لمصالح المسلمين عامة، ولا يختص به ذوو الأرحام، وهذا ما ذهب إليه الإمامين الشافعي و مالك، وهو منقول عن بعض الصحابة كزيد بن ثابت، وابن عباس في بعض الروايات عنه وسعد بن المسيب وسعيد بن جبير<sup>(2)</sup>.

وقد استدلوا بأن النصوص القرآنية التي حددت نصيب كل وارث لم يرد فيها ما يفيد أن ذوي الأرحام لهم نصيب في الميراث، ولو كان لهم ذلك لبينه القرآن الكريم، فتوريثهم إذن زيادة على الكتاب<sup>(3)</sup>.

ومن السنة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد سؤل عن ميراث العمّة والخالة فعن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار قال:

أتى رجل من أهل العالية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن رجلاً هلك وترك عمّة وخالة، انطلق تقسم ميراثه. فتبعه رسول الله على حمار وقال: "يا رب، رجل ترك

(1) عبد الله محمد بن سليمان السطي، شرح مختصر الحوفي، المجلد الثاني قسم التحقيق، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص.341.

(2) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص.178.

(3) أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.108.

عمة وخالة"، ثم سار هنية ثم قال: "يا رب، رجل ترك عمة وخالة"، ثم سار هنية ثم قال: "يا رب، رجل ترك عمة وخالة"، ثم قال: "لا أرى ينزل علي شيء، لا شيء لهما"<sup>(1)</sup>.

فمعلوم أن العمة والخالة من ذوي الأرحام، فإذا لم يكن لهما شيء من الميراث، فلا شيء لغيرهما من ذوي الأرحام، ولا يصح أن نحرم العمة والخالة، ونعطي بقية ذوي الأرحام لأنه يكون ترجيحاً بلا مرجح وهو باطل، وعليه فلا ميراث أصلاً لذوي الأرحام.

وكذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث)<sup>(2)</sup>.

ومن المعقول: أن المال إذا دفع لبيت مال المسلمين، تتحقق منه منافع وفوائد كثيرة، يشترك فيها جميع المسلمين، بخلاف ما إذا أعطينا لذوي الأرحام فإن النفع يكون منه ضئيلاً، والفائدة تكون خاصة بهم لا يشاركون فيها غيرهم، والقاعدة الفقهية أن تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعليه يكون بيت مال المسلمين أحق بالتقديم من ذوي الأرحام<sup>(3)</sup>.

#### ب- مذهب القائلين بتوريث ذوي الأرحام:

يرى أصحاب هذا المذهب بتوريث ذوي الأرحام إذا لم يكن ثمة أصحاب فروض ولا عصابات، ويرون أن ذوي الأرحام أحق بالميراث من غيرهم بسبب القرابة، وأنهم يقدمون في الميراث على بيت مال المسلمين، وهذا مذهب الإمامين: أبي حنيفة وأحمد بن حنبل، وهو منقول عن علي بن أبي طالب، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وابن مسعود وغيرهم من كبار الصحابة.

وقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ »<sup>(4)</sup>.

(1) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، ح.ر. 12565، مرجع سابق، ص. 216.

(2) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام، ح.ر. 12564، ص. 212.

(3) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص. 179.

(4) سورة الأنفال، من الآية 75.

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله عز وجل قد ذكر الأقارب بأنهم أحق بميراث بعضهم من غيرهم، فإن لفظ " أولوا الأرحام " عام يشمل جميع الأقارب سواء كانوا أصحاب فروض أو عصابات أو غير هؤلاء من الأقارب، فالآية الكريمة تشير إلى أن الأقارب أيا كانوا فهم أحق بميراث بعضهم من غيرهم بسبب القرابة، فإذا وجد قريب للميت فأعطوه إرثه، ولا تقدموا عليه أحدا ولا شك أن ذوي الأرحام يدخلون في عموم الآية الكريمة لا من حيث أنهم المقصودين بالذات من لفظ الآية، ولكن من حيث أن الآية قد اقتضت أن كل قريب أحق من غيره في ميراث قريبه، فيكون ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت مال المسلمين<sup>(1)</sup>.

واستدلوا أيضا بقوله تعالى: « لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا »<sup>(2)</sup>.

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أن الله تعالى قد ذكر أن لكل من الرجال والنساء نصيبا في تركة أهليهم وأقربائهم، وقد نصت الآية الكريمة صراحة على الأقرباء، وبينت أن لهم حظا في الميراث، قل أم أكثر، وذو الأرحام هم من الأقارب بالاتفاق، فيستحقون إذا بهذا الوصف أن يكون لهم نصيب في التركة، وهذه الآية الكريمة ناسخة لما كان عليه العمل في صدر الاسلام من التوارث بسبب المولاة والمواخاة، في الدين، أو بسبب الهجرة والنصرة، وقد استقرت الشريعة الغراء على توريث الأقرباء دون غيرهم في آيات الموارث، بل أن هذه الآية قد شرعت الإرث لعموم الأقارب دون أي تفریق، فتكون الآية التي ذكرناها واضحة الدلالة في توريث ذوي الأرحام<sup>(3)</sup>.

وأما من السنة النبوية: ما رواه ابن ماجة عن المقدم بن سعد يكره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث. والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه »<sup>(4)</sup>.

فقد استدلوا بما روي أنه لما مات ثابت بن الدحداح كان رجلا أتيا في بني أنيف أو في بني العجلان مات فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: هل له وارث؟ فلم يجدوا له وارثا فدفع النبي صلى

(1) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص. 180.

(2) سورة النساء، من الآية 7.

(3) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص. 180.

(4) أبو عبد الله ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ح. ر. 2738، مرجع سابق، ص. 467.

الله عليه وسلم ميراثه إلى ابن أخته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر<sup>(1)</sup>، وابن الأخت ليس إلا من ذوي الأرحام لأنه ليس بصاحب فرض ولا بصاحب عسبة، فقد ورثه عليه الصلاة والسلام فدل على أن الأقارب من ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن هناك صاحب فرض ولا عسبة<sup>(2)</sup>.

كما استدلوا بما روي أن رجلاً رمى سهل بن حنيف بسهم فقتله، ولم يكن له وارث إلا خال له، فكتب أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب يسأله في ذلك، فأجابه عمر بأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ( الخال وارث من لا وارث له )<sup>(3)</sup>.

واستدلوا بالمعقول أيضاً فقالوا: أن ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت مال المسلمين، ذلك لأن بيت مال المسلمين تربطه بالميت رابطة واحدة هي رابطة الإسلام باعتبار أن الميت مسلم، أما ذوي الأرحام فترابطهم رابطتان، رابطة الإسلام، ورابطة الرحم، ومن كانت له قرابة من جهتين، فإنه أقوى ممن له قرابة من جهة واحدة، ومثله كمثل الأخ الشقيق إذا اجتمع هو والأخ لأب، كان المال كله للأخ الشقيق، لأن قرابته من جهتين، جهة الأب، وجهة الأم، فكذلك ذوو الأرحام<sup>(4)</sup>.

#### رابعاً: المقر له بالنسب

يعتبر المقر له بالنسب ممن يثبت له الميراث بالقرابة وذلك بعد الإقرار بنسبه.

#### 1- تعريف الإقرار

سنعرف الإقرار وذلك ببيان معناه اللغوي، وكذلك المعنى الاصطلاحي له.

#### أ- التعرف اللغوي:

الإثبات من قر الشيء أي ثبت.

(1) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، مرجع سابق، ص. 216.

(2) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص. 181.

(3) أبو عبد الله ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، ح. ر. 2737، مرجع سابق، ص. 466.

(4) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص. 172.



## ب- التعريف الاصطلاح

الإقرار بالنسب هو إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر، وهو أن يقر شخص ببنته لشخص آخر مجهول النسب، كما يصح أيضا أن يكون الإقرار بالأبوة والأمومة كقول المقر "هذا أبي"، و"هذه أُمي" أو قول المقر "هذا ابني"<sup>(1)</sup>.

## 2- أنواع الإقرار بالنسب

ينقسم الإقرار بالنسب إلى نوعين

### أ- الإقرار بالنسب على النفس

هو الإقرار بالبنت والأبوة المباشرة، فالإقرار بهما لا يكون فيه تحميل النسب على غيره كمن يقر أن هذا الولد هو ابنه أو أن هذا الرجل هو أبوه، وهذا الإقرار يعتبر حجة قاصرة عليه، لا يتعدى إلى غيره إلا إذا صدده غيره أو قامت البينة على حجته، ولثبوت النسب بهذا الإقرار وليصبح المقر بنسبه ابنا أو بنتا أو أبا ويكون وارثا للمقر لا بد أن تتوفر فيه شروط وهي:

- أن يكون المقر بالغا عاقلا.

- أن يصدق المقر له المقر على إقراره إن كان مكلفا، لأن له حق في نسبه، وهو أعرف به من غيره، وإن لم يكن مكلفا في وقت الإقرار بأن كان صغيرا أو غير عاقل يثبت نسبه من غير تصديق فإن بلغ أو عقل ولم يصدق المقر لا يسمح إنكاره، لأنه إذا ثبت لا ينفي إلا باللعان وهذا ما اشترطه الشافعية والحنابلة.

- أن يكون الولد المقر له بالنسب بولد مثله للمقر.

- أن يكون المقر له بالبنت مجهول النسب.

- أن لا يعترف المقر له بأن السبب هو الزنى وهذا ما اشترطه جمهور الفقهاء، أما بعض فقهاء الحنابلة ذهبوا إلى ثبوت النسب من أبيه إذا ادعاه، وهذا الشرط لا يشترط على الإقرار بالأمومة، حيث أن ولد الزنى تثبت أمومته بالطبيعة.

(1) جعود سامية، حداد فتيحة، إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص.7، 8.

وإذا توفرت هذه الشروط تثبت كافة الحقوق بما فيها الإرث<sup>(1)</sup>.

### ب- الإقرار بالنسب على الغير

وهو ما يعرف عند الفقهاء بإقرار نسب المحمول على الغير ومؤدى هذا الإقرار أنه يتم بين شخصين كلاهما ليس أصلاً للآخر، ولا فرع له، وإنما قريب قرابة الحواشي، أي لهما أصل مشترك، وهو أبوهما، وهو عبارة عن إقرار بقرابة غير مباشرة، أو هو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد، كأن يقول هذا ابن أبي وابن أُمي، أو يقول هذا عمي فيكون النسب في هذه الحالة محمول على الجد<sup>(2)</sup>.

وحتى يثبت الإقرار بالنسب على الغير يجب أن تتوفر فيه شروط و التي بوجودها يثبت النسب وتستحق التركة وهي:

- أن يكون المقر له مجهول النسب وإلا كان الإقرار غير صحيح لأن ثبوت النسب من الآخرين يبطل هذا الإقرار.

- ألا يثبت هذا النسب بالفراش أو البينة الشرعية أو تصديق ذلك الغير لهذا الإقرار، لأنه إذا ثبت بإحدهما كان مستحقاً في التركة بوصفه وارثاً شرعياً كباقي الورثة.

- أن يموت المقر له مصراً على إقراره.

- أن يكون المقر له المقر ممن يولد مثله لمثل المنسوب إليه، فلو لم يكن كذلك بأن كان أكبر منه سناً أو مساوياً له بطل الإقرار لمخالفته الواقع.

- أن يصدق المقر له المقر في هذا الإقرار فلو كذبه بطل إقراره.

- أن لا يقوم به مانع من موانع الإرث.

- أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر.

فإذا توفرت هذه الشروط يعامل المقر بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي

ترجع إلى المقر نفسه<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.35.

(2) جعود سامية حداد فتيحة، مرجع سابق، ص.37.

(3) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.502.

### 3- موقف الفقه من ميراث المقر له بالنسب

إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه وأخذ ميراثه ولا خلاف فيه بين الفقهاء، إنما الخلاف يكون في حالة ما إذا أقر أحد الورثة وأنكر الآخرون فقد اختلف الفقهاء في إرثه فإذا مات شخص وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ له وجد الآخر ففي هذه الحالة:

ذهب المالكية والحنابلة إلى إعطائه ثلث ما في يده هذا إذا كان أبا أما إذا كانت أختا فيعطيهما خمسة.

أما الشافعية أخذوا بعدم ثبوت الإرث للمقر له في هذه الحالة، لأنه لم يتحقق سبب الإرث لأن النسب لم يثبت وبالتالي لم يوجد سبب القرابة.

ذهب الحنفية إلى أن إرث المقر له يثبت في حق ميراث المقر ولا يثبت في حق المنكر، فيشاركه فيما في يد المقر أي يعطيه نصف ما في يده<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف التشريع من القرابة كسبب للتوارث

اعتبرت أغلبية التشريعات العربية القرابة سببا من أسباب الميراث إلا أنهم اختلفوا في الورثين بهذا السبب وسنبين في هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من هذا السبب (أولا) ثم موقف بعض التشريعات العربية (ثانيا).

#### أولا: موقف المشرع الجزائري

بالإضافة إلى سبب الزوجية نجد أن المشرع الجزائري أضاف سببا آخر للميراث وهو القرابة واعتبرها سببا من أسباب التوارث وهذا ما نص عليه في المادة 126 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

ويرث بالقرابة أصناف الورثة المذكورين في المادة 139 من ق.أ.ج، التي نصت:

« ينقسم الورثة إلى: أصحاب فروض، عسبة، ذوي الأرحام »<sup>(2)</sup>.

(1) أبي جعفر بن سلمة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1992، ص.481.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ويشمل الصنف الأول من الورثة أي أصحاب الفروض كل من أصحاب النصف، وأصحاب الثلثين، وأصحاب الثلث، وأصحاب السدس، فأصحاب النصف هم المذكورين في المادة 144 من ق.أ.ج التي نصت: « أصحاب النصف خمسة وهم:

1- الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها،

2- البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى،

3- بنت الابن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن في درجتها،

4- الأخت الشقيقة بشرط انفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الابن ذكرا أو أنثى، وعدم الجد الذي يعصبها،

5- الأخت لأب بشرط انفرادها وعن الأخ والأخت لأب وعن ذكر في الشقيقة»<sup>(1)</sup>.

أما أصحاب الثلثين فقد نصت عليهم المادة 147 ق.أ.ج، التي نصت على: « أصحاب الثلثين أربعة وهن:

1- بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن،

2- بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الابن في درجتها،

3- الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب، أو ولد الصلب،

4- الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، ومن ذكر في الشقيقتين»<sup>(2)</sup>.

وأصحاب الثلث نصت عليهم المادة 148 من ق.أ.ج التي نصت:

« أصحاب الثلث ثلاثة وهم:

1- الأم بشرط عدم الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا،

2- الإخوة لأم بشرط انفرادهم عن الأب، والجد لأب، وولد الصلب وولد الابن ذكرا كان أو أنثى،

3- الجد إن كان مع إخوة وكان الثلث أحظى له»<sup>(3)</sup>.

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(3) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

وأصحاب السدس هم المذكورون في المادة 149 التي نصت:

« أصحاب السدس سبعة وهم:

- 1- الأب بشرط وجود الولد، أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى،
- 2- الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين،
- 3- الجد للأب عند وجود الولد، أو ولد الابن، وعند عدم الأب،
- 4- الجدة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن اجتمعت جدتان وكانتا في درجة واحدة قسم السدس بينهما، أو كانت التي للأم ابعدا، فإن كانت هي الأقرب اختصت بالسدس،
- 5- بنت الابن ولو تعددت بشرط أن تكون بنت واحدة وأن لا يكون معها ابن ابن في درجتها،
- 6- الأخت للأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ لأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى.

7- الأخ لأم بشرط أن يكون منفردا ذكرا كان أو أنثى وعدم وجود الأصل»<sup>(1)</sup>.

إلى جانب أصحاب الفروض نجد صنفا آخر من الورثة وهم العصبات ولقد عرفت المادة 150 من ق.أ.ج العاصب، والعصبة على أنواع ثلاث وفقا لنص المادة 151 من ق.أ.ج، عصبة بالنفس، وعصبة بالغير، وعصبة مع الغير.

فالعصبة بالنفس هي المنصوص عليها في المادة 152، من ق.أ.ج التي نصت:

« العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك، بواسطة ذكر»<sup>(2)</sup>

أما العصبة بالغير فلقد نصت عليها المادة 155، من ق.أ.ج التي نصت: « العاصب

بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي:

- 1- البنت مع أخيها.
- 2- بنت الابن مع أخيها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.
- 3- الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق.

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

4- الأخت لأب مع أخيها لأب.

وفي كل هذه الأحوال يكون الإرث فيها للذكر مثل حظ الأنثيين»<sup>(1)</sup>.

أما النوع الثالث من العصابات وهو العصابة مع الغير والتي نصت عليها المادة 156 من ق.أ.ج، التي نصت: «العاصب مع غيره: الأخت الشقيقة، أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة فأكثر من بنات الصلب، أو بنات لابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة أو الجد»<sup>(2)</sup>.

والصنف الثالث من الورثة حسب نص المادة 139 السالفة الذكر هو ذوو الأرحام إذ نجد أن المشرع الجزائري ذكر صنفا واحدا فقط دون الأصناف الأخرى وهو الصنف الأول من ذوي الأرحام وهم أولاد البنات وإن نزلوا وذلك في نص المادة 168 من ق.أ.ج، التي نصت «يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:

أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث»<sup>(3)</sup>.

ونجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي من قال بتوريث ذوي الأرحام فالمواد ( 139 و 167 و 168 و 180 ) من ق.أ.ج، تعبر بوضوح وصراحة عن موقف قانون الأسرة الجزائري إزاء توريث ذوي الأرحام<sup>(4)</sup>.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 167 على أنه: «يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام»<sup>(5)</sup>.

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(3) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

(4) موساوي وسيلة، موساوي حنان، مرجع سابق، ص.26، 27.

(5) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما نجد نص المادة 180 الفقرة الثانية منها نصت: « فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة »<sup>(1)</sup>.  
بالإضافة إلى هذه المواد نجد نص المادة 168 من نفس القانون السالفة الذكر نصت على توريث ذوو الأرحام صراحة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري تعرض لأصناف الورثة في قانون الأسرة الجزائري ونص عليهم في المادة 139 من ق.أ.ج، وأغفل المقر له بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لأنه بحسب المادة 45 من نفس القانون التي نصت: « الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه »<sup>(2)</sup>.

هنا يصبح التوارث في حالة الاعتراض من الغير لا يسري في حقهم وإنما يسري فقط على المقر المتوفى فلو أقر شخص بأخوة مجهول النسب واعترض باقي إخوته فلا يسري الميراث إلا في حقه حيث يثبت التوارث بينهما فقط دون الآخرين.

ومادام أن المشرع أخذ بهذا النوع من الإقرار فلا بد من أن ينص عليه في موضوع الميراث حتى يساير التشريعات العربية التي نصت عليه.

### ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية

من بين التشريعات العربية التي اعتبرت القرابة سببا من أسباب التوارث نجد التشريع المصري والمغربي.

### 1- التشريع المصري

أخذ المشرع المصري بالقرابة كسبب للميراث ونص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 7 من قانون الموارث المصري السالفة الذكر.

كما نصت الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة على أنه: « يكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالرحم مع مراعات قواعد الحجب والرد.

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

فإذا كانت لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين 14، 27»<sup>(1)</sup>.

بينت هذه المادة طرق الإرث بالقربة التي تتمثل في الإرث بالفرض وذلك بالنسبة لأصحاب الفروض، والإرث بالتعصيب للعصبات، والإرث بهما معا كالجد والأب في بعض الحالات، والإرث بالرحم بالنسبة لذوي الأرحام.

كما أشارت هذه المادة أيضا في فقرتها الثانية إلى أن الإرث بالقربة قد يكون من جهتين كما إذا ماتت الزوجة عن زوجها الذي هو ابن عمها الشقيق وليس لها وارث غيره، فإنه يرث النصف بالفرض من جهة الزوجية، والباقي بالتعصيب<sup>(2)</sup>.

والملاحظ من هذه المادة أيضا أن التشريع المصري بدوره أخذ بتوريث ذوي الأرحام إلى جانب المشرع الجزائري، لكن وعلى خلاف المشرع الجزائري نجد أن قانون المواريث المصري تناول أصناف ذوي الأرحام جميعا ونص عليها في المادة 31 من هذا القانون التي نصت:

«....وذوو الأرحام أربعة أصناف بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت.

الصنف الثالث: أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا.

الصنف الرابع: يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الأولى: أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

(1) قانون المواريث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

(2) محمد مصطفى الشلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1998، ص.65.



الثالثة: أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

الرابعة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا.

الخامسة: أعمام أبي أبي الميت لأم وأعمام أبي أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما.

السادسة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا<sup>(1)</sup>.

وعلى خلاف للمشرع الجزائري أيضا نجد التشريع المصري نص على ميراث المقر له بالنسب في المادة 41 من قانون الموارث المصري التي نصت:

« إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن اقراره ويشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا وألا يقوم به مانع من موانع الإرث<sup>(2)</sup> .

## 2- التشريع المغربي

أخذ التشريع المغربي بالقرابة كسبب للميراث، ونص على ذلك في المادة 329 من مدونة الأسرة المغربية السالفة الذكر واعتبرها سببا شرعيا لا يكتسب بالتزام ولا بوصية.

وملاحظ أن المشرع المغربي ذكر أصناف الورثة في المادة 334 من مدونة الأسرة المغربية التي نصت:

« الورثة أربعة أصناف: وارث بالفرض فقط ووارث بالتعصيب ووارث بهما جميعا ووارث بهما انفرادا<sup>(3)</sup> .

(1) قانون الموارث المصري رقم 77، مرجع سابق.

(2) قانون الموارث المصري رقم 77، المرجع نفسه.

(3) قانون 03-70، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع المغربي لم يذكر ذوي الأرحام ولم يعتبرهم صنفا من أصناف الورثة وبالتالي لا مراث لهم بالقرابة.

## المبحث الثاني

### الولاء وبيت المال كسببين للميراث

إلى جانب القرابة والزوجية اللذان يعتبران سببان للتوارث لا خلاف فيهما، نجد الولاء وبيت المال وهذان السببان محل خلاف بين الفقهاء حيث أن هناك من اعتبرهما من أسباب الميراث فحين عارضهم الآخرون في ذلك، إلى جانب هذا الاختلاف الفقهي نجد كذلك اختلاف التشريعات على هذان السببان، إذ نجد بعض التشريعات أخذت بهما واعتبرتهما من أسباب الميراث في حين نجد البعض الآخر استبعدتهما.

وسنفضل في هذين السببين من خلال هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين، بالتطرق إلى الولاء (المطلب الأول)، وإلى بيت المال (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الولاء كسبب للميراث

بالنظر إلى القرابة الحكمية الرابطة بين السيد وعبده بسبب الولاء فإن هذا الأخير يعد سببا من أسباب الإرث، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب وذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول)، وبيان أنواعه والاختلاف الفقهي حول اعتبار هذه الأنواع سببا من أسباب الميراث (الفرع الثاني)، وأخيرا موقف القانون من الولاء كسبب للميراث (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف الولاء

سنتطرق لتعريف الولاء حيث أن للولاء معنيين معنى لغوي وآخر اصطلاحى وهذا ما سنبينه في هذا الفرع.

#### أولاً: التعريف اللغوي

الملك والقرب والقرابة والنصرة والمحبة<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحى

وهو صلة بين السيد ومن أعتقه من عبده وهذه الصلة تعطي للسيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه إذا مات وليس له وارث من قرابته<sup>(2)</sup>.

وهو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد الموالاة، والولاية من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو الموالاة<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### أنواع الولاء

ينقسم الولاء إلى نوعين وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق إلى النوع الأول وهو ولاء العتق (أولاً) ثم النوع الثاني ولاء الموالاة (ثانياً).

#### أولاً: ولاء العتق

سنبين تعريف ولاء العتق ثم مدى اعتباره سبباً للميراث لدى الفقه.

#### 1- تعريف ولاء العتق

لمعرفة معنى ولاء العتق يجب التعريف بمصطلح العتق.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.158.

(2) عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 2002، ص.12.

(3) علي محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405، ص.329.

### أ- التعريف اللغوي

يقال العبد عتقا وعتاقا وعتاقة أي خرج من الرق (1).

### ب- التعريف الإصلاحي

هو إزالة الرق والعبودية عن المملوك وتخليصه من ملك سيده (2).

ومنه فولاء العتق هو: صلة تجمع بين السيد والعبد الذي أعتق، فهو قرابة حكمية حاصلة، بسبب العتق يثبت بها حق إرث السيد لمن أعتقه من العبيد إذا لم يكن للمعتوق وارث أصلا بسبب القرابة أو الزوجية، ويسمى ولاء العتق أيضا بولاء النعمة، لأن السيد صار منعما على العبد بالحرية (3).

## 2- موقف الفقه من ولاء العتق كسبب للميراث

اتفق الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة على سببية ولاء العتق لإرث المعتق من المعتق سواء أكان المعتق ذكرا أم أنثى، إذا لم توجد له عصابة من جهة النسب كأخيه أو عمه.

وقد استدلوا في ذلك بأدلة من السنة والكتاب منها:

في الحديث عن عائشة قالت: ( كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيبني فقالت: إن أحبوا أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ( خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق )، ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ( ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.582.

(2) أحمد محمد أحمد أبو طه، مرجع سابق، ص.96.

(3) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.79،80.

قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق<sup>(1)</sup>، فهذا الحديث دال على أن ولاء العتق يكون للمعتق لا لغيره.

وكما استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم ( الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب )<sup>(2)</sup> ويدل هذا الحديث أن ولاء العتق سبب للميراث كما أن النسب أي القرابة سبب له والمراد باللحممة الرابطة التي تربط شيئين أحدهما بالآخر.

ومن أدلة كذلك ما روي أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لرجل أعتق عبدا عنه: (إن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته)<sup>(3)</sup>، وهذا الميراث يثبت للسيد دون العبد.

وروي أن مولى لبنت حمزة قد مات وترك ابنة ومواليته ابنة حمزة فأعطى النبي ابنته نصف ماله وأعطى ابنة حمزة النصف الثاني<sup>(4)</sup>.

أما من الكتاب فاستدلوا بقوله تعالى: « وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ »<sup>(5)</sup> أي لكل من الرجال والنساء جعلنا عصبية يعطون مما ترك الوالدان والأقربون لهم من المال حقوقهم منه ومولى العتاقة من جملة العصبات ولذا يكون له نصيب في الميراث.

## ثانيا: ولاء الموالاة

### 1- تعريف ولاء الموالاة

لتعريف ولاء الموالاة لابد من التطرق أولا إلى تعريف مصطلح الموالاة لغة واصطلاحا.

#### أ- التعريف اللغوي

الموالاة على وجوه منها أن يتشاجر اثنان فيدخل ثالث بينهما للصلح ويكون في أحدهما هوى فيواليه أو يجابه، ووالى فلان فلانا إذا أحبه<sup>(6)</sup>.

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، ح.ر. 2579، مرجع سابق، ص. 972.

(2) أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكا له، ح.ر. 21958، مرجع سابق، ص. 292.

(3) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، ح.ر. 12756، ص. 246.

(4) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، ح.ر. 12758، ص. 241.

(5) سورة النساء، من الآية 33.

(6) محمد بن مكرم ابن منصور، لسان العرب، الجزء الخامس عشر، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص. 405.

## ب- التعريف الاصطلاحي

أن يعاهد شخص شخصاً آخر<sup>(1)</sup>.

ولواء الموالاة هو قرابة حكمية نشأت بين شخص وآخر، بسبب عقد الموالاة أو الحلف أو بسبب الهداية إلى الإسلام، ويترتب على هذا العقد أن يرث كل منهما الآخر إذا كانت الموالاة من جانبين<sup>(2)</sup>.

وقد يكون العكس بأن يجري الاتفاق بينهما أن واحداً منهما يرث الآخر وهو الموالى<sup>(3)</sup>.

## 2- موقف الفقه من ولاء الموالاة كسبب للميراث

تباينت الآراء الفقهية بين القائلين بالإرث بولاء الموالاة، وبين الراضين له، واستدلوا بمواقفهم بأدلة من القرآن والسنة.

### أ- القائلين بالإرث بولاء الموالاة

يرى أصحاب هذا المذهب أن ولاء الموالاة سبب من أسباب الإرث، يرث كل واحد من المتعاقدين الآخر إذا تعاقدوا على أن يكون الولاء من الجانبين وإذا اشترط أحدهم الإرث دون الآخر يرث من شرط له الإرث دون العكس، هذا إذا لم يكن للموالى وارث من أقربائه، وروي ذلك عن ابن مسعود وعمر وعلي وإليه ذهب الحنفية وهو عندهم مؤخر على ذوي الأرحام<sup>(4)</sup>.  
واستدلوا في ذلك بأدلة من الكتاب والسنة.

فقالوا أن الإرث بسبب الموالاة كان موجوداً في عصر الجاهلية، فلما جاء الإسلام أقره، قال تعالى: «**وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ**»<sup>(5)</sup>، ووجه الاستدلال من هذه الآية أن المراد المراد بقوله تعالى أن حلفاءكم الذين عاهدتموهم على النصر والإرث، آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاهدة<sup>(6)</sup>.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص. 1057.

(2) عبد الرحمن محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص. 45.

(3) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 69.

(4) شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص. 146.

(5) سورة النساء من الآية 33.

(6) عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 33.

ومن السنة ما روي عن تميم الداري أنه قال يا رسول الله ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ( هو أولى الناس في محياه ومماته)<sup>(1)</sup> ووجه الاستدلال به أن المراد بقوله صلى الله عليه وسلم "محياه" أن يعقل عنه إذا جنى، و"مماته" أن يرثه<sup>(2)</sup>.

وما روي عن عمر بن العاص أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن رجلا قد أسلم على يدي، وله مال وقد مات، قال: (فلك ميراثه)<sup>(3)</sup>.

وما روي عن رافع الزلقي عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (مولى القوم منهم، وابن أختهم منهم، وحليفهم منهم)<sup>(4)</sup>.

ووجه الاستدلال أن المراد بالحليف هو مولى المولاة وقد عده النبي صلى الله عليه وسلم من القوم<sup>(5)</sup>.

وما روي عن مجاهد أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه فقال: إن رجلا أسلم على يدي فمات وترك ألف درهم فتخرجت منها فقال: رأيت لو جنى جناية على من تكون؟ قال علي، قال: فميراثه لك<sup>(6)</sup>.

### ب- المعارضون للإرث بولاء المولاة

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم ثبوت الإرث بولاء المولاة، وهم المالكية والشافعية والحنابلة، واستدلوا في ذلك من الكتاب والسنة.

(1) أبو عبد الله ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل، ح.ر. 2752، مرجع سابق، ص. 469.

(2) رمضان علي الشرنباصي، مرجع سابق، ص. 45.

(3) نور الدين علي أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب الفرائض، باب فيمن أسلم على يده أحد ولم يترك وارثا، ح.ر. 7191، الجزء الرابع، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص. 340.

(4) أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، كتاب مسند الكوفيين، باب حديث رفاع بن رافع الزريقي، ح.ر. 19014، الجزء السادس، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د.س.ن، ص. 340.

(5) جاسم زاهر قرنفيل، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع الفقه والأصول، والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشريعة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1982، ص. 140.

(6) جمال الدين أبو محمد عبد الله الزيلعي، مرجع سابق، ص. 158.

استدل هذا الاتجاه أن الإرث بالولاء كان في الجاهلية في صدر الإسلام ثم نسخ آيات المواريث، وبقوله تعالى: « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابٍ »<sup>(1)</sup> أي أن ذوي القربيات بعضهم أولى ببعض في الإرث، من التوارث بتلك المعاقدة وغيرها مما كان عليه الأمر وقت نزول هذه الآية<sup>(2)</sup>، وعلى هذا تكون آية « وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ »<sup>(3)</sup> منسوخة بآية « وَأُولُوا الْأَرْحَامِ »<sup>(4)</sup>.

أما من السنة فاستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إنما الولاء لمن أعتق)<sup>(5)</sup>، وجه الاستدلال بالحديث أن إنما في اللغة موضوع لإثبات حكم للمذكور ونفيه عما عداه، فدل على اثبات الولاء للمعتق ونفيه عن عداه، ومما عداه مولى الموالات<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف التشريع من الولاء كسبب للميراث

رغم زوال الولاء بزوال نظام الرق، مما أدى لعدم اعتباره سببا من أسباب الميراث لدى بعض التشريعات العربية، إلا أن البعض منها لازالت تأخذ به وتعتبره من بين أسباب الميراث وهذا ما سنبينه من خلال هذا الفرع، ببيان موقف التشريع من هذا السبب ومدى الأخذ به كسبب للميراث، وذلك بالتطرق لموقف المشرع الجزائري (أولا) ثم موقف بعض التشريعات العربية (ثانيا).

(1) سورة الأنفال، من الآية 75.

(2) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص.37.

(3) سورة النساء من الآية 33.

(4) سورة الأنفال من الآية 75.

(5) محمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ح.ر.2048، مرجع سابق، ص.757.

(6) جاسم زاهر قرنفيل، مرجع سابق، ص.141.



### أولاً: موقف المشرع الجزائري

لم ينص ولم يتطرق المشرع الجزائري للولاء كسبب للميراث في المادة 126 من ق.أ.ج التي نصت على هذه الأسباب، ذلك لأنه لم يعتبره سبباً من أسباب الميراث، لأنه حكم تاريخي لم يبق له أثر الآن ولقد زال بزوال نظام الرق في المجتمعات في العصر الحالي<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية

#### 1- التشريع المغربي

لم يأخذ المشرع المغربي بالولاء كسبب للميراث إذ وافق بذلك المشرع الجزائري في موقفه تجاه هذا السبب، كما هو مبين في مدونة الأسرة المغربية في المادة 329 السالفة الذكر التي ذكرت أسباب الميراث ولم تذكر الولاء ذلك لانقائه وعدم تواجده.

#### 2- التشريع المصري

على خلاف المشرع الجزائري والتشريع المغربي أيضاً، نجد المشرع المصري أضاف سبباً للميراث وهو العصوية السببية، وهي ولاء العتاقة دون ولاء الموالاة وهو ما نصت عليه في المادة 7 من قانون الموارث المصري السالفة الذكر، إذ أخذ القانون المصري برأي جمهور الفقه في عدم اعتبار ولاء الموالاة سبباً للإرث، بعد أن كان كذلك قبل تعديل القانون، وذلك لعدم وجوده من زمن بعيد فلا حاجة إليه الآن ونص كذلك على العاصب السببي في المادة 39 التي نصت:

« العاصب السببي يشمل:

مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه، عصابة المعتق أو عصابة من أعتقه أو أعتق من أعتقه، من له الولاء على مورثه أمة غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء كان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر»<sup>(2)</sup>.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص.52.

(2) قانون الموارث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

### بيت المال كسبب للميراث

سنتطرق في هذا المطلب إلى السبب الرابع والأخير من أسباب الميراث وهو بيت المال وذلك من خلال تعريفه (الفرع الأول) وبيان موقف الفقه منه (الفرع الثاني) حيث انقسموا إلى اتجاهين، الأول يرى بأن بيت المال وارث في حين لم يعتبره الاتجاه الثاني وارثاً.

### الفرع الأول

#### تعريف بيت المال

لتعريف بيت المال لابد من تعريف مصطلح المال أولاً.

#### أولاً: التعريف اللغوي:

مولا وموولا كثر ماله فهو مال وهي مالة وفلان أعطاه المال<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان<sup>(2)</sup>.

ويراد ببيت المال: المكان الذي توضع فيه الأموال العامة وتصرف في مصارفها الشرعية، وهذه الأموال هي أموال من مات من المسلمين، ولم يخلف وارثاً من الأصناف الثلاثة: الزوجية والقرباة والولاء<sup>(3)</sup>.

(1) ابراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.892.

(2) المرجع نفسه، ص.892.

(3) جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص.195.

## الفرع الثاني

### موقف الفقه من بيت المال كسبب للميراث

إن مسألة توريث بيت المال تتضارب بين آراء مؤيدة وأخرى معارضة، فرغم اتفاق الفقهاء على أن التركة توضع في بيت المال لانعدام الأسباب الثلاثة - الزوجية والقرباة والولاء - إلا أنهم يختلفون في تصنيفه إن كان ضمن مستحقي الإرث باعتباره وارثاً، أو أنه غير وارث بل مجرد مصلحة لحفظ المال الشاغر.

### أولاً: الاتجاه القائل بأن بيت المال وارث

أصحاب هذا الاتجاه هم المالكية والشافعية، ويقولون أن بيت المال وارث يقدم على الرد على ذوي الفروض وعلى إرث ذوي الأرحام، سواء أكان منتظماً أو لم يكن كذلك، والذين ذهبوا إلى ذلك هم المتقدمون منهم، إلا أن المتأخرين منهم قد أفتوا بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال يرد على ذوي الفروض من غير الزوجين بالنسبة لفروضهم، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوي الأرحام<sup>(1)</sup>.

ودليلهم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ( من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه )<sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيئاً وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين، فميراثه معناه ميراث بيت المال<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: الاتجاه القائل بأن بيت المال ليس بوارث

أصحاب هذا الاتجاه هم الحنفية والحنابلة وذهبوا إلى أن بيت المال ليس بوارث، فإذا لم يوجد للمتوفى ورثة أصلاً، ولا مقر له بالنسب على الغير ولا موصى له بأكثر من الثلث، توضع التركة في بيت المال وتصرف في شؤون المسلمين، وهذا مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة، لا على أنه ميراث لبيت المال<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.512.

(2) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب من جعل ميراثه من لم يدع وارثاً ولا مولى في بيت المال، ح.ر. 12575، مرجع سابق، ص.243.

(3) جاسم زاهر قرنفيل، مرجع سابق، ص.152.

(4) أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.39،38.

وأدلتهم في ذلك لو كانت التركة ميراث لبيت المال لأتبع في أخذها وصرفها للمستحقين فيها قواعد الميراث، وليس الأمر كذلك لما يلي:

- 1- فمن ناحية الأخذ فبيت المال يأخذ مال الذمي، إذا لم يوجد له وارث فلو كان بيت المال وارثا لما استحق أخذ ما تركه غير المسلم، لأنه لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين.
  - 2- ومن ناحية الصرف فإن بيت المال يعطي من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده، ولا يفرق في العطاء بين الذكر والأنثى، ولا بين القريب والبعيد، وإذا مات أحد المستحقين فلا ينتقل نصيبه إلى ورثته، ولو كان إرثا لما صح شيء من ذلك<sup>(1)</sup>.
- ولو كان بيت المال وارثا لم تصح الوصية بالثلث للفقراء، وإذا لم يكن وارثا خاص، لأنها وصية لو ارث فتتوقف على إجازة بقية الورثة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف التشريع من بيت المال كسبب للميراث

بعد أن بينا الموقف الفقهي من بيت المال ومدى اعتباره سببا من أسباب الميراث، سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان الموقف القانوني منه، وذلك بالنسبة للتشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى.

#### أولا: موقف المشرع الجزائري

تأخذ الخزينة العامة المال على أساس أنه من الضوائع التي لا يعرف لها مالك وليس على أنها وارث، وهذا هو موقف المشرع الجزائري إذ نجده أخذ برأي المالكية القائل بإعطاء التركة لبيت المال، وهذا ما نصت عليه المادة 180 من ق.أ.ج، في الفقرة 4 التي نصت: « فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة»<sup>(3)</sup> نصت المادة 773 ق.م.ج، على أنه: « تعتبر ملكا من أملاك الدولة، جميع الأموال الشاغرة

(1) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.512.

(2) أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص.39.

(3) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم»<sup>(1)</sup>.

كما يظهر موقف المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية التي نصت: « إذا لم يكن للعقار مالك معروف، أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا، يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا، أمام الهيئات القضائية المختصة بحكم قضائي يصرح بانعدام الوارث، يصدر حسب الشروط والأشكال السارية على الدعاوى العقارية ويتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري والبحث عن الملاك المحتملين أو الورثة...»

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة « بعد انقضاء الآجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح انعدام الوارث يمكن للقاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقررة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلها »<sup>(2)</sup>، بعد انقضاء الإجراءات القضائية وصدور حكم قضائي نهائي تدمج التركة الشاغرة للأملاك الخاصة بالدولة، فتنقل الملكية بمجرد أن يصبح الحكم المذكور نهائيا<sup>(3)</sup>.

## ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية

### 1- التشريع المصري:

لم يعتبر القانون المصري بيت المال وارثا، وأخذ بما يراه الحنفية إذ لم يعتبره وارثا من بين الورثة، وإذا لم يكن للميت وصيا أو لم يكن عليه ديون أو لم يوجد من أقر له الميت بالنسب على غيره، فإن بيت المال يكون دائما آخر من يؤدي إليه شيء من التركة إذا بقي منها شيء ولم يكن هناك ورثة يستحقونها<sup>(4)</sup>، عملا بصريح نص المادة 4 من قانون الموارث المصري، التي نصت:

(1) الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 90-30، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411، الموافق لأول ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج. عدد 52 معدل ومتمم بالقانون 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429، الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج.ر.ج. عدد 44.

(3) بلحاج لعربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص.270.

(4) كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، عالم الكتاب، القاهرة، 2002، ص.138، 139.

«... ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

أولاً: استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

ثانياً: ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزانة العامة»<sup>(1)</sup>.

وتنص المادة 31 من نفس القانون: « إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من

ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام»<sup>(2)</sup>.

ومؤدى هذا أن لا شيء لبيت المال، إذا ترك الميت أحد الورثة سواء كان هذا الوارث

صاحب فرض أو أحد ذوي الأرحام.

## 2- التشريع المغربي

اعتبر المشرع المغربي بيت المال جهة من جهات العصبة بالنفس، وجعله في المرتبة

الأخيرة في ترتيب هذه الجهات، من حيث استحقاقها للإرث إذ أن الميراث يكون من حيازة بيت

المال في حالة انعدام الوارث.

وهذا ما ورد في المادة 349 التي نصت: « العصبة بالنفس جهات مقدم بعضها على

بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

... 6- بيت المال إذا لم يكن هناك وارث تتولى السلطة المكلفة بأملك الدولة حيازة الميراث.

فإذا وجد وارث واحد بالفرض رد عليه الباقي، وإذا تعدد الورثة بالفرض، ولم تستغرق الفروض

التركة رد عليهم الباقي حسب نسبهم في الإرث»<sup>(3)</sup>.

(1) قانون الموارث المصري رقم 77، مرجع سابق.

(2) قانون الموارث المصري رقم 77، المرجع نفسه.

(3) قانون رقم 03-70، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

بعد أن بينا أسباب الميراث في هذا الفصل، نخلص لأن من هذه الأسباب ما هو متفق عليها في كونها سببا من أسباب الميراث، وما هو مختلف في شأنها بين الفقهاء فمن الأسباب المتفق عليها بين الفقهاء نجد الزوجية والقرباة كما نجد إلى جانبهما ولاء العتق، أما الأسباب المختلف فيها فهي: بيت المال، وولاء الموالاة.

أما موقف التشريع من هذه الأسباب فنجده يختلف باختلاف تشريع كل دولة، فنجد كل من سببي القرباة والزواج، متفق عليهما لدى أغلب التشريعات العربية والتي منها التشريع المصري والمغربي، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري الذي نص عليهما في المادة 126 من ق.أ.ج، إلا أنها تباينت في مواقفها في كل من سبب الولاء، وكذلك بيت المال.

## الفصل الثاني

موانع الميراث بين الفقه والتشريع



يتواجد الإرث بتواجد سبب من أسبابه، إلا أنه يندم بمجرد وجود مانع من موانعه، والمانع في اللغة هو الحائل ومنه قولهم هذا مانع بين كذا وكذا أي حائل بينهما، أما في الاصطلاح هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته.

والمانع في باب الميراث هو وصف يقوم في الشخص فيحرمه من الميراث، مع وجود سببه و تحقق شروطه، ويسمى من قام به مانع من موانع الميراث، ممنوعا و محروما، ووجوده كعدمه لا أثر له على غيره من سائر الورثة.

ولقد تناول الفقه موانع الميراث، كما أن القانون لم يغفل عن النص عليها، وسنسى لبيان موقف كل واحد منهما، في كل مانع من موانعه، في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين نتطرق فيه للموانع الأصلية للميراث (المبحث الأول) والموانع التبعية للميراث (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الموانع الأصلية للميراث

الموانع الأصلية للميراث هي تلك الموانع التي تحرم الشخص من الميراث رغم تحقق أسباب الإرث وشروطه، ولقد فصلنا في هذه الموانع بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب خصصنا كل مطلب لمانعين من موانع الميراث، إذ تطرقنا للقتل واختلاف الدين كمانعين للميراث (المطلب الأول)، وإلى الردة والرق (المطلب الثاني)، ثم لاختلاف الدارين والدور الحكمي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### القتل واختلاف الدين كمانعين للميراث

يعتبر كل من القتل والردة مانع من بين الموانع الأصلية، وسنتطرق في هذا المطلب إلى كل مانع وسنبداً بالقتل كمانع للميراث (الفرع الأول)، ثم بعده الردة كمانع للميراث (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### القتل كمانع للميراث

معلوم أن القتل من موانع الميراث لكن هل يعد كل قتل مانع الإرث؟ هذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق إلى تعريف القتل (أولاً)، ثم بيان موقف الفقه من القتل كمانع للميراث (ثانياً)، ثم موقف القانون من القتل كمانع للميراث (ثالثاً).

##### أولاً: تعريف القتل

للقتل معنيان معنى لغوي، ومعنى اصطلاحى.

##### 1- التعريف اللغوي

قتل قتلاً أماته ويقال قتل الله فلانا دفع شره، وقتل جوعه، أو عطشه أزال ألمه بطعام أو بشراب وفلان أذله<sup>(1)</sup>.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص. 715.

ولقد عرف المشرع الجزائري القتل في قانون العقوبات الجزائري، إذ نص عليه في المادة

254 من ق.ع.ج، التي نصت: «القتل هو ازهاق روح الإنسان عمدا»<sup>(1)</sup>

## 2- التعريف الاصطلاحي

هو ازهاق روح إنسان معصوم الدم عن طريق مباشرة أو بالتسبيب<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من القتل كمانع للميراث

اتفق الفقهاء على اعتبار القتل مانع من موانع الميراث، ولكنهم اختلفوا في نوع القتل المانع له وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق، لاتفاق الفقهاء على اعتبار القتل مانع للميراث، ثم اختلاف الفقهاء على نوع القتل المانع من الميراث.

#### 1- اتفاق الفقهاء على اعتبار القتل مانع للميراث

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن القتل يعد مانعاً من موانع الميراث، فإذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث، بالإضافة إلى أن توريث القاتل يؤدي إلى الفساد، لأنه لو جعل للقاتل الحق في الميراث لسارع الناس إلى الخلاص من مورثيهم بقتلهم، وهذا يؤدي إلى الفساد والفوضى بين الأفراد في المجتمع، وهذا لا يجوز بأي حال.

ومن ناحية أخرى فإن القتل في حد ذاته جريمة بشعة، وليس المستساغ عقلاً ولا شرعاً أن يكون ارتكاب هذه الجريمة سبباً إلى النعمة ووسيلة إلى تملك الجاني مال المجني عليه والانتفاع به<sup>(3)</sup>.

كما استدلوا بأحاديث من السنة والتي منها:

ما روي عن عمر بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فمات، فقدم سراقاً بن جسمع على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكر ذلك له

(1) أمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات

الجزائري، ج.ر.ج.ج 49 الصادرة 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.

(2) منصور كافي، مرجع سابق، ص.41.

(3) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.75.

فأعطى عمر ديبته لأخ المقتول دون أبيه ثم قال: فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ليس للقاتل شيء)<sup>(1)</sup>، يعني لا من دية ولا من إرث.

وأخبرنا أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارث يرثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئاً)<sup>(2)</sup>.

وما روي البيهقي بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان ولده أو والده ليس لقاتل ميراث)<sup>(3)</sup>.

ويؤيده الأثر الذي رواه البيهقي بسنده، عن قتادة عن خلاس أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها، فقال له إخوته "لاحق لك" فارتفعوا إلى علي رضي الله عنه فقال: (حظك من ميراثها الحجر وأغرمة الدية ولم يعطه من ميراثها شيئاً)<sup>(4)</sup>.

ويؤيده أيضاً ما رواه البيهقي عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال: - لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة - وهو الذي قتل عمه ليرث ماله الكثير<sup>(5)</sup>.

## 2- اختلاف الفقهاء على نوع القتل المانع من الميراث

رغم إجماع واتفق الفقهاء على أن القتل يعتبر مانعاً من موانع الميراث إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث، ويمكن تصنيف اختلافهم إلى أربعة مذاهب.

### أ- المذهب الحنفي

يرى الحنفية أن القتل المانع من الميراث هو ذلك القتل الذي تعمد القاتل بحيث فيه القصاص أو الكفارة، والقتل الذي يجب فيه القصاص هو القتل العمد أما القتل الذي تجب فيه الكفارة فهو ينقسم إلى ثلاثة أنواع هي: شبه العمد، والخطأ، والجاري مجرى الخطأ.

(1) مالك ابن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، ح.ر. 1757، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، مصر، د.س.ن، ص. 867.

(2) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ح.ر. 12602، مرجع سابق، ص. 220.

(3) المرجع نفسه، باب لا يرث القاتل، ح. ر. 12604، ص. 220.

(4) المرجع نفسه، باب لا يرث القاتل، ح. ر. 12608، ص. 220.

(5) المرجع نفسه، باب لا يرث القاتل، ح.ر. 12610، ص. 220.

كما أن هناك أنواع من القتل لا يعتبرها المذهب الحنفي مانعة من الميراث، حيث لو ارتكبها الفاعل يرث ولا يعتبر قاتلاً وهي القتل من غير المكلف، القتل بحق، القتل بعذر، والقتل بالتسبيب.

### أ.1- أنواع القتل التي تمنع من الميراث

#### - القتل العمد والعدوان

القتل العمد العدوان عند أبي حنيفة هو أن يتعمد إنسان مكلف ضرب آخر بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق أجزاء الجسم مما كان محددًا من خشب أو حجر أو نحوهما<sup>(1)</sup>.

#### - القتل شبه العمد

هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجري السلاح، كالحجر والخشبة الكبيرة واستدل على ذلك، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ألا إن قتل خطأ العمد، قتل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل)<sup>(2)</sup>.

ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله، وبه يحصل القتل غالباً، فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة، فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة<sup>(3)</sup>.

#### - القتل الخطأ

القتل الخطأ نوعان هما خطأ في القصد، وخطأ في الفعل، أما الخطأ في القصد كأن يرمي إنسان هدفاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي.

أما الخطأ في الفعل هو أن يرمي هدفاً معيناً، فيصيب آدمياً، فيقتله فهذا الشخص لم يخطأ في قصده، بل أخطأ في هدفه فأصاب الإنسان<sup>(4)</sup>.

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص.214.

(2) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيرها، ح.ر.3218، دار المعرفة، بيروت، 1836، ص.483.

(3) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص.214.

(4) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.277.

- القتل الجاري مجرى الخطأ

القتل الذي أجري مجرى الخطأ، مثله فقهاء الحنفية بما إذا سقط إنسان من مكان مرتفع على إنسان آخر فقتله، وبما إذا انحرفت سيارة الوارث بغير قصد منه فقتلت المورث، الذي كان سائرا في الطريق مثلا<sup>(1)</sup>.

فالقتل بأحد هذه الأنواع يعد مانعا من موانع الميراث عند الحنفية، وبشرط أن يكون القتل بغير حق وبلا عذر، وأن يكون القاتل بالغا عاقلا، لأن الصغير والمجنون غير مكلفين<sup>(2)</sup>.

أ.2- أنواع القتل التي لا تمنع من الميراث

- القتل من غير المكلف

لو قتل المجنون أو المعتوه أو الصبي الذي لم يبلغ الحلم مورثه، لا يحرم من الميراث لأنهم غير مكلفين، ولانتفاء تهمة استعجال موت مورثهم، ويلحق بهم من كان في غيبوبة من عقار تناوله مضطرا من غير علم<sup>(3)</sup>.

وقد استدلوا على ذلك بعدد من الأحاديث منها:

عن أبي الضحى بن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل)<sup>(4)</sup>.

بين لنا الحديث أن غير المكلف كالصبي والمجنون عمدهما وخطأهما سواء فالمجنون لا عمد له.

عن علقمة بن وقاص عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...)<sup>(5)</sup>.

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص.215.

(2) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.76.

(3) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.679.

(4) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الجزء الرابع، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ح.ر.4405، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن، ص.481.

(5) المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والبنات، ح.ر.2203، ص.230.

دل الحديث على أن الأعمال مؤاخذة بالنية والقصد وأن غير المكلف كالصبي والمجنون لا قصد لهما ولعدم توفر القصد لا يمنعان من الميراث.

كما استدلوا من المعقول بقولهم:

أن الصبي أو المجنون إذا قتل مورثه لم يحرم من الميراث، لأن المنع جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا، لأن الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما.

إن حرمان الميراث باعتبار توريثهم القصد إلى الاستعجال، ولا يعتبر بقصد الصبي والمجنون شرعا، إذ حرمان الميراث إنما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من الخاطئ لأنه من أهل أن ينسب إلى التقصير، ولا يتحقق من الصبي والمجنون فإنهما لا ينسبان إلى التقصير شرعا<sup>(1)</sup>.

#### - القتل بحق

القتل بحق هو كأن يقتل الوارث مورثه قصاصا أو حدا، أو دفاعا عن النفس، إذا تعين القتل طريقا لذلك، لأن هذا قتل غير محظور، وليس فيه قصاص ولا كفارة، فإن الشارع أوجبه، فلا يتصور أن يعاقب عليه القاتل بحرمانه من الميراث، لقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»<sup>(2)</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني...)<sup>(3)</sup>.

#### - القتل بعذر

وشأنه في ذلك قتل الزوج زوجته، أو من يزني بها، عند مفاجأتهما حال الزنى، لأن الزوج في هذه الحالة غالبا ما يكون ثائرا فاقد الشعور، والدفاع عن العرض عذر شرعي يبيح القتل، فلا

(1) محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص.49.

(2) سورة الأنعام، الآية 151.

(3) أبو الحسين مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، ح.ر. 4468، الجزء الثامن، دار الجيل ودار الأفاق الجديدة، بيروت، د.س.ن، ص.106.

يترتب عليه الحرمان من الميراث، ويعتبر معذورا أيضا من تجاوز حد الدفاع الشرعي، كأن كان في الإمكان الدفاع دون قتل، ولكنه تجاوز فقتل مورثه، لأنه لم يقصد قتله، بل كان في حالة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله<sup>(1)</sup>.

### - القتل بالتسبيب

هو ما لا يباشره القاتل لكن يصدر منه فعل يتسبب في قتل الغير، كما إذا حفر إنسان حفرة في طريق عام فوقع فيها إنسان ومات، وكما إذا وضع شخص حجرا فتعثر به إنسان فمات، إلى غير ذلك، فإنه لا يكون مانعا من الميراث<sup>(2)</sup>.

### 2- المذهب الشافعي

ذهب الشافعية إلى أن القاتل ممنوع من الميراث مطلقا سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد وسواء كان القتل بحق أو بغير حق، وسواء كان بمباشرة أو تسبيب، وسواء كان الفاعل عاقلا بالغا أم لا<sup>(3)</sup>.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله صلى الله عليه وسلم: ( ليس لقاتل ميراث )<sup>(4)</sup>، وقوله عليه الصلاة والسلام: ( القاتل لا يرث )<sup>(5)</sup>، فإن اللفظ في الحديثين عام يتناول كل من صدق عليه الاسم بأي نوع كان، والأساس في ذلك هو تحقيق وصف القاتل، فإذا تحقق ذلك الوصف على أي اعتبار كان تحققه، فإنه يكون الحرمان من الميراث، لأن مناط الحرمان هو القتل من غير قيد أو وصف، وكل هؤلاء يوصفون به<sup>(6)</sup>.

### 3- المذهب الحنبلي

ذهب الحنابلة إلى أنه كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول، سواء كان عمدا أو خطأ مباشرة أو سببا، صغيرا كان القاتل أو كبيرا، وما لا يضمن شيء

(1) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.77.

(2) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص.94.

(3) حسين محمد مخلوف، مرجع سابق، ص.29.

(4) جمال الدين أبو محمد الزيلعي، مرجع سابق، ص.329.

(5) أبو عبد الله ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، ح.ر. 2735، مرجع سابق، ص.466.

(6) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.90.



منه من هذا كالقتل قصاصا، أو حداء، أو دفاعا عن نفسه، وقتل العادل الباغي والباغي العادل، وعنه لا يرث الباغي العادل، ولا العادل الباغي، فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث<sup>(1)</sup>.

#### 4- المذهب المالكي

يرى أصحاب هذا المذهب أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان، فيمنع قتل الظلم الإرث مطلقا في مال المقتول وفي ديته إذ قبلت منه، ويتصور هذا المانع في النسب كما إذا قتل رجل أخاه عمدا ظلما فلا يرثه، وفي النكاح كما إذا قتل أحد الزوجين صاحبه ظلما، فلا يرث القاتل المقتول لقوله صلى الله عليه وسلم: ( لا يتوارث أهل ملتين، والمرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديته وماله ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا لم يرث من ديته وماله شيئا، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته)<sup>(2)</sup>. وفي الولاء كذلك كما إذا قتل من له الإرث بالولاء من يرث به كقتل المعتق، أو عاصبه المعتق.

ولا يتصور هذا المانع إلا في جانب الوارث سواء وجب فيه قصاص أو لا، كأن رمى ابنه بحديدة فقتله فقال قصدت تخويله وتأديبه لا قتله، ويشترط في القاتل أن يكون بالغا عاقلا، أما الصبي أو المجنون فعمدهما كالخطأ فلا يحرمان من الميراث<sup>(3)</sup>.

#### ثالثا: موقف التشريع من القتل كمانع من الميراث

اتفقت التشريعات العربية، على أن القتل مانع من موانع الميراث، إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل المانع للميراث.

#### 1- موقف المشرع الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري نوعين من القتل وهما: القتل العمدي، والقتل الخطأ. فالقتل العمد والعدوان هو ما عرفه المشرع الجزائري في المادة 254 إلى 258 من قانون العقوبات فالقتل العمد وهو إزهاق الروح عمدا ويكون القاتل عاقلا بالغا من العمر 18 سنة حسب المادة 50

(1) أحمد بن حنبل الشيباني، المقنع، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، 2000، ص.284.

(2) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب من قال يرث القاتل الخطأ، ح.ر.12611، مرجع سابق، ص.221.

(3) أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي، مرجع سابق، ص.18.

من نفس القانون، مهما كانت الأساليب التي يستعملها القاتل في تنفيذ الجريمة، وهذا النوع من القتل هو الذي يمنع من الإرث.

والشريك في القتل العمد يمنع من الإرث، كالذي يأمر بأن يدس السم لمورثه، بشرط توفر عنصر العمد والعدوان، وكذلك بالنسبة للشاهد بشهادة الزور، التي تؤدي إلى الحكم بالقتل، والعالم بالقتل أو تدبيره وكنتم ذلك. وهذا وفقا لنص المادة 135 من ق.أ.ج التي نصت: « يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية<sup>(1)</sup>.

ويتضح من خلال نص المادة 130 من ق.أ.ج، أن المشرع قد عاقب سيء النية فيما يتعلق بشاهد الزور، والمتكتم عن القتل بحرمانهم من الميراث قياسا على القتل العمدي لأن هذه الحالات تعتبر في حكم العمد.

أما القتل الخطأ فلا يعتبره المشرع مانع من موانع الميراث، لانتفاء صفة العمد<sup>(2)</sup>، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 137 من ق.أ.ج، التي نصت: « يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض<sup>(3)</sup> ».

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي فيما يخص نوع القتل المانع من الميراث<sup>(4)</sup>، وجعله يقتصر على القتل العمد والعدوان، وبحكمه على القتل الخطأ بأنه غير مانع من الميراث، والأثر الذي يترتب على القاتل إلى جانب حرمانه من الميراث، أنه لا يحجب غيره من

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص.78.

(3) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4) بن عيشوش فاطمة، مرجع سابق، ص.78.

الورثة ويعتبر كأن لم يكن، وذلك طبقا لنص المادة 136 من ق.أ.ج، التي نصت: « الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره »<sup>(1)</sup>.

## 2- موقف بعض التشريعات العربية

أخذ كل من القانون المصري والقانون المغربي بالقتل كمانع من موانع الميراث وهذا ما سنبينه بالتطرق لكل منهما على حدى.

### أ- التشريع المصري

أخذ القانون المصري بالقتل كمانع للميراث وأخذ بالقتل العمد كمانع للميراث كالمشرع الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون الموارث المصري التي نصت: « من موانع الإرث قتل المورث عمدا، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل بالغا من العمر خمسة عشر سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي »<sup>(2)</sup>.

فالقاتل حسب نص هذه المادة يمنع من الميراث سواء كان أصليا أو شريكا، وحتى وإن كان القاتل قتل مورثه بالتسبيب، كمن شهد شهادة زور على مورثه وترتب على شهادته حكم على مورثه بالإعدام، وتنفيذ الحكم، والملاحظ من نص هذه المادة أن التشريع المصري أخذ بما أخذ به المشرع الجزائري.

إلا أننا نجدها أضافت نقطة مهمة في هذه المادة وهي أن يكون القاتل بالغا من العمر 15 سنة، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يشر إلى ذلك في المادة 135 من ق.أ.ج، واشترطت هذه المادة أيضا في القتل المانع أن لا يكون بحق ويعذر، لأن القتل بحق لا يمنع الميراث، ويتمثل القتل بحق في القانون المصري فيما يلي:

- القتل حدا أو قصاصا كما لو كان القاتل موظفا منوطا به تنفيذ أحكام الإعدام، وقتل مورثه بمقتضى وظيفته تنفيذا لحكم قضائي بقتله، لأن القاتل لم يوجد منه العدوان بل كان قتله بحق.

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) قانون الموارث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

- إذا كان القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال، فإذا قتل الوارث مورثه دفاعاً عن نفسه أو ماله أو دفاعاً عن نفس غيره أو ماله، وقد تعين القتل طريقاً لذلك يكون القتل بحق فلا يمنع الميراث، كما هو منصوص عليه في المواد 245، 249، 250، من قانون العقوبات المصري.

- قتل الزوج زوجته ومن يزني بها عند مفاجأتهما حال الزنى<sup>(1)</sup>، كما هو منصوص عليه في المادة 237 من قانون العقوبات المصري.

### ب- التشريع المغربي

أخذ القانون المغربي بالقتل العمد كمانع للميراث على غرار المشرع الجزائري والمصري وهذا وفقاً لما نص عليه في المادة 333 الفقرة الأولى التي نصت: « من قتل مورثه عمداً، وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله ولا من ديته ولا يحجب وارثاً »<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن القانون المغربي أخذ بالمذهب المالكي، فقاتل المورث عمداً لا يرث لا من ماله ولا من ديته.

أما قتل الخطأ فلم يعتبره المشرع المغربي بدوره مانع من الميراث فقاتل المورث خطأ يرث من مورثه دون الدية، وهذا وفقاً لنص المادة 333 الفقرة الثانية منها التي نصت: «...من قتل مورثه خطأ ورث من المال دون الدية »<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### اختلاف الدين كمانع للميراث

يختلف الدين من فرد لآخر وحتى بين الأقارب وبين أفراد الأسرة الواحدة، ومن بين الحقوق التي يؤثر فيها هذا الاختلاف هو حق التوارث، ذلك لأن اختلاف الدين يعد مانعاً من موانع الميراث وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق إلى تعريفه (أولاً)، ثم بيان موقف الفقه من هذا المانع (ثانياً) وبعد ذلك موقف القانون منه (ثالثاً).

(1) أحمد فراج حسين، أحكام التركات في الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.78،79.

(2) قانون رقم 03-70، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

(3) قانون رقم 03-70، مدونة الأسرة المغربية، المرجع نفسه.

### أولاً: تعريف اختلاف الدين

لاستخلاص تعريف اختلاف الدين لابد من تعريف مصطلح الدين أولاً، وللدين معنيين، معنى لغوي وآخر اصطلاحي.

#### 1- التعريف اللغوي

الديانة اسم لجميع ما يعبد به الله، والملة والاسلام والاعتقاد بالجنان والاقرار باللسان، وعمل الجوارح بالأركان والسيرة والعادة والحال، والشأن والورع والحساب والملك والسلطان، والحكم والقضاء والتدبير، ويقال قوم دين أي دائنون<sup>(1)</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحي

الدين هو ما يتدين به الانسان، وهو العبادة والطاعة<sup>(2)</sup>.

واختلاف الدين يقصد به أن يكون دين الميت مخالفاً لدين من قام به سبب الإرث<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من اختلاف الدين كمانع للميراث

اتفق جمهور الفقهاء على أن اختلاف الدين مانعاً من موانع الميراث، وذلك فيما يخص إرث الكافر من المسلم، إلا أنه لا يخلو الخلاف بينهم فيما يخص إرث المسلم من الكافر وإرث غير المسلمين من بعضهم.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعرض لإرث المسلم من غير المسلم، ثم للإرث بين غير

المسلمين.

#### 1- الإرث بين المسم وغير المسلم

نظراً لكون أن الميراث صلة شرعية بين الوارث والمورث أساسه الولاية والتناصر، إلا أن هذه الصلة قد لا تتحقق وذلك لاختلاف الدين بين الطرفين، لذلك سنبين إرث الكافر من المسلم ثم إرث المسلم من الكافر.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.307.

(2) المرجع نفسه، ص.307.

(3) عبد الرحمن محمد عبد الستار، مرجع سابق، ص.54.

### أ- إرث الكافر من المسلم

يتفق جمهور الفقهاء على عدم إمكانية إرث الكافر من المسلم، إلا أنهم يختلفون في حالة ما إذا أسلم الكافر بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة.

#### أ.1- اتفاق الفقهاء على عدم إرث الكافر من المسلم

أجمع الفقهاء خلفا وسلفا على أن الكافر لا يرث من قريبه المسلم إذا مات قبله مهما يكن بينهما من علاقة نسبية أو زوجية، وأدلتهم في ذلك ما يلي:

الكافر لا يرث من المسلم لأنه أدنى منه حالا لقوله تعالى: « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا »<sup>(1)</sup>.

وما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسند عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم:

( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم )<sup>(2)</sup>.

وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ( لا

يتوارث أهل ملتين شتى )<sup>(3)</sup>.

#### أ.2- اختلاف الفقهاء في ارث من يسلم بعد وفاة المورث وقبل قسمة التركة

يختلف الفقهاء في ارث من يسلم قبل قسمة التركة بعد موت مورثه، فيما إذا يشترك في التركة ويأخذ نصيبه أم أنه يمنع من ذلك.

الاتجاه الأول: ذهب هذا الاتجاه إلى أن من يسلم قبل قسمة التركة يرث، وأصحاب هذا الاتجاه هم الحنابلة واستدلوا بما يلي:

ما روى أبو داود بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه

وسلم: ( من أسلم على شيء فهو له )<sup>(4)</sup>.

(1) سورة النساء، من الآية 141.

(2) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ح.ر. 12585، مرجع سابق، ص. 217.

(3) المرجع نفسه، باب لا يرث المسلم الكافر، ح.ر. 12591، ص. 218.

(4) المرجع نفسه، باب من أسلم على شيء فهو له، ح.ر. 18722، ص. 113.

وكذلك ما روي الطبراني وابن عبد البر في التمهيد بإسنادهما عن زيد بن قتادة أن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان رضي الله عنه، فحدثه ابن الأرقم أن عمرا رضي الله عنه قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم، فله نصيبه، فقضى به عثمان رضي الله عنه، فذهب بذلك الأول، وشاركتني في هذا<sup>(1)</sup>.

كما استدلو أيضا بقولهم أن المال لا يتقرر في ملك الورثة قبل القسمة، وأنه لو تجدد بعد موته صيد وقع له في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه، فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبا في الإسلام والحث عليه<sup>(2)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** ذهب هذا الاتجاه إلى أنه من يسلم قبل قسمة التركة لا يرث وأصحاب هذا الاتجاه هم الحنفية والمالكية والشافعية واستدلوا على ذلك بما يلي:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم ( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم )، ويقوله عليه الصلاة والسلام: ( لا يتوارث أهل ملتين شتى شيئا ).

ووجه الدلالة أنه يمنع الإرث بين المسلم والكافر، لانعدام الولاية بين المسلم والكافر، لانعدام النصرة بينهما، وعلى هذا لا قيمة في استحقاق الميراث إذا أسلم الكافر بعد موت قريبه المسلم حين يمنع من الميراث ولو كان إسلامه قبل القسمة لأن مانع الإرث قام بالشخص قبل موت المورث فاعتبر معدوما في حق الورثة<sup>(3)</sup>.

إلا أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن الوارث إذا أسلم قبل القسمة لا يرث لأن شرط الميراث عند جميع الفقهاء انعدام المانع وقت وفاة المورث لا وقت قسمة التركة وإلا لاختلف الحكم بتعجيل القسمة وتأخيرها، مما يؤدي إلى الاضطراب والتحايل بادعاء الاسلام للحصول على الميراث ولو نفاقا<sup>(4)</sup>.

(1) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب الفرائض، باب فيمن يسلم وبعض على ورثته على غير دينه فيسلم قبل قسمة الميراث، ح.ر. 7151، الجزء العاشر، دار الفكر، بيروت، 1412، ص.410.

(2) عبد الله بن أحمد بن حنبل بن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، 1405، ص.172.

(3) نصير فريد محمد واصل، فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، المكتبة التوضيفية، الإسكندرية، د.س.ن، ص.61.

(4) المرجع نفسه، ص.62.

### ب- إرث المسلم من الكافر

اختلف الفقهاء في ميراث المسلم من الكافر، وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين استدلت كل اتجاه بحجج وأدلة فيما ذهبوا إليه.

#### ب.1- الاتجاه الرافض لإرث المسلم من الكافر

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المسلم لا يرث الكافر، وأصحابه هم الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الحنفية والمالكية الشافعية والحنابلة وقد استدلتوا بما يلي:  
قال الله تعالى: « وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ »<sup>(1)</sup>.

فإن قوله تعالى فيه بيان نفي الولاية بين الكفار والمسلمين، فإن كان المراد به الإرث، فهو إشارة إلى أنه لا يرث المسلم الكافر، وإن كان المراد به مطلق الولاية، ففي الإرث معنى الولاية لأنه يختلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا<sup>(2)</sup>.

عن عمر وابن عثمان عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)، وعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يتوارث أهل ملتين شيء).

#### ب.2- الاتجاه القائل بإرث المسلم من الكافر

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن المسلم يرث من الكافر من غير العكس وأدلتهم في ذلك:

عن يحيى بن يعمر عن أبي الأسود الدؤلي عن معاذ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (الإسلام يزيد ولا ينقص)<sup>(3)</sup>، يعني يزيد الإسلام في حق من أسلم ولا ينقص شيئاً من حقه، وقد كان مستحقاً للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم، فلو صار بعد إسلامه محروماً من ذلك لنقص إسلامه من حقه وذلك لا يجوز<sup>(4)</sup>.

(1) سورة الأنفال، الآية 73.

(2) شمس الدين السرخسي، مرجع سابق، ص.409.

(3) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، ح.ر.2914، مرجع سابق، ص.85.

(4) كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي، مرجع سابق، ص.56.



وأخرج ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن معقل قال: ما رأيت قضاء أحسن من قضاء قضى به معاوية قال نزلت أهل الكتاب ولا يرثون، كما يحل النكاح فيهم ولا يحل لهم<sup>(1)</sup>.

## 2- الإرث بين غير المسلمين

إلى جانب حكم الميراث بين المسلم وغير المسلم، فقد تعرض الفقهاء أيضا إلى حكم الميراث بين غير المسلمين، حيث اختلفوا في مسألة اختلاف الكفار فيما إذا كانوا جميعهم ملة واحدة أو ملل مختلفة.

### أ- 1 غير المسلمين على ملة واحدة

أصحاب هذا الاتجاه هم الحنيفة والشافعية، وذهبوا إلى أن غير المسلمين على ملة واحدة، فيتوارثون إذا كان دينهم واحدا مقابلة الإسلام، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ( لا يتوارث أهل ملتين شيء )، دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضا<sup>(2)</sup>.

وفي حديث عن طارق بن شهاب قال: توفيت عمة الأشعث وهي يهودية فأتى عمر فأبى أن يورثه وقال: يرثها أهل دينها<sup>(3)</sup>.

وكذلك لأن توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور في كتاب الله تعالى ذكرا عاما فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم<sup>(4)</sup>، ولأن قوله تعالى: « وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ »<sup>(5)</sup>، عام في جميعهم.

### 2- غير المسلمين على ملل متعددة

أصحاب هذا الاتجاه هم المالكية والحنابلة إذ ذهبوا إلى أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضا لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم: ( لا يتوارث أهل ملتين شتى ) ينفي توارثها.

(1) أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379، ص.50.

(2) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.168.

(3) أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، مرجع سابق، ح.ر.12595، ص.219.

(4) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.168.

(5) سورة الأنفال، الآية 73.

ومن المالكية من ذهب إلى أن الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، وعلى ذلك لا يرث اليهودي المسيحي وبالعكس، ولا يرث أي منهما من لا يدين له مطلقا وبالعكس<sup>(1)</sup>.

وفي حديث عن طارق بن شهاب قال: توفيت عمة للأشعث وهي يهودية فأتى عمر فأبى أن يورثه وقال: يرثها أهل دينها<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: موقف التشريع من اختلاف الدين كمانع للميراث

بعد أن بينا الموقف الفقهي من اختلاف الدين ومدى اعتباره مانعا للميراث، سنتناول إلى جانبه موقف التشريع من هذا المانع، وذلك لدى المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى.

#### 1- موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على اختلاف الدين كمانع للميراث على خلاف بعض التشريعات العربية التي نصت على ذلك كقانون الموارث المصري ومدونة الأسرة المغربية، إلا أن سكوت القانون على هذا المانع لا يعني أن المشرع قد أسقطه من موانع الإرث فرغم اغفاله لهذا المانع، إلا أن المادة 222 من ق.أ.ج تشفع فيه والتي نصت: « كل مالم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية »<sup>(3)</sup>، والشريعة الإسلامية تمنع الإرث في حالة اختلاف الدين، وبالتالي يعد اختلاف الدين مانع للميراث في القانون الجزائري.

وقد قررت المحكمة العليا في قرار لها أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث، ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي، فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مساسا بقواعد الشريعة الإسلامية وبالتالي فمن قام به مانع اختلاف الدين يعد كالميت في حق الورثة لهذا لا يؤثر وجوده في حجب أي واحد منهم، حجب حرمان أو حجب نقصان، فإذا أسلم

(1) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.168.

(2) أبو بكر بن الحسن بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، ح.ر.12595، مرجع سابق، ص.168.

(3) قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مسيحي وأسلمت معه زوجته، وبقي ابنه الكبير على دينه، ثم مات الأب ولم يكن له سوى هذا الابن، استحققت الزوجة ربع التركة، كأنه ليس لها ولد على الإطلاق<sup>(1)</sup>.

## 2- موقف بعض التشريعات العربية

من بين التشريعات العربية التي أخذت بموانع اختلاف الدين نجد التشريع المصري والمغربي.

### أ- التشريع المصري

أخذ قانون الموارث المصري باختلاف الدين كمانع للميراث، ونص على هذا المانع في المادة 6 من قانون الموارث المصري، في الفقرة الأولى التي نصت: «... لا توارث بين المسلم وغير المسلم»<sup>(2)</sup>.

كما نجد هذا القانون أخذ أيضا برأي الفقهاء الذي يقضي بأن غير المسلمين يرث بعضهم من بعض ولو اختلفت عقائدهم، فيرث اليهودي المسيحي أو المجوسي أو الوثني، وكذلك يرث المسيحي اليهودي أو المجوسي أو الوثني وهكذا، وهذا وفقا لنص المادة 6 من قانون الموارث المصري الفقرة الثانية التي نصت: «... يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض»<sup>(3)</sup>، فكلمة غير المسلمين هنا، شاملة لجميع الملل<sup>(4)</sup>.

### ب- التشريع المغربي

أخذ القانون بموانع اختلاف الدين ونص على ذلك في مدونة الأسرة المغربية في المادة 333 منها التي نصت: «لا توارث بين المسلم وغير المسلم...»<sup>(5)</sup>.

أشارت هذه المادة للتوارث بين المسلم وغير المسلم، دون أن تذكر التوارث بين غير المسلمين، كما فعل قانون الموارث المصري.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، مرجع سابق، ص.62.

(2) قانون الموارث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

(3) قانون الموارث المصري، رقم 77، المرجع نفسه.

(4) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.87.

(5) قانون رقم 03-70 مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

### الردة والرق كمانعين للميراث

بالإضافة إلى المانعين الذين تناولتهما في المطلب الأول، نجد مانعين أصليين آخرين يمنعان التوارث هما كل من الردة والرق، إذ بتواجد أحدهما يمنع الميراث ولبيان هاذين المانعين نتطرق لكل واحد منهما على حدى إذ نتطرق لمانع الردة (الفرع الأول) ثم بعدها يأتي مانع الرق (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الردة كمانع للميراث

تعد الردة من الموانع الأصلية التي يتنافى بها التوارث بمجرد حدوثها والتي هي من بين الموانع المتفق عليها بين الفقهاء، وسنتطرق إليها في هذا المطلب، من خلال تعريفها (أولاً)، وبيان موقف الفقه منها (ثانياً)، ثم موقف التشريع (ثالثاً).

### أولاً: تعريف الردة

للردة معنى لغوي و معنى اصطلاحي.

#### 1- التعريف اللغوي

الردة في اللغة هي الرجوع مطلقاً<sup>(1)</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحي

تعني رجوع المسلم من دينه الإسلام إلى دين آخر، أي الكفر سواء بالقول أو النية، أو الفعل<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من الردة كمانع للميراث

نجد أن للفقه موقف في إرث المرتد من غيره، كما له موقف في إرث الغير من المرتد، وهذا ما سنبيّنه.

(1) مكرم بن محمد بن منصور، مرجع سابق، ص.172.

(2) منال محمود المشني، مرجع سابق، ص.53.

## 1- إرث المرتد من غيره

أجمع الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أن المرتد لا يرث من أحد، لا من مسلم ولا من كافر، ولا من مرتد مثله، ويستوي في ذلك إن كان المرتد رجلاً أو أنثى<sup>(1)</sup>، وقد اعتمدوا على مجموعة من الأدلة منها:

عدم إرثه من المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم: ( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم )  
والمرتد يعتبر كافر .

واستدلوا على عدم إرثه من الكافر، بأن المرتد لا يقر على ما انتقل إليه من الأديان، ولا يعترف ببقائه عليه، لذلك لا تحل ذبيحة المرتدين ولا نكاح نسائهم، بل هو إما مقتول أو عائد إلى الإسلام.

وكذلك أنه ليس من أهل الولاية بالإجماع، لأنه صار بالردة جانبا والولاية صلة شرعية، فالجاني يحرم من هذه الصلة عقوبة عليه، وإذا انعدمت منه الولاية ينعدم إرثه من غيره، لأنه مبني عليهما.

واستدلوا كذلك بأن المرتد تزول عنه أمواله التي كانت مملوكة له زوالاً موقوفاً، فأولى أن لا يثبت له ملك جديد بطريق الإرث<sup>(2)</sup>.

ويثور الجدل في حالة رجوع المرتد إلى الإسلام بعد موت المورث قبل قسمة التركة في مدى استحقاقه للإرث من عدمه، والخلاف هنا كالخلاف في الذي أسلم قبل قسمة التركة بعد موت المورث والأدلة هنا كالأدلة بالنسبة للذي أسلم قبل قسمة التركة.

## 2- إرث الغير من المرتد

اختلف الفقهاء في مال مال المرتد الذي يموت على رده أو يقتل على رده، وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب.

(1) أبو حسن علي بن محمد البصري، الحاوي في فقه الشافعي، الجزء الثامن عشر، دار الكتب العلمية، د.س.ن، 1999، ص.145.

(2) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.80-84.

### أ- المذهب الأول

ذهب أبو حنيفة إلى أن مال المرتد الذي كسبه قبل الردة، يكون ميراثاً لورثته المسلمين أما ماله الذي اكتسبه بعد الردة فإنه يكون في بيت المال. واستدلوا بذلك أنه يسند موته بالقتل أو بإلحاقه بدار الحرب إلى وقت الردة لأنه بعد الردة يخير بين التوبة أو القتل فيعتبر في حكم الميت وقت الردة، فكانت الردة سبباً في زوال الملك كالموت، وعليه يكون ما ملكه قبل الردة إرثاً لورثته المسلمين فيكون توريث المسلم من المسلم، أما ما اكتسبه في حالة الردة فيكون فيئاً لجميع المسلمين ويوضع في بيت المال على أنه مالك له لأنه في حكم الميت، ولو قلنا بتوريثه في حالة الردة للزم توريث المسلم من الكافر وهذا لا يجوز<sup>(1)</sup>. أما المرتدة إذا ماتت على الردة يكون جميع ما اكتسبته لورثتها المسلمين، ولا فرق في ذلك بين ما اكتسبته قبل الردة أو بعدها لأن ملكها عن أموالها لا يزول، إذ لا تقبل بالردة، بل تحبس ولا يسند موتها إلى وقت الردة بل يعتبر موتها من وقت موتها الحقيقي، أو من وقت الحكم بإلحاقها بدار الحرب<sup>(2)</sup>.

### ب- المذهب الثاني

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية، إلى أن المرتد إذا مات أو قتل على رده يكون ماله فيئاً في بيت مال المسلمين، سواء كسبها قبل الردة أو بعدها<sup>(3)</sup>. واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم ( لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: ( لا يتوارث أهل ملتين ) وهذان الحديثان يدلان على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن توريث المسلم من الكافر، والمرتد كافر كالكافر الأصلي. كما استدلت الشافعية على أن الله قطع الولاية بين المسلمين والكافرين والمرتد من الكفار فلا ولاية بينه وبين المسلمين والإرث يبني على الولاية<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد بن علي العسقلاني، مرجع سابق، ص.75.

(2) أبو حسن علي بن محمد البصري، مرجع سابق، ص.145.

(3) أحمد بن علي العسقلاني، مرجع سابق، ص.145.

(4) أبو حسن بن علي بن محمد البصري، مرجع سابق، ص.146.

ج- المذهب الثالث

وهو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسين من فقهاء الحنفية أنه ما اكسبه المرتد قبل الردة وبعدها يرثه ورثته المسلمين<sup>(1)</sup>.

واستدلوا بذلك من الإجماع عن عمر الشيباني عن علي رضي الله عنه أنه أتى بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى قال فقتله وجعل ميراثه بين ورثته المسلمين وقد جرى ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكره فكان إجماعاً<sup>(2)</sup>.

واستدلوا أيضاً بأن ملك المرتد لا يزول بالردة وإنما يزول بالموت أو القتل أو الحكم بالإلحاق بدار الحرب، صار حكمه كالمحكوم عليه بالرجم، أو القصاص لا تزول ملكيته عن ماله مالم يقتل فيكون ماله وكسبه له فينتقل إلى ورثته بموته، وليس للردة أثر في زوال ملكه وإنما أثرها في إباحة الدم<sup>(3)</sup>.

إلا أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أبو يوسف وأحمد وهو أن مال المرتد يقسم بين ورثته المسلمين الوارثين وقت الموت الحقيقي أو الحكمي وهو لحاقه بدار الحرب، بلا فرق بين ما اكتسبه المرتد حال إسلامه وما اكتسبه المرتد حال إسلامه وما اكتسبه حال رده، وذلك لأن موته لم يستند إلى وقت الردة.

ولا تكون أموال المرتد التي اكتسبها قبل رده فيئاً للمسلمين كما قال مالك والشافعي وأحمد لأن قرابة المرتد من المسلمين أولى من المسلمين لأن قرابته يدلون إليه بسببين: الإسلام، والقرابة والمسلمون يدلون إلى المرتد قبل رده بسبب واحد وهو الإسلام<sup>(4)</sup>.

ثانياً: موقف التشريع من الردة كمانع للميراث

بعد أن بينا الموقف الفقهي من الردة ومدى اعتبارها مانعاً من موانع الميراث لدى الفقه، سننتقل إلى عرض موقف التشريع منها ببيان موقف الشرع الجزائري، ثم موقف بعض التشريعات العربية الأخرى.

(1) أحمد بن علي العسقلاني، مرجع سابق، ص.75.

(2) أبو حسن علي بن محمد البصري، مرجع سابق، ص.145.

(3) أحمد بن علي العسقلاني، مرجع سابق، ص.76.

(4) المرجع نفسه، ص.75.

## 1- موقف المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالردة كمانع للتوارث ونص على ذلك في المادة 138 التي نصت: « يمنع من الإرث اللعان والردة »<sup>(1)</sup>، والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الأرجح وهو ما اتفق عليه الأئمة بأن الردة مانع من موانع الميراث. وهو ما سارت عليه المحكمة العليا، على أنه من موانع الميراث الكفر وأن الممنوع من الإرث لا يحجب غيره والملاحظ أنه لو أسلم الكافر أي المرتد والمرتد في حكم الكافر، أو نو ملة، بعد موت مورثه، فلا ميراث له، لأن العبرة بوقت وفاة المورث<sup>(2)</sup>.

وهو ما حكمت به المحكمة العليا من أنه من الثابت شرعا أنه لا يرث الكافر المسلم ولا الكافر المسلم ولا يتوارث أهل ملتين شيئا، ومن المقرر قانونا أن يرجع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج، فإنه من موانع الميراث الكفر وأن الطاعن لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة وعليه فلا توارث بينهما<sup>(3)</sup>.

## 2- موقف بعض التشريعات العربية

### أ- التشريع المصري

لم ينص المشرع المصري على الردة كمانع من موانع الميراث، بل حذف حكمه بعد أن كان موجودا، فكان مشروع قانون الميراث مشتملا في الفقرة الثانية من المادة 6 التي نصت على أن: « المرتد لا يرث من غيره وأن المسلم يرث ما تملكه المرتد قبل الردة، وأما ما تملكه بعد الردة فيكون للخزينة العامة »<sup>(4)</sup>.

وعند مناقشة هذه المادة في اللجنة التشريعية بمجلس النواب اعترض بعض أعضائها على هذه الفقرة بأنها مخالفة للمادة 21 من الدستور التي تكفل حرية الاعتقاد للجميع، فرأت اللجنة حذف

(1) قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ( الميراث والوصية )، مرجع سابق، ص.118.

(3) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 123051، مؤرخ في 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص.113.

(4) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.108.



هذه الفقرة على أن تتولى القوانين التي تحدد المقصود بهذه العبارة بيان أحكام المرتد كاملة فحذفت هذه الفقرة بالتالي فيكون العمل بإرث المرتد بالراجح من مذهب أبي حنيفة، طبقا للمادة 280 من القانون رقم 78 لسنة 1931<sup>(1)</sup>.

والرأي الراجح في المذهب الحنفي هو رأي الإمام أبي حنيفة والذي يقضي بأن المرتد يرثه قريبه المسلم بالنسبة للمال الذي اكتسبه المرتد في حال إسلامه، وأما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في الخزانة العامة للدولة هذا بالنسبة للمرتد الذكر، أما المرأة المرتدة فيرث قريبها المسلم ما اكتسبته حال إسلامها، وفي حال ردها<sup>(2)</sup>.

### ب- التشريع المغربي:

لم ينص المشرع المغربي على مانع الردة في قانونه إلا أنه بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية في المادة 400 منها التي نصت: « كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف »<sup>(3)</sup>.

يفهم ضمنا من هذه المادة بأن الردة من موانع الميراث، إذ أن القانون لم ينص عليها إلا أنه أحالنا إلى المذهب المالكي فيما لم يوجد فيه نص، والمذهب المالكي اعتبر الردة مانع من موانع الإرث.

## الفرع الثاني

### الرق كمانع الميراث

سنتناول في هذا المطلب مانع الرق وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه (أولا)، وموقف الفقه منه (ثانيا)، وإلى جانبه موقف التشريع (ثالثا).

### أولا: تعريف الرق

للق معنيين معنى لغوي وآخر اصطلاح.

(1) محمد مصطفى الشلبي، مرجع سابق، ص.99.

(2) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.109.

(3) قانون رقم 03-70، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

## 1- التعريف اللغوي

هو الضعف ومنه رق القلب<sup>(1)</sup>.

## 2- التعريف الاصطلاحي

عبارة عن عجز حكمي، شرع في الأصل جزاء عن الكفر، أما أنه عجز فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء وغيرها، وأما أنه حكمي فلأن العبد أقوى في الأعمال من الحر<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من الرق كمانع للميراث

اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار الرق مانع من موانع الميراث لانتفاء الغاية والهدف الذي يقوم عليها الميراث، الذي أساسه النصرة والولاية بين الوارث والمورث، ورغم اتفاقهم على ذلك إلا أنهم يختلفون في نوع الرق المانع من الميراث. وهذا ما سنبينه بالتطرق لأنواع الرق المتفق فقها على منعها للميراث، ثم لأنواع المختلف فيها.

### 1- أنواع الرق المتفق فقها على منعها للميراث

أ-الـقن: هو العبد الذي لا يجوز بيعه ولا شراؤه<sup>(3)</sup>.

وهو كامل الرق الخالص، وهذا لا يرث بالإجماع<sup>(4)</sup>.

ب- المدبر: هو العبد الذي يقول لسيدته أنت حر دبر موتي<sup>(5)</sup>.

ج- أم الولد: هي(الحر ولدها)، هذا حسن في التعريف صادق بالأمة التي حملت من سيدها الحر وبالأمة التي أعتق سيدها حملها من زواج أو زنا<sup>(6)</sup>.

(1) علي بن محمد بن علي الجرجاني، مرجع سابق، ص. 148.

(2) المرجع نفسه، ص. 148.

(3) المرجع نفسه، ص. 229.

(4) منصور كافي، مرجع سابق، ص. 40.

(5) المرجع نفسه، ص. 40.

(6) محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، دار الفكر بيروت، د.س.ن.

د- المكاتب: وهو الذي يكتبه السيد على مبلغ من المال، فيقول له مثلا: إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر<sup>(1)</sup>.

فلا خلاف بين الفقهاء على أن هذه الأنواع لا يرثون ولا يورثون، ويختلفون في المكاتب. وقد استدلوا على ذلك بحديث عن جابر بن عبد الله قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من باع عبدا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع)<sup>(2)</sup>، وهذا الحديث يدل على أن مال العبد للبائع، والبائع هو السيد، فلو ورثناه لرجع الميراث إلى السيد. كما استدلوا من المعقول، حيث قالوا بأن جميع ما في يده من المال، فهو لمولاه، فلو ورثناه عن أقاربه لوقع الملك بسيدته، فيكون توريثا للأجنبي بلا سبب، وأنه باطل إجماعا<sup>(3)</sup>.

## 2- أنواع الرق المختلف فقها على منعها للميراث

أ- المبعوض: وهو من كان بعضه حرا وبعضه مملوكا، كما لو كان مشتركا بين اثنين، فاعتق أحدهما نصيبه منه، واختلف الفقهاء في حكم توريثه على أقوال منها: هناك من ذهب إلى أن المبعوض لا يرث ولا يورث ولا يحجب وهذا القول للحنفية والمالكية. وهناك من ذهب إلى أن المبعوض يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية، وهذا قول الجماعة من السلف، كابن عباس، والنخعي وهو قول أبي يوسف. وهناك من ذهب إلى أن المبعوض لا يرث ولكن يورث ولا يحجب وأصحاب هذا القول هم الشافعية.

وهناك من ذهب إلى أنه يرث ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، فيعامل بجزئه الحر بحكم الأحرار وجزء الرقيق بحكم الإرقاء، وهذا قول الشافعية في القديم والإمام أحمد<sup>(4)</sup>.

ب- المكاتب: حكم المكاتب أنه إذا مات مورثه قبل عتقه، فإن المكاتب لا يرث بحال اتفاق الأئمة الأربعة، ويختلفون فيما إذا مات المكاتب قبل أداء مال الكتابة، وترك مالا يفي ببذل الكتابة فقد اختلف العلماء في ذلك كما يلي:

(1) منصور كافي، مرجع سابق، ص.40.

(2) أبو داود سليمان الأشعث السجستاني، كتاب الإجارة، باب في العبد وله مال، ح.ر. 3437، مرجع سابق، ص.281.

(3) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، د.س.ن، ص.25.

(4) المرجع نفسه، ص.25.

قالوا أن الكتابة لا تنفسخ ويفي من المال الذي تركه دين الكتابة، ويحكم بعنقه في آخر جزء من حياته، وما بقي بعد الوفاء يكون لورثته مطلقا سواء كانوا ممن دخلوا معه في عقد الكتابة و سواء كانوا أحرار أم لا، وهو قول الأحناف.

ومنهم من قال أن الكتابة لا تنفسخ، ولكن يوفي من المال الذي تركه دين الكتابة، وما بقي يكون لورثته ممن كان معه في عقد الكتابة، شريطة أن يكونوا من أصله أو فرعه، بعدما فضل عن كتابته وهو قول مالك.

ومنهم من قال أن الكتابة تنفسخ ويعتبر العقد لاغيا بموت المكاتب قبل وفائها، ويؤول المال الذي تركه إلى سيده، سواء كان المال الذي خلفه قدر مال الكتابة، أو أكثر أو أقل، وأصحاب هذا القول هما الشافعية والحنابلة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: موقف التشريع من الرق كمانع للميراث

يعتبر مانع الرق منعدا في زماننا هذا ورغم ذلك أدرجناه لاستكمال موانع الميراث، وعليه سنبين في هذا الفرع ما إذا أدرجه القانون من بين موانع الميراث كسائر الموانع، أم أنه لم يتعرض إليه لعدم وجوده.

#### 1- موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على الرق كمانع للميراث ذلك لزوال هذا النظام، إذ لم يعد موجودا في المجتمعات في العصر الحالي.

#### 2- موقف بعض التشريعات العربية

##### أ- التشريع المصري

يعتبر هذا المانع غير موجود الآن لأن الرق محذور ومحرم دوليا منذ فترة طويلة، ولهذا لما قدم مشروع قانون الميراث متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الميراث، رؤي حذفه لأن الرق غير موجود ومحذور، بل ومعاقب عليه منذ سنين طويلة، فلم تعد هناك فائدة عملية من النص عليه بين موانع الإرث، وهذا لا يمنع من أنه لو وجد شرعا، يعمل بشأن أرجح الأقوال

(1) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص. 363-365.

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، كما هو الشأن في كل مالم ينص عليه في قوانين الأحوال الشخصية ومنها قانون المواريث<sup>(1)</sup>.

### ب- التشريع المغربي

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية، نجد أنها لم تنص على الرق كمانع من موانع الميراث ضمن موانع الميراث المنصوص عليها، ذلك لعدم وجوده وزواله.

### المطلب الثالث

#### اختلاف الدارين والدور الحكمي كمانعين للميراث

بالرغم من تحقق التوارث بسبب من أسبابه، إلا أنه قد لا يتحقق التوارث بالرغم من وجود هذا السبب وذلك لعدم تواجد الوارث والمورث في دار واحدة وهو ما يعرف باختلاف الدارين (الفرع الأول) كما أنه قد يتنافى التوارث بوجود مانع الدور الحكمي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### اختلاف الدارين كمانع للميراث

سنتناول في هذا الفرع اختلاف الدارين كمانع من موانع الميراث، وذلك بالتطرق إلى تعريف اختلاف الدارين وأقسامها (أولاً)، ثم إلى الموقف الفقهي منها (ثانياً)، وإلى جانبه الموقف القانوني (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف اختلاف الدارين وأقسامها

سنتطرق إلى بيان المقصود من اختلاف الدارين، وبعدها إلى بيان الأقسام التي تنقسم إليها.

#### 1- تعريف اختلاف الدارين

يعرف الدار بأنه الوطن، الذي له منفعة خاصة وسلطان مستقل<sup>(2)</sup>. وهو البلاد التي تنظمها دولة واحدة، لها نظام وحاكم خاص ملك أو رئيس جمهورية<sup>(3)</sup>.

(1) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.74.

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، د.س.ن، ص.393.

(3) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص.99.

والمقصود باختلاف الدارين: أن يكون كل من الوارث والمورث تابعا لدولة تخالف الأخرى في المنفعة والرياسة العليا، ولرعايا كل دولة جنسية تختلف عن جنسية الأخرى<sup>(1)</sup>.

## 2- أقسام الديار

يقسم الفقهاء الديار إلى قسمين: دار الإسلام ودار الحرب.

### أ- دار الإسلام

وهي التي تشمل جميع البلاد التي تكون فيها الأكثرية إسلامية، مهما تعددت نظمها، وتميزت حدودها، ولو تقاتلت فيما بينها أحيانا، وذلك لأن حكم الإسلام يجمعها، وتشمل هذه الدار الدول التي تحت احتلال الأعداء فإنها تشكل مع باقي الدول الإسلامية المستقلة دارا واحدة؛ ويقوم في دار الإسلام من غير المسلمين صنفان: أحدهما يقيم إقامة دائمة وهم الذميون الذين يخضعون لقوانين البلاد التي يعيشون فيها، ومن ثم يتركون أحرارا في عقائدهم وعبادتهم لا يتعرض لهم في ذلك وأما من ناحية معاملتهم فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين<sup>(2)</sup>.

وثانيهما يقيم إقامة محددة وهم المستأمنون الذين يدخلون بلاد الإسلام بعقد الأمان لغرض محدد، كالتجارة أو زيارة الأقارب أو ما شاكل ذلك، ثم يرجعون إلى بلادهم بعد انتهاء المدة المصرح لهم بها ويعبر عنهم الآن بالجاليات الأجنبية<sup>(3)</sup>.

### ب- دار الحرب

وهي التي لا سلطان لحكم الإسلام عليها، وهي أوطان متعددة ودول مختلفة، تختلف باختلاف المنعة والملك، ويكون بينها وبين المسلمين عدا<sup>(4)</sup>.

## ثانيا: موقف الفقه من اختلاف الدارين كمانع للميراث

اتفق الفقهاء على اعتبار اختلاف الدارين ليس بمانع للميراث، بين المسلمين إلا أنهم اختلفوا في حكمه فيما بين غير المسلمين، إذ نجد منهم من اعتبره مانع في حين لم يعتبره

(1) أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.92.

(2) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص.100.

(3) المرجع نفسه، ص.100.

(4) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.295-296.

الآخرون مانعا، وهذا ما سنتطرق إليه ببيان موقف الفقه منه فيما بين المسلمين ثم فيما بين غير المسلمين.

### 1- بالنسبة للمسلمين

لقد اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدار ليس بمانع لميراث المسلم من المسلم، لأن المسلمين تحت ولاية اسلامية واحدة مهما تتاعت الديار، وتباعدت الأقطار، فالمسلم العربي يرث قريبه المسلم الفرنسي أو البريطاني كما لو كان في بلد واحد، لأن مبادئ الإسلام تبين أن الإسلام وطن واحد، وأن المسلمين أمة واحدة<sup>(1)</sup>.

واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: «**وَإِنَّ هَذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً**»<sup>(2)</sup>، وكذلك قوله تعالى: «**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ**»<sup>(3)</sup>.

كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(المسلم أخو المسلم)**<sup>(4)</sup>، فولاية كل مسلم هو الإسلام.

### 2- بالنسبة لغير المسلمين

اختلف الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانعا من موانع الإرث بين غير المسلمين إلى رأيين:

#### أ- القائلين بأن اختلاف الدارين مانع للميراث

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن اختلاف الدارين بين غير المسلمين يعد مانعا من موانع الميراث، لأنهم لم يجمعهم الإسلام ولا التناصر فالعصمة منقطعة بين الدارين، أما إذا كانت العصمة منقطعة بينهما لكن بينهما معاهدة فلا يكون اختلاف الدارين مانعا من التوارث<sup>(5)</sup>.  
ويكون اختلاف الدارين مانعا للميراث في صورتين:

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.94.

(2) سورة المؤمنون، الآية 52.

(3) سورة الحجرات، الآية 10.

(4) أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، كتاب البر والصلوة والآداب، باب تحريم الظلم، مرجع سابق، ص.18.

(5) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.95.

أ.1- إذا كان الاختلاف حقيقة وحكما: والمقصود من اختلاف الدارين حقيقة وحكما هو اختلاف في إقامة وتبعية الدولة، كأن تكون إقامة شخص وتبعيته معا لدار، وإقامة قريبه الذي يرث منه لدولة أخرى، مثاله: أن يموت ذمي في بلاد المسلمين، وورثته حربيون يقيمون في بلادهم، فهذا الذمي داره مختلفة حقيقة من أقاربه، لأن كل منهما يقيم في بلد، ومختلفة حكما، لأن دار الذمي في حكم الإسلام هي بلاد الإسلام<sup>(1)</sup>.

أ.2- إذا كان الاختلاف حكما فقط: وهو اختلاف بالتبعية واتحاد الأقارب أي الجنسية للدولة كأن تكون تبعية الشخص لدولة وتبعية قريبه الذي يرث منه لدار أخرى، كأن يموت مستأمن في دار الإسلام فلا يرثه أقاربه الذميون الذين يقيمون في بلاد الإسلام.

أيضا لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع إليها متى شاء، والذميون أهل دار الإسلام حقيقة وحكما، فاختلف الدارين بينهما موجود حكما، وكذلك المستأمان في دار الإسلام لا يرثان بعضهما لوجود اختلاف الدار بينهما حكما، حيث يخضع كل منهما لدار حرب مختلفة.

أما اختلاف الدار حقيقة لا حكما فليس مانعا، لعدم انقطاع الولاية بينهما، والمقصود من اختلاف الدارين حقيقة هو اختلاف الإقامة، كأن تكون إقامة شخص في دار أي دولة وإقامة قريبه الذي يرث منه في دولة أخرى، كأن يموت مستأمن في بلاد الإسلام وورثته في البلاد الحربية التي قدم منها فإن الدار هنا وإن اختلفت حقيقتا، لكن المستأمن من أهل دار الحرب حكما، فهما متحدان حكما، ولذا يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي<sup>(2)</sup>.

### ب- القائلين بأن اختلاف الدارين ليس مانع للميراث

اختلاف الدارين ليس بمانع من الإرث عند الحنابلة والمالكية بين غير المسلمين، واستدلوا في ذلك بعدم ورود نص في ذلك، وبحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يتوارث أهل

(1) محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دار الحامد، عمان، 2008، ص.48.

(2) المرجع نفسه، ص.48.



ملتين<sup>(1)</sup>، إذ يدل هذا الحديث أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت ديارهم، إذا لم يشترط اتحاد الدار وبعموم قوله تعالى: « وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ »<sup>(2)</sup>.

ثالثا: موقف التشريع من اختلاف الدارين كمانع للميراث

### 1- موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على موقفه من اختلاف الدارين، ولكن بمقتضى المادة 222 ق.أ.ج، فإن موقفه هو ما قرره الشريعة الإسلامية.

### 2- موقف بعض التشريعات العربية الأخرى

#### أ- موقف التشريع المصري

على خلاف المشرع الجزائري نجد القانون المصري نص صراحة على أن اختلاف الدارين ليس مانعا من موانع الميراث، وذلك في المادة 6 من قانون الموارث في الفقرة 3 و4 على أنه: « واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي منها »<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ من نص هذه المادة في فقرتها 3 أن القانون جاء على وفق ما اتفق عليه الفقهاء من أن اختلاف الدارين بين المسلمين لا يعد مانعا من الميراث، وفي فقرتها 4 أخذ بمذهب جمهور الفقهاء وعلى رأسهم فقهاء المالكية والحنابلة، والذي يقضي بأن اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث بين غير المسلمين في حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذي يتبعه الوارث غير المسلم تمنع من توريث الأجنبي عنها ممن يموت من رعاياها تحقيقا لمبدأ المعاملة بالمثل<sup>(4)</sup>.

#### ب- التشريع المغربي

لم يرد نص في مدونة الأسرة المغربية يقضي بأن اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث

(1) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ح.ر. 12591، مرجع سابق، ص.218.

(2) سورة الأنفال، الآية 73.

(3) قانون الموارث المصري، رقم 77، مرجع السابق.

(4) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص.48.

لكن بالرجوع إلى المادة 400 من هذه المدونة فإنها أحالتنا بالرجوع إلى المذهب المالكي، وبالرجوع إلى هذا المذهب نجد اختلاف الدارين لا يعد مانعا للإرث وفقا له، بالتالي فلا يعد اختلاف الدارين مانعا للإرث في التشريع المغربي.

## الفرع الثاني

### الدور الحكمي كمانع للميراث

سنتناول في هذا الفرع الدور الحكمي كمانع من موانع الميراث، وذلك بالتطرق إلى تعريف الدور الحكمي (أولا)، ثم بيان موقف الفقه من هذا المانع (ثانيا)، وإلى جانبه موقف القانون منه (ثالثا).

#### أولا: تعريف الدور الحكمي

هو أن يلتزم من توريث شخص عدم توريثه، فحينئذ يعدل عن توريثه<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: موقف الفقه من الدور الحكمي كمانع للميراث

اختلف الفقهاء في اعتبار الدور الحكمي مانع للميراث، والذي 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، وصار الشقيق غير وارث لحجبه به، ولو كان غير وارث لبطل إقراره، لأن من شرط صحة الإقرار عند القائلين بالدور الحكمي، أن يكون المقر حائزا لكل التركة، ولو بطل إقرار الشقيق لامتنع توريث الابن المقر ببنته، فقد لزم من توريث المقر له عدم توريثه<sup>(2)</sup>، ولقد تباينت مواقف وآراء الفقهاء، وحكمهم في هذا المثال وهذا ما سنبينه بالتطرق للقائلين بأن الدور الحكمي مانع للميراث، والقائلين بأنه ليس بمانع للميراث.

#### 1- القائلين بأن الدور الحكمي مانع للميراث

ذهب الشافعية إلى أن الدور الحكمي مانع من الميراث، والحكم في المثال السابق أنه يثبت نسب الابن المقر به إلى الميت لوجود شرط صحة الإقرار، وهو كون الأخ المقر وارثا لجميع

(1) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.699.

(2) المرجع نفسه، ص.699.

التركة، ولا يرث هذا الابن شيئاً لما يلزم عن توريثه من فقدان شرط صحة الإقرار المستتبع لفقدان السبب الذي يرث بمقتضاه وهو النسب<sup>(1)</sup>.

## 2- القائلين بأن الدور الحكمي لا يمنع الميراث

ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى أن الدور الحكمي ليس بمانع للإرث إلا أنهم اختلفوا على قولين:

إذ قال أبو حنيفة وأحمد في المثال السابق؛ أنه يثبت نسب الابن من الميت بإقرار الأخ لأنه لا شبهة في إقراره، ويرث أيضاً لأن الميراث يتوقف على وجود سببه، وقد وجدت القرابة التي هي إحدى أسباب الميراث، ولا عبرة بالدور الذي تعلل به الشافعية، بل الدور غير موجود لأنه لا يلزم في صحة الإقرار بنسب محمول على الغير أن يكون المقر وارثاً لجميع التركة كما قالوا. وذهب مالك إلى أنه يرث الابن المقر به في هذه الحالة معاملة للأخ بمقتضى إقراره، لكن لا يثبت نسب الابن من الميت، لأن الإقرار بنسب محمول على الغير عند التحقيق وشهادة واحدة لا يثبت بها النسب<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: موقف التشريع من الدور الحكمي كمانع للميراث

لا أثر لهذا المانع في التشريع سواء في القانون الجزائري، أو في التشريعات العربية الأخرى، كالتشريع المصري والمغربي.

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص. 257.

(2) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص. 300.

## المبحث الثاني

### الموانع التبعية للميراث

بعد أن عرضنا في المبحث الأول من الفصل الثاني الموانع الأصلية للميراث، سنتطرق في هذا المبحث إلى الموانع التبعية للميراث.

والموانع التبعية هي تلك التي تمنع تحقق الميراث الذي يقوم على أساس النصرة والولاية بين الوارث والمورث، وتتواجد هذه الموانع التبعية عندما يختل أو يتخلف سبب من أسباب الإرث المتعارف عليها أو شرط من شروطه .

وقد فصلنا في هذه الموانع من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إذ تطرقنا إلى اللعان والزنى كمانعين للميراث ( المطلب الأول)، ثم جهالة تاريخ الموت و جهالة الوارث كمانعين للميراث (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### اللعان والزنا كمانعين للميراث

يعتبر كل من اللعان والزنا مانع من موانع الميراث التبعية ذلك لتخلف سبب من أسباب الميراث والذي هو النسب وهذا ما سنبينه بالتطرق لكل سبب على حدى، إذ سنتطرق للعان كسبب الميراث ( الفرع الأول)، ثم الزنا كمانع للميراث (الفرع الثاني)، وذلك بتعريف كل منهما على حدى، وبيان الآراء الفقهية بشأنهما وإلى جانبها عرض الموقف القانوني من هاذين المانعين، بما فيه التشريع الجزائري وبعض من التشريعات العربية.

### الفرع الأول

#### اللعان كمانع للميراث

من المعروف أن اللعان يؤدي إلى نفي النسب وعدم ثبوته، وينتج عن ذلك بطبيعة الحال سقوط الحقوق بين المتلاعنين ومن بينها نجد الميراث، فرغم اتفاق الفقهاء على أن اللعان مانعا من الميراث إلا أنهم يختلفون في مسألة ميراث ابن الملاعنة.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بداية من تعريف اللعان (أولا)، ثم بيان موقف الفقه من اللعان كمانع للميراث (ثانيا)، مستتبعا بموقف التشريع منه (ثالثا).

### أولاً: تعريف اللعان

للعان معنيان، معنى لغوي وآخر اصطلاحى.

#### 1- التعريف اللغوي

لاعن الرجل زوجته ملاءنة ولعانا برأ نفسه باللعان من حد قذفها بالزنا والحاكم بينهما قضى بينهما بالملاءنة<sup>(1)</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحى

هي شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعان قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها<sup>(2)</sup>.

وصيغته أن يقسم الزوج أربع مرات على صدقه في قذف زوجته بالزنى والخامسة لعنة الله إن كان كاذبا وبهذا يبرأ من حد القذف ثم تقسم الزوجة أربع مرات على كذبه والخامسة باستحقاقها غضب الله إن كان صادقا فتبرأ من حد الزنا<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من اللعان كمانع للميراث

اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار اللعان مانع للميراث حيث يحرم الملعن من حقه في الإرث، إلا أنهم يختلفون في حكم توريث ولد اللعان.

#### 1- اتفاق الفقهاء على أن اللعان مانع من الميراث

اتفق الفقهاء على اعتبار اللعان مانع للميراث، واستدلوا على ذلك بما يلي:

عن سعيد بن جبير عن ابن عباس-رضي الله عنهما- أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبتة، ومن ادعى ولداً من غير رشدة، فلا يرث ولا يورث)<sup>(4)</sup>.

(1) ابراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.829.

(2) علي بن محمد بن علي الجرجاني، مرجع سابق، ص.246.

(3) ابراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.929.

(4) نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب الفرائض، باب فيمن استلحق أحداً، ح.ر.

7158، مرجع سابق، ص.412.

وعن وائلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المرأة تحرز ثلاثة موارِيث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عنه)<sup>(1)</sup>.

وكذلك ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها)<sup>(2)</sup>.

لم تتحدث آيات الكتاب الكريم عن ميراث هاذين الصنفين، وإنما تكفلت السنة المطهرة بذلك، ثم انعقد إجماع الصحابة والتابعين والأئمة المهتدين بعد ذلك على أصل توريثهما إن وجد اختلاف بين الفقهاء في بعض التفاصيل<sup>(3)</sup>.

وهذه الأحاديث النبوية تدل على أن ابن الملاعنة لا يرث ممن لا عن أمه ولا من قرابته شيئاً، وكذلك لا يرثه الملاعن ولا أقربائه وهذا مجمع عليه، ويكون ميراث كل منهما لأمه ولأقربائها من بعدها<sup>(4)</sup>.

## 2- اختلاف الفقهاء في حكم ميراث ابن الملاعنة

اختلف الفقهاء في ميراث ولد الملاعنة بعد موته على أقوال ثلاثة وهي:

### أ- الاتجاه الأول

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن عصبته عصبه أمه، أي الذين يرثون ما تبقى بعد الأم، وذهب إلى ذلك كل من علي وعمر وابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه<sup>(5)</sup>.

واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)<sup>(6)</sup>.

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، ح.ر. 2908، مرجع سابق، ص. 84.

(2) المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، ح.ر. 2909، ص. 84.

(3) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص. 719.

(4) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء التاسع، إدارة الطباعة المنيرية، د.ب.ن، د.س.ن، ص. 127.

(5) شمس الدين أبو بكر السرخسي، مرجع سابق، ص. 365.

(6) أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، ح.ر. 4226، مرجع سابق، ص. 59.

### ب- الاتجاه الثاني

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن ولد الملاعنة، يورث كما يورث غير ولد الملاعنة، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال إلا أن يكون له إخوة لأم، فيكون لهم الثلث وإلا فالباقي لبيت مال المسلمين، وبه قال مالك والشافعي<sup>(1)</sup>.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ »<sup>(2)</sup>، فقد استدلوا بعموم الآية فقالوا: هذه أم، وكل أم لها في كتاب الله الثلث، ما لم يكن لها فرع وارث أو جمع من الأخوة، سواء كان الابن شرعي أو ابن الملاعنة، فلم تحدد الآية بل جعلته عاما لكل ابن هو لها<sup>(3)</sup>.

### ج- الاتجاه الثالث

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن عصبته هي أمه، وعصبة الأم لا تكون إلا مع فقد الأب، وكانوا ينزلون الأم بمنزلة الأب، وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل<sup>(4)</sup>.

واستدلوا على ذلك بحديث: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: (جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها)، دل الحديث أن ميراث ولد الملاعنة هو للأم، فإن ماتت فيكون لعصباتها.

وعن واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المرأة تحرز ثلاثة موارِيث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه).

إلا أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث والقائل بأن عصبته هي أمه، فإن لم توجد يكون لعصبتها ذلك لاشتهار هذا القول في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار،

(1) أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الرابعة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بيروت، 1975، ص.355.

(2) سورة النساء، الآية 11.

(3) أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، مرجع سابق، ص.355.

(4) المرجع نفسه، ص.355.

كما أنه قد لا يكون قد وصل الفريق الثاني هذا الحديث أو لم يصح عندهم، كما أنه في هذا الزمان لا يوجد بيت المال<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: موقف التشريع من اللعان كمانع للميراث

سنتناول موقف التشريع من اللعان كمانع من موانع الميراث، وذلك بعرض موقف المشرع الجزائري، ثم موقف بعض التشريعات العربية الأخرى.

#### أ- موقف المشرع الجزائري

بالعودة إلى تقنين الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ باللعان كمانع من موانع الميراث، وذلك من خلال المادة 138 ق.أ.ج التي نصت: «يمنع من الإرث اللعان»<sup>(2)</sup>. كما يعتبر اللعان مانع من الميراث لأن هذا الأخير يقوم على أسس شرعية عن طريق الزوجية الصحيحة التي ينشأ عنها ثبوت نسب صحيح، وباعتبار اللعان إحدى طرق نفي النسب ويجعله غير صحيح وغير قائم شرعاً، ينتج عنه سقوط حق الميراث لانقضاء النسب، كما هو مبين في المادة 41 ق.أ.ج السالفة الذكر.

ويفهم من هذه المادة أن اللعان مانع من الميراث لأنه من إحدى الطرق المشروعة لنفي النسب الصحيح.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أضاف حلاً آخر لمنع اللعان إذا عزم الزوج عليه وذلك باللجوء للبصمة الوراثية التي يمكنها دفع هذا الشك والاكتماء بنتيجتها، وذلك من خلال الفقرة 2 من المادة 40 ق.أ.ج التي نصت: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

غير أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى المدى البعيد في تفاصيل أحكام اللعان، إذ أنه لم ينص على حكم توريث ولد الملاعنة.

(1) أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، مرجع سابق، ص.355.

(2) قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.



## 2- موقف بعض التشريعات العربية

إلى جانب بيان موقف المشرع الجزائري من اللعان كسبب من الميراث، سنبيين موقف بعض التشريعات العربية الأخرى من هذا المانع

### أ- التشريع المصري

بالرجوع إلى قانون المواريث المصري نجد أنه جمع ميراث ولد الزنا وولد اللعان في المادة 47 التي نصت: « مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة 43 يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرباتها، وترثها الأم وقرباتها »<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن المشرع المصري أخذ بمذهب الحنفية في حكم ميراث ولد الملاعنة، كما اشترط المشرع المصري لكي يرث ولد اللعان من أقارب أمه إذا كان حملاً أن يولد لتسعة أشهر على الأكثر أي خلال 270 يوماً من تاريخ وفاة المورث قريب الأم، فإن ولدته خلال هذه المدة المبينة ثبت له الحق في الميراث من المتوفى لتحقق شرط الميراث وهو التحقق من وجود الوارث عند وفاة المورث.

وإن ولدته لأكثر من تسعة أشهر من وفاة مورثه لم يرث منه لعدم التحقق من وجوده وقت موت المورث إذ الغالب في الحل أن يولد لمدة تسعة أشهر أي 270 يوماً<sup>(2)</sup>. ويفهم ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 43 من قانون المواريث المصري.

### ب- التشريع المغربي

نصت المادة 332 من مدونة الأسرة المغربية، على أنه: « لا توارث بين مسلم وغير مسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه »<sup>(3)</sup>.

فمن خلال هذه المادة ومن عبارة -نفى الشرع نسبه- نجد أن المشرع المغربي جعل اللعان مانعاً للإرث ولا ميراث لولد اللعان لأنه ولد اللعان ممن نفى الشرع نسبه.

(1) قانون المواريث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

(2) محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مرجع سابق، ص. 316.

(3) قانون رقم 03-70، مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

## الفرع الثاني

### الزنا كمانع للميراث

سنتطرق في هذا الفرع إلى الزنا كمانع من موانع الميراث، وذلك من خلال تعريف الزنا (أولاً)، وبيان موقف الفقه من الزنا كمانع للميراث (ثانياً)، ثم موقف القانون من هذا المانع (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف الزنا

للزنا معنيان، معنى لغوي وآخر اصطلاحى.

#### 1- التعريف اللغوي

زنا وزنا أتى المرأة من غير عقد شرعي، ويقال زنى بالمرأة فهو زان والجمع زناة وهي زانية والجمع زوان<sup>(1)</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحى

هو فعل الفاحشة مع امرأة لا تحل له.

وهو من أعظم الجرائم وأكبر الكبائر بعد الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: موقف الفقه من الزنا كمانع للميراث

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرث لولد الزنا من أبيه وأقاربه ذلك أنه لا يثبت نسبه ممن أقره، مادام صرح أنه من الزنا<sup>(3)</sup>.

فعن أبو النعيم حدثنا زهير عن الحسن بن الحر حدثني الحكم أن: ولد الزنا لا يرثه الذي يدعيه ولا يرثه المولود<sup>(4)</sup>.

ومما يوضح هذا الموقف أيضاً الحديث الذي أخرجه أبو داود عن عمر وعن شعيب عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى: أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعي إليه

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص.403.

(2) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التوبجري، مختصر الفقه الإسلامى في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الرابعة عشر، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012، ص.922.

(3) أحمد محمد المومني، مرجع سابق ص.159.

(4) عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، كتاب الفرائض، باب في ميراث ولد الزنى، ح.ر.3104، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407، ص.481.

فادعاه ورثته ففضى إن كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه ليس له فيما قسم قبله من الميراث شيء ومن أدرك الميراث شيء لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعي له أنكره وإن كان من أمة لا يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحقه ولا يرث وإن كان أبوه الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنا لأهل أمة من كانوا حرة أو أمة<sup>(1)</sup>.

إلا أننا نجد الحنابلة خالفوا رأي جمهور الفقهاء وذهبوا إلى ثبوت التوارث بين ابن الزنا وأبوه، ذلك لثبوت نسبه منه إذا استلحقه، ولو صرح أنه ابن له من الزنا ويثبت بذلك التوارث بينهما إذا لم تكن أمه زوجة أو معتدة لأحد لأن النسب حينئذ يكون لصاحب الفراش وشرط الإلحاق أن يكون الولد مجهول النسب.

إذا لم يكن لابن الزنا إرث من أبيه، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه يثبت إرث ابن الزنا من أمه وأقارب أمه وترثه أمه وإخوته منها وأقاربها كذلك<sup>(2)</sup>.

وتطبق عليه أحكام الميراث لأنه ثابت النسب من أمه والميراث حكم من أحكام النسب<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: موقف التشريع من الزنا كمانع للميراث

بعد أن بينا موقف الفقه من مانع الزنا، سنبيين موقف المشرع الجزائري إلى جانبه موقف بعض التشريعات العربية من هذا المانع.

#### 1- موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على مانع الزنى، إذ اكتفى بالنص على اللعان في المادة 138 من ق.أ.ج، ولم يضيف إلى جانبه الزنا ولم يبين ميراث ولد الزنا، كما فعل المشرع المصري والمغربي الذي وضع عبارة شاملة لكل من الزنا واللعان.

وبالعودة إلى نص المادة 222 ق.أ.ج، نجد أنها تحيلنا بالعودة إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص وبالتالي فيعتبر الزنا مانع للميراث، ذلك أن الشريعة الإسلامية اعتبرته مانعاً له.

(1) أحمد بن حسين بن علي البيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث ولد الزنى من الزاني، ح.ر. 1282، مرجع سابق، ص. 260.

(2) أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص. 159.

(3) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص. 721.

كما نصت المادة 41 ق.أ.ج، السافة الذكر بأنه ينسب الولد لأبويه متى كان الزواج شرعياً ولم ينفى بالطرق الشرعية، ومن هنا فإن حكم ولد الزنا في الميراث كحكم ولد اللعان، فيرث من أمه وقرابتها وترث منه أمه وقرابتها ولا تورث بينه وبين أبيه وأقاربه لعدم تحقق سبب الميراث وهو القرابة<sup>(1)</sup>.

## 2- موقف بعض التشريعات العربية

سنبين موقف التشريع المصري، إلى جانبه موقف التشريع المغربي من مانع الزنا للميراث

### أ- التشريع المصري

لم ينص قانون الموارث المصري، على الزنا كمانع للميراث إلا أننا نجده خصص مادة في هذا القانون وهي المادة 47 السافة الذكر، إذ ذكر فيها إرث ولد الزنا، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يذكر هذا المانع على الإطلاق.

وبينت هذه المادة أن ولد الزنا يرث من الأم وترثه هي أيضاً، كما يتوارث أيضاً مع أقارب أمه إذ يرثهم ويرثونه، والملاحظ أن قانون الموارث المصري أخذ بالمذهب الحنفي، إلا أنه وضع شرطاً لتحقيق ميراث ولد الزنا، وهو الوارد في المادة 43 منه، إذ يشترط على هذا الولد إن كان حملاً أن يولد لتسعة أشهر على الأكثر أي خلال 270 يوماً من تاريخ وفاة المورث.

### ب- التشريع المغربي

من خلال نص المادة 332 من مدونة الأسرة المغربية السافة الذكر نجد أن القانون المغربي اعتبر الزنا مانعاً للتوارث وهذا يفهم ضمناً من عبارة ومن نفي الشرع نسبه، ولأن ولد الزنا ممن نفي الشرع نسبه بالتالي فلا ميراث له إذا حسب هذه المادة.

(1) بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص.408.

## المطلب الثاني

### جهالة تاريخ الموت وجهالة الوارث كمانعين للميراث

لتحقق التوارث لابد من معرفة الوارث، إذ يعتبر الوارث ركنا من الأركان التي يقوم عليها الميراث وبدون معرفة هذا الأخير ينتفي التوارث، لهذا نجد من الموانع التي تمنع الميراث، جهالة تاريخ الموت (الفرع الأول)، إذ بجهالة تاريخ الموت يصعب التعرف على الوارث، ونجد إلى جانب هذا المانع جهالة الوارث (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

## الفرع الأول

### جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث

عادة ما نسمع بالموت الجماعي نتيجة عدة حوادث سواء كانت حوادث طبيعية كالزلازل والفيضانات أو كانت حوادث بشرية، مثل حوادث المرور، حيث يموت عدة أشخاص في حادث واحد، مما ينتج عنه جهالة تاريخ موتهم ومن مات أولا وهذا يؤدي إلى صعوبة معرفة من يستحق ميراث الآخر، وعليه أدت هذه المسألة إلى خلاف فقهي في مصير الميراث في هذه الحالة.

وسنتطرق لهذا المانع في هذا المطلب من خلال تعريفه (أولا)، وبيان موقف الفقه من اعتبار جهالة تاريخ الموت مانعا للميراث (ثانيا)، وإلى جانبه موقف القانون منه (ثالثا).

### أولا: تعريف جهالة تاريخ الموت

لمعرفة معنى جهالة تاريخ الموت يتطلب منا تعريف كل كلمة على حدى.

فتعرف الجهالة بأنها: من الجهل يقال جهلا وجهالة أي ضد علمه، والجمع مجاهل وهي خلاف العلم<sup>(1)</sup>.

أما الموت فهو: ضد الحياة ويطلق الموت ويراد به بما يقابل العقد والإيمان، كما يراد به ما يضعف الطبيعة، ولا يلائمها كالخوف والحزن، وقد يراد به الأحوال الشاقة كالفقر والذل والهموم والمعصية.

(1) محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1984، ص.957.

وبالتالي فجهالة تاريخ الموت هو: عدم العلم بموت المتوارثين، إن ماتوا معا أو أحدهما قبل الآخر أو علم أنهم ماتوا على التلاحق ولم يعلم السابق<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه من جهالة تاريخ الموت كموانع للميراث

اختلف الفقهاء في حالة جهالة تاريخ الموت أثناء الموت الجماعي في حكم توريثهم لصعوبة التعرف أيهم الأسبق من الآخر في الوفاة وانقسموا بذلك إلى اتجاهين.

#### 1- الاتجاه القائل بأنهم لا يرثون بعضهم البعض

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الورثة الذين ماتوا في وقت واحد، ولم يعلم المتقدم منهم المتأخر، لا يرثون بعضهم البعض، ومالهم لورثتهم الأحياء، وذهب إلى هذا القول، أبو بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وهو ما ذهب إليه أيضاً فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(2)</sup>. واستدلوا على ذلك بما يلي:

عن أبي الزناد قال قسمت مواريث أصحاب الحرة فورث الأحياء من الأموات، ولم يورث الأموات من الأموات<sup>(3)</sup>.

حدثنا أبو بكر النيسابوري، عن عمر بن عبد العزيز أنه كان لا يورث ميتا من ميت ويورث الأحياء من الأموات<sup>(4)</sup>.

عن عبد العزيز عن محمد بن جعفر بن محمد عن أبيه، أن أم كلثوم بنت علي، توفيت هي وابنها زيد ابن عمر، فالتقت الصيحتان في الطريق لم يدر أيهما مات قبل الآخر فلم ترثه ولم يرثها<sup>(5)</sup>.

كما استدلوا أنه من شروط التوريث تحقق حياة الوارث، بعد موت مورثه، ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه<sup>(6)</sup>.

(1) أبي قاسم عبد الكريم بن القزويني، المحرر في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص.263.

(2) كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي، مرجع سابق، ص.50.

(3) علي بن عمر الحسن الدارقطني، كتاب الفرائض والسنن وغير ذلك، ح.ر.4121، مرجع سابق، ص.393.

(4) المرجع نفسه، كتاب الفرائض والسنن وغير ذلك، ح.ر.1120، ص.392.

(5) المرجع نفسه، سنن الدارقطني، كتاب الفرائض والسنن وغير ذلك، ح.ر.4146، ص.418.

(6) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.187.

## 2- الاتجاه القائل أنهم يرثون بعضهم البعض

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الورثة الذين ماتوا في وقت واحد، لم يعلم المتقدم منهم من المتأخر، إلى توريثهم من بعضهم البعض ومن أصحاب هذا الاتجاه عمر علي والحنابلة<sup>(1)</sup>.  
واستدلوا بموقفهم بهذا الحديث: عن إياس عن عبد الله المزني سئل عن بيت سقط على ناس فماتوا، فقال: يورث بعضهم من بعض<sup>(2)</sup>.

## ثالثا: موقف التشريع من جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث

تباينت مواقف التشريعات العربية، فيما يتعلق بمانع جهالة تاريخ الموت، إذ نجد منها من نصت عليه، ومنها أيضا من لم تتطرق لهذا المانع على الإطلاق.

### 1- موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 129 من ق.أ.ج على أنه: « إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا »<sup>(3)</sup>.  
ومن هذه المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بجهالة تاريخ الموت كمانع للميراث، وأخذ بالمذهب المالكي باعتبار الورثة الذين ماتوا في وقت واحد ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر، لا يرثون بعضهم البعض.

### 2- موقف بعض التشريعات العربية

#### أ- التشريع المصري

أخذ قانون الموارث المصري بجهالة تاريخ الموت كمانع للميراث وهذا ما يلاحظ من خلال نص المادة 3 من هذا القانون التي نصت:  
« إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء أكان موتهما في حادث واحد أم لا »<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، ص.187.

(2) علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، كتاب الفرائض والسنن وغير ذلك، ح.ر.4124، مرجع السابق، ص.369.

(3) قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4) قانون الموارث المصري، رقم 77، مرجع سابق.

والملاحظ أن المشرع المصري أخذ برأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، حيث أن هذه المادة بينت الحكم الذي يعم من ماتوا في حادث واحد، أو ماتوا في حوادث متعددة، إذا لم يعلم السابق، فحيث لا يعلم السابق، ولا دليل على تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث فإنه لا توارث، لأن العلة في منع التوارث هي عدم تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث فإنه لا توارث، لأن العلة في منع التوارث هي عدم تحقق حياة الوارث بعد وفاة المورث، وحيث تثبت العلة تثبت المنع<sup>(1)</sup>.

### ب- التشريع المغربي

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية نجد أنها لم تتص على جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث ضمن الموانع التي نصت عليها، إلا أنه يفهم ضمناً بأنها أخذت بهذا المانع وذلك بالرجوع إلى نص المادة 400 من هذه المدونة السالفة الذكر، إذ نجد القانون المغربي أخذ بالمذهب المالكي في كل ما لم يرد فيه النص، والمذهب المالكي ذهب إلى أن الورثة الذين ماتوا في وقت واحد، ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر، لا يرثون بعضهم البعض ومالهم لورثتهم الأحياء.

### الفرع الثاني

#### جهالة الوارث كمانع للميراث

كما يمنع الميراث لجهالة تاريخ الموت، فإنه قد يمنع أيضاً لجهالة الوارث ذلك لأن الوارث يعد من بين أركان الميراث ويتخلف هذا الأخير وجهالته لا يتحقق الإرث، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع بالتطرق لتعريف جهالة الوارث (أولاً)، ثم موقف الفقه من جهالة الوارث كمانع للميراث (ثانياً)، ثم موقف التشريع من جهالة الوارث كمانع للميراث (ثالثاً).

#### أولاً: تعريف جهالة الوارث

هي التباس الوارث بغيره مما يؤدي إلى جهله و صعوبة التعرف عليه، وبالتالي يجهل الوارث من غيره ويكون في مسائل خمسة حددها الفقهاء<sup>(2)</sup>.

(1) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص.81.

(2) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص.301.



### ثانيا: موقف الفقه من جهالة الوارث كمانع للميراث

اختلف الفقهاء بين القائلين بأن جهالة الوارث مانع للميراث، والقائلين بأنه ليس مانعا للميراث.

#### 1- القائلين بأن جهالة الوارث مانع للميراث

- ذهب الحنفية إلى أن جهالة الوارث تعتبر مانعا من موانع الميراث فإذا جهل الرجل ولده فلم يستطع أن يميزه من غيره فلا يرثه هذا الولد إذا مات، وهذا يتحقق في خمس صور:
- رجل وضع ولده الوليد في فناء المسجد ليلا على أنه لا يريد به ثم ندم في الصباح فرجع إلى المسجد ليأخذه فإذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من الآخر، ومات الرجل قبل أن يظهر ابنه منهما فلا يرثه واحد منهما و يوضع ماله في بيت المال، وتكون نفقتهما على بيت المال.
  - امرأة أرضعت صبيا مع ولدها وماتت ولم يعلم ولدها من الآخر، لا يرثها واحد منهما، كما أن الولدين لا يرث أحدهما من الآخر.
  - حرة وأمة ولدت كل منهما ولدا في بيت مظلم، ولم يعرف ولد الحرة وولد الأمة، لا يرث أحدهما الآخر.
  - استأجر مسلم ونصراني ظئر<sup>(1)</sup> واحدا لإرضاع ولدهما فكبر واختلط أمرهما في آن واحد، فلم يعرفا ولم يميّزا من بعضهما بحيث ينسب كل منهما إلى أهله، فإذا مات أبوهما فلا يرثان من أبوهما، والولدان مسلمان.
  - رجل له ابن من حرة وابن من أمة الغير، أرضعتها ظئر حتى كبرا ولم يعرف ولد الحرة فهما حران، وإذا مات أبوهما فلا يرثانه<sup>(2)</sup>.

(1) ظئر: هي المرضعة لغير ولدها.

(2) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.382.

## 2- القائلين بأن جهالة الوارث ليس بمانع للميراث

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجهالة إذا تمكنت من الوارث بحيث لا يعرف الولد والده، ولا يعرف الوالد ولده، فلا يرث الحي الميت ولكن ليس ذلك لأن جهالة الوارث مانعة من الميراث، بل لأن سبب الميراث لم يوجد وهو القرابة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: موقف التشريع من جهالة الوارث كمانع للميراث

بعد أن بينا موقف الفقه في مدى اعتبار جهالة الوارث مانعا للميراث، سنتطرق لبيان موقف القانون من هذا المانع.

#### 1- موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على جهالة الوارث كمانع من موانع الميراث، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 128 من ق.أ.ج، التي نصت: « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع الإرث »<sup>(2)</sup>.

ف نجد هذه المادة اشترطت لاستحقاق الإرث، وجود سبب من أسبابه لدى الوارث وبالتالي فجهالة الوارث يعني جهالة سبب إرثه، فلا ميراث لمن لم يثبت سبب إرثه حسب هذه المادة.

#### 2- موقف بعض التشريعات العربية

إلى جانب القانون الجزائري نجد أيضا بعض التشريعات العربية الأخرى لم تنص على جهالة الوارث كمانع للميراث، والتي منها التشريع المصري، والمغربي الذين لم يتطرقا لهذا المانع إلى جانب الموانع التي نصوا عليها.

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص.259،260.

(2) قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بعد التطرق لموانع الميراث في هذا الفصل نخلص إلى أن هذه الموانع تعد هي الأخرى محل خلاف بين الفقه إذ تباينت مواقفهم فيها، إذ نجدهم اتفقوا في البعض منها وهي المتمثلة في كل من القتل، اختلاف الدين، والرق، في حين اختلفوا في أخرى وهي المتمثلة في كل من الردة، اختلاف الدارين، الدور الحكمي، اللعان، الزنى، جهالة تاريخ الموت، جهالة الوارث. واهتمت التشريعات العربية هي الأخرى بموانع الميراث إذ تطرقت إليها في نصوص قوانينها، إلا أنها لم تتطرق لجميع هذه الموانع، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص على البعض منها فقط.

خاتمة

## خاتمة

إن للميراث أحكام ينبغي أن يقوم عليها، ومن بين هذه الأحكام نجد أسباب الميراث وموانعه، والتي كانت محل اهتمام من الفقهاء إذ نجد العديد من الفقهاء اهتموا بهذه الأحكام، إلى جانب الشريعة الإسلامية التي استنبطت منها هذه الأحكام.

كما لم يغفل التشريع أيضا على هذه الأحكام، إذ تناولتها العديد من التشريعات العربية إلى جانبها المشرع الجزائري، الذي نص عليها في مواد قانون الأسرة الجزائري.

وللإرث أسباب يختلف كل واحد منها باختلاف الوارث ونجد منها: الزوجية التي يتحقق التوارث بهذا السبب بتوفر شروط فيه، إذ يجب أن تكون العلاقة الزوجية صحيحة، إلى جانب قيامها حقيقتا أو حكما وقت الوفاة، ويرث بهذا السبب كل من الزوج والزوجة.

إلى جانب هذا السبب نجد أقوى أسباب الإرث وهي القرابة، والتي يتحقق التوارث بها بين الميت وأقاربه، ويرث بهذا السبب ثلاثة أصناف من الورثة وهم أصحاب الفروض النسبية والعصبات، وذو الأرحام، كما يرث أيضا بهذا السبب المقر له بالنسب.

إلا أن الإرث بالضرورة لا يقتصر على سبب واحد من هذين السببين، إذ أنه قد يجتمعان هاذين السببين في وارث واحد فيرث من جهتين، فيرث من جهة القرابة ومن جهة الزوجية، ويعد هاذين السببين من الأسباب المنفق عليها لدى الفقه، كما أن القانون أيضا أخذ بهاذين السببين سواء تعلق الأمر بالمشرع الجزائري الذي نص عليهما في المادة 126 من ق.أ.ج، أو التشريعات العربية الأخرى التي نصت عليهما في قوانينها.

ومن أسباب الإرث أيضا نجد الولاء، إذ اتفق الفقهاء على الإرث بنوع من أنواعه وهو ولاء العتق، في حين اختلفوا في ولاء الموالاة، ولم تتطرق لهذا السبب أغلب التشريعات العربية إلى جانبها المشرع الجزائري، وذلك لزاله وانعدام وجوده، في حين أخذت به البعض منها والتي منها التشريع المصري.

إلى جانب الولاء نجد بيت المال الذي كان هو الآخر محل خلاف فقهي، إذ اعتبره بعض الفقهاء وارث، في حين ذهب الآخرون إلى أنه مجرد مصلحة لحفظ المال الشاغر وليس بوارث، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

فوجود سبب من هذه الأسباب يتحقق التوارث إلا أنه ينعدم بمجرد وجود مانع من موانعه، والتي منها موانع أصلية وهي التي تمنع الميراث رغم توفر كل شروطه وأسبابه، وأخرى موانع تبعية وهي التي تمنع الميراث في حالة تخلف سبب من الأسباب الموجبة لتحقيق الميراث.

كما نجد أن التشريع بدوره تعرض لموانع الميراث، إذ نجد التشريعات العربية نصت على بعض هذه الموانع فيحين أغفلت البعض الآخر منها، إلا أنها تباينت فيما بينها، إذ نجد موانع نص عليها قانون دولة في حين أغفلها قانون دولة أخرى، كما نجد المشرع الجزائري نص على بعض هذه الموانع في مواد قانون الأسرة وهي: الردة واللعان والقتل إذ أخذ بالقتل العمد، وكما نص أيضا على مانع جهالة تاريخ الموت.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع خلصنا إلى أن أسباب وموانع الميراث من بين أهم الأحكام التي يقوم عليها الميراث، إلا أن المشرع الجزائري لم يولي القدر الكافي من الاهتمام لهذه الموانع إذ وقع في الكثير من النقائص والتناقضات في المواد التي نص فيها على هذه الأحكام، لذا نقدم له بعض الاقتراحات:

- تعديل المادة 132 ق.أ.ج، بكيفية تحقق الانسجام بين المقتضيات الشرعية والقانونية، وذلك بتبيان الطلاق المقصود في هذه المادة أي الطلاق الرجعي أو المكمل للثلاث، مع مراعاة مسألة مهمة وهي العدة، إذ يجب عليه الإشارة في نص هذه المادة إلى أنه إذا تبين للقاضي عند الحكم بالطلاق أن الزوج قد طلق بالإرادة المنفردة دون حكم قضائي، وانتهت العدة فلا توارث بينهما، وإذا لم تنتهي العدة يثبت التوارث بينهما، إذ أن العدة قد تنتهي قبل اللجوء إلى القاضي، وبالتالي فلا توارث بينهما في هذه الحالة.

وكذلك عليه أن يبين أن الطلاق المكمل للثلاث لا توارث فيه بين الزوجين، ولو كانت الطلاقات السابقة وقعت بالإرادة المنفردة للزوج دون الحكم.

## خاتمة

---

- تعديل نص المادة 139 ق.أ.ج التي نصت على أصناف الورثة وذلك بضافة صنف آخر من الورثة وهو المقر له بالنسب، لأنه يعتبر وارث من بين الوارثين بالقرابة.
- إضافة موانع الميراث الأخرى التي لم ينص عليها، والتفصيل أكثر في الموانع التي نص عليها.

# قائمة المراجع



- القرآن الكريم

أولاً: الكتب

- 1- أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين المنظومة والإعجاز التشريعي، دراسة تأصيلية تطبيقية من منصور الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
- 2- أبو عبد الله ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار الفجر للتراث، القاهرة، 2010.
- 3- أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 4- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيزات والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 5- أبي قاسم عبد الكريم بن القزويني، المحرر في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.
- 6- أحمد بن حنبل الشيباني، المقنع، مكتبة السيودي للتوزيع، جدة، 2000.
- 7- أبي جعفر بن سلمة الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1992.
- 8- أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الرابعة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بيروت، 1975.
- 9- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي، الجزء العاشر، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، 1344.
- 10- أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379.
- 11- أبو داود سليمان الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، د.س.ن.
- 12- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء السادس، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د.س.ن.

## قائمة المراجع

- 13- أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي، إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر في صدف الفرائض المسنونة، المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن.
- 14- أبو الحسين مسلم النيسابوري، الجامع المسمى صحيح مسلم، الجزء الثامن، دار الجيل ودار الآفاق الجديدة، بيروت، د.س.ن.
- 15- بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر تعديل، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 16- \_\_\_\_\_، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 17- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 18- جمعة محمد محمد براج، أحكام التركات في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1981.
- 19- حسين محمد مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، عمان، 1981.
- 20- رمضان علي الشرنباصي، أحكام التركات بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
- 21- سراج الدين أبي حفص، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، الجزء الأول، دار الكتاب، الأردن، 2001.
- 22- شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- 23- عبد الرحمن محمد عبد الستار، ميراث ذوي الأرحام في ضوء مقاصد الشريعة، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

## قائمة المراجع

- 24- عثمان عبد الحق إدريس، المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 25- عبد الله محمد بن سليمان السطي، شرح مختصر الحوفي، المجلد الثاني، قسم التحقيق، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- 26- عطاء الله فشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 27- عبد العظيم شرف الدين، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثالثة، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية القاهرة، 2002.
- 28- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.
- 29- عبد الله أحمد بن قدامة، المغنى، دار الفكر، بيروت، 1405.
- 30- عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار تعليل المختار، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س.ن.
- 31- عمرو عيسى الفقي، الميراث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
- 32- كمال صالح البناء، المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث، عالم الكتاب، القاهرة، 2002.
- 33- كمال الدين أبو محمد عبد الله الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، الجزء الرابع، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
- 34- كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، د.س.ن.
- 35- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، الطبعة الرابعة عشر، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 36- منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات والمواريث دراسة مفصلة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 37- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دار العامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

## قائمة المراجع

- 38- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والفقہ والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 39- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 40- محمد منصور الزالط، توضيح علم الميراث، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.
- 41- موفق الدين، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مكتبة السوادي، جدة، 2000.
- 42- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- 43- محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1998.
- 44- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
- 45- موفق الدين أبي محمد عبد الله، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن، علاء الدين أبي الحسن علي، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الجزء الثامن عشر (الفرائض)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ن.
- 46- محمد العيد الخضراوي، الرائد في علم الفرائض، مكتبة التراث، المدينة المنورة، د.س.ن.
- 47- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، موطأ الإمام مالك، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، مصر، د.س.ن.
- 48- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء التاسع، إدارة الطباعة المنيرية، د.ب.ن، د.س.ن.
- 49- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 50- نبيل كمال الدين الطاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1984.

- 51- نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الجزء العاشر، دار الفكر، بيروت، 1412.
- 52- نصير فريد محمود واصل، فقه المواريث والوصية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، الإسكندرية، د.س.ن.
- 53- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، د.س.ن.

### ثانياً: المذكرات

- 1- بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 2- جعود سامية، حداد فتيحة، إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
- 3- جاسم زاهر قرانفيل، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1981-1982.
- 4- محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.
- 5- موساوي وسيلة، موساوي حنان، توريث ذوي الأرحام بين الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

### ثالثاً: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج 49 الصادرة 11 يونيو 1966 معدل ومتمم.
- 2- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

3- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 43 الصادر في 22 جوان 2005.

4- قانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ج 52، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008،

5- قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943. <http://www.f-law.net/law/threads/jz>

6- مدونة الأسرة المغربية، قانون رقم 03-70. <http://adala.justice.gov>

### رابعاً: الاجتهادات القضائية

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 123051، مؤرخ في 25/07/1995، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص.113.

### خامساً: المعاجم

1- ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، د.ب.ن، د.س.ن.

2- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الحدود الأنثيقة والتعريفات الدقيقة، الجزء الأول، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411.

3- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس عشر، دار صادر، بيروت، د.س.ن.

4- علي محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405.

الفهرس

العناوين	الصفحات
مقدمة.....	02.....
<b>الفصل الأول: أسباب الميراث بين الفقه والتشريع.....</b>	<b>06.....</b>
المبحث الأول: الزوجية والقربة كسببين للميراث.....	07.....
المطلب الأول: الزوجية كسبب للميراث.....	07.....
الفرع الأول: تعريف الزوجية.....	07.....
أولاً: التعريف اللغوي.....	07.....
ثانياً: التعريف الإصطلاحي.....	08.....
الفرع الثاني: شروط التوارث بالزوجية.....	08.....
أولاً: أن تكون العلاقة الزوجية صحيحة.....	08.....
ثانياً: أن تكون العلاقة الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقتاً أو حكماً.....	09.....
الفرع الثالث: التوارث في طلاق المريض مرض الموت.....	10.....
أولاً: شروط التوارث في طلاق المريض مرض الموت.....	11.....
ثانياً: موقف الفقه من التوارث في طلاق المريض مرض الموت.....	11.....
ثالثاً: حكم توريث المطلقة قبل الدخول في مرض الموت.....	15.....
الفرع الرابع: موقف التشريع من الزواج كسبب للميراث.....	16.....
أولاً: موقف المشرع الجزائري.....	16.....
ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية.....	19.....



20.....	المطلب الثاني: القرابة كسبب للميراث.
20.....	الفرع الأول: تعريف القرابة.
21.....	أولاً: التعريف اللغوي.
21.....	ثانياً: التعريف الإصطلاحي.
21.....	الفرع الثاني: الوارثون بسبب القرابة.
21.....	أولاً: أصحاب الفروض.
26.....	ثانياً: العصبية النسبية.
28.....	ثالثاً: ذوي الأرحام.
34.....	رابعاً: المقر له بالنسب.
37.....	الفرع الثالث: موقف التشريع من القرابة كسبب للميراث.
37.....	أولاً: موقف المشرع الجزائري.
41.....	ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية.
44.....	المبحث الثاني: الولاء وبيت المال كسببين للميراث.
44.....	المطلب الأول: الولاء كسبب للميراث.
45.....	الفرع الأول: تعريف الولاء.
45.....	أولاً: التعريف اللغوي.
45.....	ثانياً: التعريف الاصطلاحي.
45.....	الفرع الثاني: أنواع الولاء.

- أولاً: ولاء العتق.....45
- ثانياً: ولاء الموالاة.....47
- الفرع الثالث: موقف التشريع من الولاء كسبب للميراث.....50
- أولاً: موقف المشرع الجزائري.....51
- ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية .....51
- المطلب الثاني: بيت المال كسبب للميراث.....52
- الفرع الأول: تعريف بيت المال.....52
- أولاً: التعريف اللغوي.....52
- ثانياً: التعريف الاصطلاحي.....52
- الفرع الثاني: موقف الفقه من بيت المال كسبب للميراث.....53
- أولاً: الاتجاه القائل بأن بيت المال وارث.....53
- ثانياً: الاتجاه القائل بأن بيت المال ليس بوارث.....53
- الفرع الثالث: موقف التشريع من بيت المال كسبب للميراث.....54
- أولاً: موقف المشرع الجزائري.....54
- ثانياً: موقف بعض التشريعات العربية .....55
- 59.....الفصل الثاني: موانع الميراث بين الفقه والتشريع**
- المبحث الأول: الموانع الأصلية للميراث.....60
- المطلب الأول: القتل واختلاف الدين كمانعين للميراث.....60

- 60..... الفرع الأول: القتل كمانع للميراث.
- 60..... أولاً: تعريف القتل.
- 61..... ثانياً: موقف الفقه من القتل كمانع للميراث.
- 67..... ثالثاً: موقف التشريع من القتل كمانع للميراث.
- 70..... الفرع الثاني: اختلاف الدين كمانع للميراث.
- 71..... أولاً: تعريف اختلاف الدين.
- 71..... ثانياً: موقف الفقه من اختلاف الدين كمانع للميراث.
- 76..... ثالثاً: موقف التشريع من اختلاف الدين كمانع للميراث.
- 78..... المطلب الثاني: الردة والرق كمانعين للميراث.
- 78..... الفرع الأول: الردة كمانع للميراث.
- 78..... أولاً: تعريف الردة.
- 78..... ثانياً: موقف الفقه من الردة كمانع للميراث.
- 81..... ثالثاً: موقف التشريع من الردة كمانع للميراث.
- 83..... الفرع الثاني: الرق كمانع للميراث.
- 83..... أولاً: تعريف الرق.
- 84..... ثانياً: موقف الفقه من الرق كمانع للميراث.
- 86..... ثالثاً: موقف التشريع من الرق كمانع للميراث.
- 87..... المطلب الثالث: اختلاف الدارين والدور الحكمي كمانعين للميراث.

- 87..... الفرع الأول: اختلاف الدارين كمانع للميراث.
- 87..... أولاً: تعريف اختلاف الدارين وأقسامها.
- 88..... ثانياً: موقف الفقه من اختلاف الدارين كمانع للميراث.
- 91..... ثالثاً: موقف التشريع من اختلاف الدارين كمانع للميراث.
- 92..... الفرع الثاني: الدور الحكمي كمانع للميراث.
- 92..... أولاً: تعريف الدور الحكمي.
- 92..... ثانياً: موقف الفقه من الدور الحكمي كمانع للميراث.
- 93..... ثالثاً: موقف التشريع من الدور الحكمي كمانع للميراث.
- 94..... المبحث الثاني: الموانع التبعية للميراث.
- 94..... المطلب الأول: اللعان والزنى كمانعين للميراث.
- 94..... الفرع الأول: اللعان كمانع للميراث.
- 95..... أولاً: تعريف اللعان.
- 95..... ثانياً: موقف الفقه من اللعان كمانع للميراث.
- 98..... ثالثاً: موقف التشريع من اللعان كمانع للميراث.
- 100..... الفرع الثاني: الزنا كمانع للميراث.
- 100..... أولاً: تعريف الزنا.
- 100..... ثانياً: موقف الفقه من الزنا كمانع للميراث.
- 101..... ثالثاً: موقف التشريع من الزنا كمانع للميراث.

103.....	المطلب الثاني: جهالة تاريخ الموت وجهالة الوارث كمانعين للميراث.....
103.....	الفرع الأول: جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث.....
103.....	أولاً: تعريف جهالة تاريخ الموت.....
104.....	ثانياً: موقف الفقه من جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث.....
105.....	ثالثاً: موقف التشريع من جهالة تاريخ الموت كمانع للميراث.....
106.....	الفرع الثاني: جهالة الوارث كمانع للميراث.....
106.....	أولاً: تعريف جهالة الوارث.....
107.....	ثانياً: موقف الفقه من جهالة الوارث كمانع للميراث.....
108.....	ثالثاً: موقف التشريع من جهالة الوارث كمانع للميراث.....
111.....	خاتمة.....
115.....	قائمة المراجع.....
122.....	الفهرس.....

## ملخص

لقد تناولنا في هذا البحث أحكام الميراث من أسباب وموانع، فالفصل الأول يتضمن أسباب الميراث، حيث قمنا بتعريف كل سبب منها مع عرض الموقف الفقهي والقانوني منها، وبوجود هذه الأسباب يتحقق الميراث.

والفصل الثاني يتضمن موانع الميراث وهي على نوعين موانع أصلية وموانع تبعية حيث قمنا بتعريف كل مانع منها، مع عرض الموقف الفقهي والقانوني منها، وبوجود هذه الموانع يبطل الميراث.

## Résumé

Nous avons abordé dans cet exposé les dispositions de l'héritage ; ses raisons et ses obstacles.

Le premier chapitre comprend les causes de l'héritage, ou nous définirons la cause de tout un chacun avec la présentation de la position doctrinale et juridique. L'existence de ces raisons, aide l'héritage à se réaliser.

Le deuxième chapitre traite les ses obstacles de l'héritage qui sont deux types : obstacles originaux et obstacles de dépendance ou nous définissons chacun avec la présentation de la position doctrinale et juridique, cependant, l'existence de ces barrières rend l'héritage aboli.