

الإرث بالتقدير والاحتياط

المقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على نبي الرحمة و سيد الخلق أجمعين خاتم النبيين محمد رسول الله عليه أزكى صلوات الله و سلامه، أما بعد:

إن الله خلق الإنسان منذ أزل بعيد، ومنذ ذلك الحين و هو يسعى جاهدا بفكره و جهده في مصارعة الطبيعة لإثبات وجوده و استمرار حياته، فبنى و عمل و زرع الأرض و اكتشف و تحصل على أغلب الأشياء و ادخر جلها، و هذا نتيجة لغريزته التي ترافقه من يوم وجوده و هي أنانيته و كذا محاولته إشباع حاجاته و تعديدها في أغلب الأحيان، وهذا ما يسوق للحديث عن تملك الإنسان للأشياء و الأموال.

فالملكية التي يسعى لها كل فرد هي أهم البحوث الفقهية و القانونية في مختلف الأنظمة التشريعية في العالم، و الإنسان بعد وفاته تؤول كل أمواله و ما امتلكه إلى غيره من الأفراد عن طريق نظام يسمى نظام الإرث أو الميراث.

فهذا النظام عرفته تشريعات عدة قبل و بعد ظهور الإسلام، فالشعوب القديمة أو السابقة لظهور الإسلام – الذي جاء بنظام دقيق – عرفته حسب أوضاع مجتمعاتها و كذا أمرائها، بينما هناك مجتمعات حددت الميراث حسب أوضاعها الاقتصادية، فالرأسمالية حددت نظام الإرث الصعب المرتبط بالإرادة و يتم توزيع الإرث حسب ما تقرره الوصية من إرادة الفرد المنفردة. أما النظام الاشتراكي، فتكاد فيه ملكية الأموال والأشياء تكون أكثر من لا شيء و من ثما إلغاء ثقلها للميراث.

و أهم موضع يبقى لدراسة نظام الميراث هو الشريعة الإسلامية الغراء، فقد أوردت نظاما دقيقا و مفصلا عن نظام الإرث.

فالإنسان طبقا لهذا تنتهي إرادته بوفاته، و من ثما فلا إرادة في تحديد من تؤول إليه تركته و لا إرادة له في كيفية توزيع التركة ما عدا الوصية المنظمة أحكامها في الشريعة الإسلامية هي كذلك. و من هنا فإن انتقال ملكية ما يتركه المورث من أموال و حقوق إلى وراثته يخضع في الإسلام لنظام التركات و المواريث، فالأول يتناول التركة و ما تشمل عليه، و كيفية انتقالها إلى الورثة و من يتعلق بها و كيفية تصفيته، أما الثاني فهو الذي يحدد لنا الوارث من غيره و مركزه في الميراث، و نسبة الحصص لكل وارث و ما هي أهلية الوارث، و موانع الميراث، و من من الورثة يحجب الآخر إلى غير ذلك من المسائل.

و الواقع الذي يجعل الإنسان يكذب و يجد للحصول على الأموال و تنميتها هو تأكده من رجوع تلك الأموال إلى أولاده و ذوي قرباه، نظرا للنظام الذي جاء به الإسلام و الذي حدد الأنصبة بكل عدل و إنصاف على أسس الحب و العشرة و النصرة و التكافل، و كل ذلك تحقيقا للمصالح الاجتماعية، و الحكم بانتقال الملكية فيه نظرة لاحترام ملكية الأفراد.

و انطلاقا من هذا الحرص أعطي علم الميراث أهمية بالغة بين أبواب الفقه الإسلامي و حظي بمنزلة عالية، كما عني به الخلفاء من عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و أولوه جانبا كبيرا من الاهتمام، حيث اعتبر العلماء المواريث ثلث

العلم لقوله عليه الصلاة و السلام: " ثلاثة و ما سوى ذلك فضل، آية محكمة أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة "، في حين صرح الأكثرون بأنه نصف العلم لقوله عليه الصلاة و السلام: " تعلموا

الإرث بالتقدير والاحتياط

الفرائض و علموها الناس، فإنها نصف العلم، و هو أول شيء يتفرع من الأشياء"، و تظهر أهمية دراسة علم الميراث، و خاصة في القانون الوضعي انطلاقا من أحكام الشريعة الإسلامية في الفائدة النظرية و التطبيقية، حيث لابد للقاضي أن يكون ملما بأسس و مبادئ و قواعد الميراث حتى يسهل عليه حل المسائل في الميدان القضائي و العملي.

و الحكمة من توزيع الأنصبة هو حسم النزاع و الأحقاد و تقطع الأرحام، حيث يقول الله عزوجل: **(للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون، و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا)** سورة النساء الآية 7.

وقد اعترف الإسلام بميراث البنات و الصبية، فالأنثى لها نصف ما للرجل لأنه كافل العائلة و عليه و حده يقع عبء الإنفاق، كما ألحق الزوجة بالقرابة تقديسا للصلة بين الزوجين و إبرازا لمظهر الوفاء.

ثم إن الإسلام لم يكتف ببيان حقوق هؤلاء الذين سبقوا فقط، بل توسع إلى حالات أخرى اختلفت فيها الشرائع السابقة له، فصادقت بأحقية بعضها في ميراث المتوفى، و حرمت من له الحق فيها، زد على ذلك فالقوانين الوضعية لازالت لحد الساعة تلقى صعوبات في توريث من اعتراه حالة من هذه الحالات مثلا كشخص تلاعن والداه أو فقد أو كان ابن زنا أو غيرها، و ذلك بسبب اختلاف المذاهب الإسلامية بشأنها، ولكن رغم ذلك لم يبخل فقهاء الشريعة الإسلامية علينا بمعارفهم بل كدوا و اجتهدوا ووضعوا الأحكام التي من خلالها تفهم كل حالة و كل ذلك بتقويم و استدلال من النصوص الشرعية ألا و هي القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و أقوال الصحابة رضوان الله عليهم جميعا التي تعتبر حجة ما لم يأت النص بخلافها، وذلك حتى نتمكن من معرفة الأساس الذي تستحقه منه هذه الفئات نصيبها من الميراث، و كيف يمكن تحصيله، أي تفسير سبب قيامه على أساس التقدير و الاحتياط و مدى توافق القانون الجزائري للأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن كل ذلك تبدو أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الشيق أولا في المزيد من الاستطلاع و طلب العلم إذ قال الله تعالى في كتابه العزيز: **(و قل رب زدني علما)** و قال النبي صلى الله عليه و سلم: **" اطلبوا العلم من المهد إلى اللحد"** و قال أيضا: **" تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنها نصف العلم"**، و ثانيا في محاولة فهم علم الميراث و الاستفادة منه و إفادة الطلبة المقبلين على شهادة التخرج مستقبلا و غيرهم، و ثالثا في محاولة دراسة تلك الحالات التي لا تبرز من خلال دراسة المقرر السنوي لضيق الوقت من جهة و لكونها تحتاج إلى أعمال العقل و الزمن بشكل كبير و متفرغ من ناحية أخرى.

وبناء على ما سبق بيانه فقد اعتمدنا على منهجية بسيطة و منظمة في جانب الخطة حيث أدرجنا خلالها ثلاث فصول هي كالاتي:

الفصل الأول: ماهية الميراث، و تناولنا خلاله ثلاث مباحث تضمنت على الترتيب ما يلي: تعريف الميراث و أسبابه، أركان الميراث و شروطه، و أخيرا موانع الميراث.

الفصل الثاني: ميراث الحمل و المفقود و الأسير، و أدرجنا فيه مبحثين احتوى الأول على ميراث الحمل، و الثاني تضمن ميراث المفقود و الأسير.

الإرث بالتقدير والاحتياط

أما الفصل الثالث: ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا ، و تناول مبحثين، أدرجنا في الأول ميراث الخنثى، و في الثاني ميراث ولد اللعان و ولد الزنا؛ و سيأتي التفصيل في كل ذلك كما يلي إنشاء الله.

الإرث بالتقدير والاحتياط

تمهيد:

التطور التاريخي للميراث

إنّ الميراث و التوارث بين الأقارب و الأبناء معروف منذ القدم، ويبدو ذلك جلياً من خلال التورث في المجتمعات القديمة، إلى أن نخلص إلى التوارث في الإسلام.

ففي الماضي عرفه قدماء المصريين، وكانت طريقة التورث عندهم أن يحل الأكبر في الأسرة محل المتوفى في زراعة الأرض، كما أنّ الميراث عند قدماء الرومان اعتمد على إقامة خليفة للمتوفى يختاره حال حياته من أبنائه أو من غيرهم، شرط موافقة القبيلة على هذا الاختيار؛ و في سنة 543 ميلادي تغير الوضع في روما و أصبحت القرابة قاعدة للميراث، غير أنّها لم تجد صداها في التوارث بين الزوجين؛ كما أنّ النظام الروماني سوى بين الابن الشرعي و المتبني في الميراث.

و أمّا اليونانيون، فكانوا أشبه بالرومان في وضع خليفة للميت، و هذه الوصية تخضع لمراقبة القضاء من أجل صحتها و منع النزاع.

و عرفت الأمم الشرقية القديمة كالكلدانيين، و الأرام، و السريان، و الفينيقيين، وغيرهم نظام الميراث و هو أن يحل البكر محل أبيه و إذا لم يوجد قام مقامه أرشد الذكور من الأولاد ثم الإخوة ثم الأعمام، أما الأطفال و النساء فحرموا من الميراث (1).

أما فيما يتعلّق بالديانات السماوية التي سبقت ظهور الإسلام، فكان نظام الإرث عندهم قائماً على أساس دنيوي و بقاء الأموال لدى نفس العائلة، فقد حرمت الشريعة اليهودية النساء من الميراث على الإطلاق في حال وجود الذكر، كما أعطت للولد البكر الحظ الأكبر من إخوته الصغار و لو كان غير شرعي؛ في حين نظام الميراث عند المسيحية لم يتعرض له الإنجيل، فعمل المسيحيون بشريعة اليهود و بعض ما جاء في القانون الروماني و بقية الشرائع الأخرى(2).

نظام الموارث في الجاهلية و إبطال الإسلام لها(3)

كان نظام الجاهلية في الموارث ينقل مال الميت إلى الكبير من الأبناء دون الصغار والبنات و الزوجات،

(1): أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الدكتور بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بن عكنون، الجزائر، 1996، صفحة 16.

(2): المرجع السابق، الدكتور بلحاج العربي، صفحة 17.

(3): علم الموارث، سلامة بن سليم الرفاعي، موقع أحكام الموارث www.moarith.com، السعودية.

الإرث بالتقدير والاحتياط

أو أخيه، أو عمه...، قال الطبري: "كان أهل الجاهلية لا يقسمون من ميراث الميت لأحد من ورثته بعده ممن كان لا يلاقي العدو و لا يقاتل في الحروب من صغار ولده، و لا النساء منهم، وكانوا يخصون بذلك المقاتلة دون الذرية"، و قال أيضا حدثنا محمد بن الحسين، قال حدثنا أحمد بن مفضل، قال حدثنا أسباب عن السدي: "كان أهل الجاهلية لا يورثون الجوارى، و لا الصغار من الغلمان، لا يرث الرجل من ولده إلا من أطاق القتال".

و عن ابن عباس: و ذلك أنه لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر و الأنثى والأبوين كرهها الناس أو بعضهم و قالوا: نعطي المرأة الربع و الثمن، و تعطى الابنة النصف، و يعطى الغلام الصغير و ليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم و لا يجوز الغنيمة، اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ينسأه أو نقول له فيغيره، فقال بعضهم: يا رسول الله، أنعطي الجارية نصف ما ترك أبوها، و ليست تركب الفرس، و لا تقاتل القوم، و نعطي الصبي الميراث و ليس يغني شيئا؟ و كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية لا يعطون الميراث إلا من قاتل، و يعطونه الأكبر فالأكبر و قال الألويسي مثل ذلك، و أخرج ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير أن أهل الجاهلية كانوا لا يورثون النساء و لا الولدان الصغار شيئا، و يجعلون الميراث لذي الأسنان من الرجال.

ثم جاء التشريع الإسلامي الحكيم، فأبطل حكم الجاهلية و رد عليهم بآيات تتلى و سنة تحفظ، قال الله تعالى: **(للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون..... مما قلّ منه أو كثر نصيبا مفروضا)**(1) و قال: **(يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهنّ ثلثا ما ترك و إن كانت واحدة فلها النصف و لأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمّه الثلث فإن كان له إخوة فلأمّه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين، أبواؤكم و أبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما)**(2)، و قال: **(و لكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين و لهنّ الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين و إن كان رجل يورث كلاله أو امرأة و له أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار**

(1): آية 7 من سورة النساء.

(2): آية 11 من سورة النساء.

وصية من الله و الله عليم حكيم(1) .

الإرث بالتقدير والاحتياط

و قال الله تعالى أيضا: **(يستفتونك قل الله يفتكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد و له أخت فلها نصف ما ترك و هو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك و إن كان إخوة رجالاً و نساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تظنوا و الله بكل شيء عليم)**(2).

فالإسلام أعطى النساء حقوقهنّ و حفظ حقوق الصغار التي كانت أحكام الجاهلية تهضمها، ونظام التوريث في الإسلام يتوافق مع الفطر السليمة و الواقع الحقيقي للعائلة الإنسانية، و لا يوجد هذا في أيّ نظام آخر غير الإسلام، فالجاهلية تراعي القويّ و الإسلام يراعي القويّ و الضعيف.

قال الخطيب الشربيني: *كان في الجاهلية موارث يورثون الرجال دون النساء و الكبار دون الصغار، و كان ابتداء الإسلام بالحلف و النصر، ثمّ نسخ فتوارثوا بالإسلام و الهجرة، ثمّ نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين و الأقربين، ثمّ نسخ بآتي الموارث فلما نزلنا قال: **" إن الله أعطى لكل ذي حق حقه إلا لا وصية لوارث"**(3).

فالإسلام جعل نظام الميراث إجبارياً للمورث و الوارث فليس للأول سلطان على ماله بعد وفاته إلاّ في حدود الثلث فله أن يوصي به، أما الثلثان فالشارع يتولى تقسيمهما بالقسطاس المستقيم بين أسرة المورث(4) وفقاً للتوزيع العادل الذي تولاه الله سبحانه و تعالى و الذي يقوم على ثلاثة أقطاب:

1. إعطاء الميراث للأقرب إلى المتوفّي كبيراً أو صغيراً، و لذلك كان أكثر الأسرة حظاً في الميراث هم الأولاد و من ينتسبون إليهم و لكن يشاركون فيه غيرهم، و لا يكون مجموع ما يستحقون أقل من النصف.

2. بشأن الحاجة فمتى كانت أشدّ كان العطاء أكثر، و لعل ذلك هو السبب في كون نصيب الأولاد أكثر من نصيب الأبوين لأنهم ذرّيّة ضعاف في غالب الأحوال يستقبلون الحياة و لها تكاليفها المالية، إضافة إلى كون نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى، لأنّه في غالب الأمم الذكر هو المطالب بالإنفاق و تغطية التكاليف المالية لأسرته.

3. إنّ الشرع الإسلامي في توزيعه التركة يتجه إلى التوزيع دون التجميع، فهو لم يجعل وارثاً

(1): آية 12 من سورة النساء.

(2): آية 176 من سورة النساء.

(3): المرجع السابق ، سلامة بن سليم الرفاعي ، نفس الموقع السابق.

(4): أحكام التركات و الموارث، الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، بدون طبعة ، القاهرة ،

مصر، بدون تاريخ، صفحة195

يستبدّ بها دون سواه، فلم يجعلها للولد البكر و لا للأبناء دون الآباء، ولم يطلق يد المورث يختصّ بها من يشاء بل وزّعها بين كل الورثة(1).

الإرث بالتقدير والاحتياط

و هذه هي قسمة الله العادلة، و توزيعه الحكيم، و قد بينه لكيلا يضل الناس و إن ضلّوا من بعد، فعن بينة و سلطان من الحق المبين، فتعظم التبعة و يخف الميزان بين يدي الدّيان، وقد قال تعالى في بيان الموارث: (... **يبين الله لكم أن تضلّوا و الله بكل شيء عليم**) (2).

نظام الميراث في القانون الجزائري

جعل المشرع الجزائري الميراث و الوصية من الطرق القانونية و الشرعية لاكتساب الملكية (المادة من 773 إلى 777) من القانون المدني، فجاء في المادة (774) منه بأنه تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على انتقال أموال التركة، و المادة (92 فقرة 2) من القانون المدني كذلك، و لقد تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الموارث في الكتاب الثالث من المادة (126 إلى 183)؛ و اهتم المشرع قبل كل شيء بتصفية التركة لئلا يختلط ما للمالك مع ما للورثة (مادة 1/180) قانون الأسرة، فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة (مادة 2/180)، و يراعى في القسمة حقوق الغائبين، و المحجوزين، و الحمل (مادة 181)، و في حالة عدم ولي أو وصي، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و تعيين مقدم، و لرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام و إيداع النقود و الأشياء ذات القيمة و أن يفصل في الطلب (مادة 182)، و يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد، و سرعة الفصل في موضوعها، و طرق الطعن في أحكامها (مادة 183)؛ و لقد جاء في المادة (183) قانون إجراءات مدنية بأنه يمكن تعيين حارس قضائي على التركة، و وضع الأختام عليها كجزء تحفظي لتفادي تهريبها أو العبث بها. و لقد استمد المشرع الجزائري هذه الأحكام من مختلف المذاهب، و كل ما لم يرد له حكم في القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية وفق المادة (222) قانون الأسرة (3).

(1): المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 197 وما يليها.

(2): آية 176 من سورة النساء.

(3): المرجع السابق، الدكتور بلحاج العربي، صفحة 29-30.

الفصل الأول: ماهية الميراث

الميراث حق من الحقوق الخمسة⁽¹⁾ المتعلقة بالتركة، و قد صنّفه الفقهاء و اتفقوا على وضعه في المرتبة الخامسة⁽²⁾.

و الميراث هنا هو الحق الثابت بالموت و لغير الميت و بغير سبب منه، و هو حق الورثة من التركة بعد إخراج الحقوق الأربعة السابقة له، و هذا الحق يكون لكل شخص كما هو مقدر شرعا، و نصيب الشخص كما يكون فرضا يكون تعصيبا و لا يمنع منه إلا ما نصّ عليه الشرع كمنع توريث القاتل⁽³⁾، و يأتي تفصيل ذلك كله من خلال ما يلي:

1. تعريف الميراث و أسبابه.

2. أركان الميراث و شروطه.

3. موانع الميراث.

المبحث الأول: تعريف الميراث و أسبابه

يتضمن هذا المبحث مطلبين نتطرق من خلال الأول إلى تعريف الميراث لغة و شرعا ثمّ المطلب الثاني الذي سنتعرّض فيه إلى أسباب الميراث.

المطلب الأول: تعريف الميراث

الفرع الأول: الميراث في اللغة

يطلق لفظ الميراث لغة و يراد منه تارة المصدر و تارة اسم المفعول أي الموروث، فإذا أطلق بمعنى المصدر كان أحد فعل ورت يقال ورت أباه يرثه ورتا و وراثته و إرثا و ميراثا بكسر الكل، و لهذا المصدر في اللغة معنيان⁽⁴⁾:

(1): الحقوق الخمسة للتركة هي على الترتيب: الديون العينية، التجهيز، الديون العادية، الوصايا، و الميراث.
(2): التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محده محمد، دار الطبع الأوراسية، بدون طبعة، باتنة، الجزائر، 1982، صفحة 15 وما يليها.
(3): المرجع السابق، محده محمد، صفحة 23.
(4): نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدكتور أحمد فراج حسين، المؤسسة الجامعية للدراسات، بدون طبعة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، صفحة 9.

الإرث بالتقدير والاحتياط

1. البقاء، و منه اسم الله تعالى الوارث أي الباقي بعد فناء الخلق(1)، يقول الله تعالى: **(وكنّا نحن الوارثين)** (2)، و يقول أيضا عزّ و جل: **(وإنا نحن نرث الأرض و من عليها إينا يرجعون)** (3).

و من دعاء النبي صلى الله عليه و سلم: **"اللهم متعني بسمعي و بصري و اجعلها الوارث مني"** (4)، أي أبقيهما معي صحيحتين سالمتين إلى أن أموت، و من هنا سمي من يستحق تركة الميت الوارث لبقائه و انتقال بقية مال المورث إليه.

2. هو انتقال الشيء من شخص إلى آخر أو من قوم إلى آخرين، سواء كان الانتقال حسيا ماديا كانتقال الأموال من شخص إلى آخر، أو معنويا كانتقال العلم و المجد و الخلق و غير ذلك من الصفات، يقال ورث مجد أبيه و ورث عن أبيه العلم و الخلق، و من ذلك قوله صلى الله عليه و سلم: **"العلماء ورثة الأنبياء"**.

أما إذا أريد بلفظ الميراث اسم المفعول أي الموروث، فإنّه يكون مرادفا للإرث و الميراث، و معناه لغة الأصل و البقية و من ذلك قوله صلى الله عليه و سلم فيما رواه مسلم: **"اثبتوا على مشاعركم فإنكم على إرث أبيكم ابراهيم"**، أي على أصل دينه و بقية منه، و منه أيضا سمي مال الميت إرثا(5).

الفرع الثاني: الميراث شرعا

الميراث في اصطلاح علماء الشريعة الإسلامية له تعريفات كثيرة أشهرها أن عرفه بعضهم: "هو حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة أو زوجية أو ولاء".

فعبارة "حق" في التعريف لفظ عام يشمل الأموال و غيرها؛

(1): المنجد، صفحة 120.

(2): آية 68 من سورة القصص.

(3): آية 40 من سورة مريم.

(4): هذا جزء من حديث أخرجه بهذا المعنى الترميذي و الحاكم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم، أنظر شرح السنة النبوية للإمام البغوي،

الجزء 5، صفحة 174-175 باب جامع الدعاء.

(5): المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسن، صفحة 9-10.

الإرث بالتقدير والاحتياط

و عبارة "قابل للتجزئة" تعني أنه يصلح لأن يثبت لبعض نصف و لبعض ثلث أو سدس؛
و عبارة "يثبت لمستحقه بعد موت من كان له" قيد يراد به إخراج الحقوق التي تثبت لمستحقها في حال
حياة من كانت له، كالحقوق التي تثبت بالهبة أو بالشراء؛
و عبارة "لقرابة أو زوجية أو ولاء" قيد آخر يراد به إخراج الوصية، لأنها حق يثبت لمستحقه بعد موت
من كان له، لكن بغير هذه الأسباب(1).

و كما يسمّى هذا العلم بعلم الميراث يسمى كذلك *علم الفرائض* و هو جمع فريضة بمعنى مفروضة و
يقصد به لغة التبيين و التقدير لقوله تعالى: *آبَاؤُكُمْ و أَبْنَاؤُكُمْ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ
إِنِ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا*(2)؛

كما جاء ذكرها في السنة النبوية الشريفة وذلك فيما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله
صلى الله عليه و سلم: **"تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنّي امرؤ مقبوض و إنّ العلم
سيقبض و تظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل
بينهما"**(3).

و أما شرعا فهو علم يعرف به من يرث و من لا يرث و مقدار ما لكل وارث، و هي أجلّ العلوم خطرا و
أعظمها قدرا و أجرا، لذا قال بشأنها الرسول صلى الله عليه و سلم: **"تعلموا الفرائض و علموها
الناس فإنها نصف العلم و هو أول علم ينزع من أمتي"**(4).
و سميت بنصف العلم باعتبار قسمة الأحكام إلى أحكام متعلقة بالأحياء، و أحكام متعلقة بالأموات، و
قيل أن النصف بمعنى الصنف.

قال الشاعر:

إذا مت فالناس نصفان شامت  و آخر ممن بالذي كنت أصنع

و علم الفرائض مستفاد من النص لأن الله تعالى هو الذي تولى بيانه لقوله صلى الله عليه و سلم: **"إن الله
تعالى لم يكل قسمة مواريتكم إلى نبي مرسل و لا إلى ملك مقرب و لكن تولى بيانها
فقسما أبين قسم"**(5).

(1): أحكام المواريث بين الشريعة و القانون، الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2002، صفحة 5.

(2): آية 11 من سورة النساء.

(3): أخرجه بهذا المعنى الإمام مسلم في كتابه صحيح مسلم، تجده على الموقع www.hadith-alislam.com

(4): أخرجه بهذا المعنى الإمام مالك في كتابه موطأ مالك، تجده على الموقع www.hadith-alislam.com

(5): المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 6.

الإرث بالتقدير والاحتياط

و أما تعريف الميراث في القانون الجزائري فلم يتطرق له المشرع تاركا ذلك للفقهاء و القضاء، إذ عرّفت المحكمة العليا الميراث بأنه: "ما يُخلفه المورث من أموال او حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته"؛ في حين عرّفه قانون الأحوال الشخصية المغربي في مادته 219 بأنه: "الإرث هو انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية الشركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع و لا معاوضة"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أسباب الميراث

الأسباب جمع سبب و هو لغة ما يتوصل به إلى غيره. و اصطلاحا ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم لذاته. و السبب في الميراث ما يلزم من وجوده وجود الميراث، و من عدم وجوده عدم وجود الميراث⁽²⁾. و أسباب الميراث منها ما هو متفق عليه و آخر مختلف فيه، و بذلك نجد في أغلب مراجع الفقه الإسلامي ثلاثة أسباب هي القرابة و الزواج و الولاء، و كما يعبر عنها الإمام السرخسي "الرحم و النكاح و الولاء"⁽³⁾؛ بينما عند البعض الآخر نجدها أكثر من ذلك مثل الإمام بن جزري في كتابه القوانين الفقهية الذي حددها بخمسة أسباب هي: "نسب، نكاح، ولاء عتق، ورق و عبودية، وبيت المال"⁽⁴⁾. و ذكر الأستاذ محده محمد أربعة أسباب و هي: "النكاح، والقرابة، و الولاء، وبيت المال"⁽⁵⁾. و الثلاثة الأولى متفق عليها؛ أما الرابع و هو بيت المال يورث به المالكية سواء أكان منتظما أو مختلا، أما جمهور الشافعية فلا يورثون به إلا بشرط انتظامه، أما الحنابلة و الأحناف فلا يورثون به أصلا؛ و تفصيل هذه الأسباب كالآتي بيانه:

الفرع الأول: الأسباب المتفق عليها

السبب الأول: النكاح: ويقصد به عقد الزواج الصحيح⁽⁶⁾، أو المختلف في فساده و ذلك كنكاح

(1): المرجع السابق، الدكتور بلحاج العربي، صفحة 12 .
(2): المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 61 .
(3): المرجع السابق، الدكتور علي رمضان السيد الشرنباصي، صفحة 43 .
(4): القوانين الفقهية، الإمام بن جزري، دار الكتب المطبوعة الجميلة، بدون طبعة، الجزائر، 1987، صفحة 301 ، الكتاب العاشر.
(5): المرجع السابق، محده محمد، صفحة 28.
(6): راجع المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/27 .

الإرث بالتقدير والاحتياط

الشغارأو المتعة، و يعتبر هذان النوعان سببا من أسباب الميراث عندنا، خلافا للشافعية و الأحناف و الحنابلة الذين لا يعتقدون إلا بالنكاح الصحيح، أما النكاح المتفق على فساده كمن تزوج خامسة فوق الرابعة أو محرمة عليه، فلا يكون سببا للتوارث حتى و لو تمّ الدخول و أنجبت أولادا، أما النكاح الصحيح(1)، فإنه يحصل به التوارث حتى و لو لم يتم به وطء(2) أو خلوة، شريطة أن لا يكون قد تمّ في مرض الموت؛ كما يثبت التوارث أثناء العدة أيضا إذا كان من طلاق رجعي باتفاق جميع الأئمة، أما الطلاق البائن حال الصحة فلا توارث أيضا بالاتفاق حتى و لو لم تنته العدة، اما إذا كان الطلاق البائن حال مرض فلا بد من التفرقة بين حالتين: حالة اتهام الزوج بالفرار من توريثها(3)، و حالة عدم اتهامه(4).

فالشافعية في هذا الصدد، لا يفرقون بين هذه و بين حالة صدوره حين الصحة(5)؛

أما الحنفية، فإنهم يقولون إذا أبانها باختياره دون علمها و رضاها و هو في حال مرض، فإنها ترثه إذا ما توفي و هي لازالت في العدة معاملة له بنقيض مقصوده، أما إذا ما توفيت هي فإنه لا يرثها و ذلك لإنهائه العلاقة الزوجية باختياره(6).

أما الحنابلة فيقولون إذا ما حل الزوج العصمة الزوجية أثناء مرض الموت حلا بائنا، فإن حق الزوجة في الميراث يبقى ساريا حتى و لو انتهت عدتها ما لم تتزوج، و على هذا الرأي بعض من المالكية أيضا. أما المالكية فيقولون بميراثها و لو انتهت عدتها و تزوجت بأزواج آخرين غيره، شريطة دائما ألا يصح من مرضه الذي المطلق لها فيه(7).

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد نص على هذا الطلاق و أسماه الطلاق التعسفي في المادة (52) فقرة أولى: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، وتنص المادة (132) على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، و هذا يفسر أن المشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في الإرث حتى و لو كان الطلاق تعسفيا.

(1): المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسن، صفحة 63.

(2): راجع المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري.

(3): و يقصد بذلك الطلاق التعسفي، و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون الأسرة.

(4): أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 30 .

(5): التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية، محده محمد، صفحة 28.

(6): المرجع السابق، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 31-32.

(7): المرجع السابق، الدكتور محده محمد، صفحة 29 .

الإرث بالتقدير والاحتياط

أما إذا لم يُتهم بالفرار، و ذلك بأن كان الطلاق بسؤالها هي أو علق الطلاق على شيء إن فعلته فهي طالق وفعلت ذلك مختارة و بعلمها، أو كان التعليق على شيء أثناء الصحة و لم يتحقق ذلك إلا أثناء المرض، أو كان التطليق بسبب الزوجة نفسها كارتدادها عن الإسلام مثلا(1)، أو ارتكابها الزنا مع أحد محارمه... إلخ، فإنها في جميع هذه الحالات لا ميراث لها بل بالعكس من حق الزوج أن يرثها إن كان حل العصمة الزوجية بسبب منها و في مرض الموت، و ذلك معاملة لها بنقيض قصدها هي أيضا، و هذا في القول الجديد للشافعية و معهم فقهاء الزيدية(2).

السبب الثاني: القرابة: المراد بالقرابة هنا قرابة النسب لأنها القرابة الحقيقية(3)، و القرابة صلة تصل الوارث بمورثه و كأنها امتداد لحياته و هي من أقوى الصلات الإنسانية، لأنها من أصل الوجود و غير قابلة للزوال، و تشمل القرابة البنوة و الأبوة و الأخوة و العمومة و ذوي الأرحام(4). و الوارثون بالقرابة ثلاثة أنواع: أصحاب الفروض، و العصباء و ذوو الأرحام.

1. **أصحاب الفروض:** و هم اللذين لهم سهام مقدرة و محددة في التركة بنص من القرآن و السنة و الإجماع كالنصف، و الربع، و الثلث و هم ثلاثة من الذكور و سبعة من الإناث: فالذكور: الأب، الجد والأخ لأم؛

و الإناث: الأم، الجدة، البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب و الأخت لأم(5).

2. **أما التعصيب** فهو الميراث بغير نصيب مقدر شرعا، حيث صاحبه يستحوذ على كل التركة إذا انفرد أو يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، حيث أن هذا العاصب يقوم مقام الجماعة(6).

3. **نوع لا هو صاحب فرض و لا هو عاصب:** و يسمّى بذوي الأرحام كبنت البنت، العمة، الخالة و الجد لأم.

و صدق الله تعالى إذ يقول: **(للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان**

(1): المرجع السابق، الدكتور محده محمد، صفحة 29.
(2): أحكام الموارث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 32.
(3): القرابة الحقيقية تقابلها القرابة الحكيمة و هي قرابة السبب.
(4): المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسن، صفحة 61.
(5): المرجع السابق، الإمام بن جزي، صفحة 305 وما يليها، الباب الثالث. المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسن، صفحة 62.
(6): المرجع السابق، الدكتور محده محمد، صفحة 52.

الإرث بالتقدير والاحتياط

و الأقربون مما قلّ منه أو كثر نصيبا مفروضا⁽¹⁾، و قوله تعالى: **(و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)**⁽²⁾.

السبب الثالث: الولاء: و هو من أثر الماضي و ليس له اليوم قيمة عملية، و هو نوعان: ولاء العتاقة و ولاء الموالاتة.

1. ولاء العتاقة أو النعمة: و هي الصلة التي تجمع السيد الذي أعتق عبدا له و صار منعما عليه بالحرية التي هي قوام الحياة الإنسانية، و هذه الصلة تثبت وراثته المعتيق للعتيق على نظام و ترتيب خاصين، و الأصل في هذا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: **"الولاء لمن أعتق"**⁽³⁾، وقوله: **"الولاء لحمة كلحمة النسب"**، و لكن العتيق لا يرث معتقه فهو توارث من جانب واحد⁽⁴⁾.

2. ولاء الموالاتة: و هي عبارة عن عقد و حلف كان يبرم في الجاهلية و استمر حتى بداية الإسلام بين شخصين يتم فيه الاتفاق على المناصرة والتوارث بينهما كقولهما: "دمي دمك و هدمي هدمك، ترثني و أرثك"؛ و ذهب جمهور الفقهاء على أن الولاء نسخ بأية الموارث و كذلك حديث الرسول صلى الله عليه و سلم القائل فيه: **"إنما الولاء لمن أعتق"**، فالحديث هنا قد حصر الولاء في ولاء العتق فقط و لا يشاركه في هذا الحكم غيره.

أما الأحناف فإنهم يقرون ولاء الموالاتة و يقولون به مستندين⁽⁵⁾ في ذلك إلى قوله عزّوجلّ: **(لكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان و الأقربون)**⁽⁶⁾، و قوله أيضا: **(و الذين**

عاقدت

أيمانكم فاتوهم نصيبهم)⁽⁷⁾.

و قد استبعد قانون الموارث المصري التوارث بسبب ولاء الموالاتة، و استبقى ولاء العتاقة و عبّر عنه بالعصوبة السببية متحاشيا لفظ الولاء حتى لا يتناول ولاء الموالاتة⁽⁸⁾.

(1): آية 7 من سورة النساء.

(2): آية 75 من سورة الأنفال.

(3): أخرجه بهذا المعنى الإمام البخاري في مؤلفه صحيح البخاري، صفحة 10 كتاب الفرائض.

(4): المرجع السابق، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 34.

(5): المرجع السابق، الدكتور محده محمد، صفحة 31-32.

(6): آية 83 من سورة النساء.

(7): آية 33 من سورة النساء.

(8): المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 64.

الإرث بالتقدير والاحتياط

أما المشرع الجزائري فقد ذكر في قانون الأسرة في المادة 126 منه التي تنص: "أسباب الإرث: القرابة و الزوجية"، و هذا يفيد أن المشرع الجزائري أخذ فقط بالسبيين الأولين دون الولاء الذي لم يدرجه في التشريع أي بخلاف المشرع المصري فقد استبعد الولاء بكِ لا معنييه "العتاقة و الموالاة".

الفرع الثاني: الأسباب المختلف فيها

السبب الأول: بيت المال: و هو السبب الأكثر جدلا و اختلافا فيه عند غالبية الفقهاء، فهو عند المالكية وارث من لا وارث له سواء أكان منتظما او مختلا، و في هذا يخالفون الشافعية الذين يقول المتقدمون منهم بتوريث بيت المال إن كان منتظما، أي عدالة الإمام فيعطي لكل ذي حق حقه ويستدلون بقوله صلى الله عليه و سلم: " **أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه و أرثه**"، و الرسول لا يرث لنفسه بل يرثه لجماعة المسلمين؛ أما المتأخرون منهم فيقولون بالرد و بتوريث ذوي الأرحام، و لا يورثون بيت المال و على هذا الرأي الحنفية و الحنابلة(1).

أما المشرع الجزائري، فينص في المادة 180 فقرة أخيرة من قانون الأسرة على أنه: "فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة"، و هذا يدل على أن الخزينة العامة أو كما تسمى في الإسلام بيت المال تعد سببا من أسباب الإرث في حال لم يوجد من سبق ذكرهم في المادة أعلاه.

السبب الثاني: الموالاة و التعاقد(2): سبق و أن تحدثنا عن هذا العنصر، و بالرغم من وجود خلاف متباين بين علماء الشريعة من حيث اعتباره سببا للتوارث من عدمه، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ به البتة و استبعده تماما.

(1): التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية، الدكتور محده محمد، صفحة 32-33.
(2): المرجع السابق، سلامة بن سليم الرفاعي، نفس الموقع السابق.

المبحث الثاني: أركان الميراث و شروطه

سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن الأول أركان الميراث و الثاني نتطرق فيه إلى أهم الشروط التي يمكن من خلالها تحصيل الميراث، و تفصيل ذلك كالاتي:

المطلب الأول: أركان الميراث

الفرع الأول: تعريف الركن

الركن في اللغة من الفعل ركن بكسر الكاف و ركن يركن ركنا و ركونا: أي مال إلى الشيء و سكن، و ركن الشيء جانبه الأقوى، و الركن: الناحية القوية و ما تقوى به من ملك و جند و غيره، و بذلك فسر قوله عزوجل: **(فتولّى بركنه)** و دليل ذلك قوله تعالى: **(فأخذناه و جنوده)**، أي أخذناه و ركنه الذي تولّى به، و الجمع أركان و أركن.

و ركن الإنسان قوته و شدته، و كذلك ركن الجبل و القصر و هو جانبه، و ركن الرجل: قومه و عدده و مادته(1).

و قال تعالى عن لوط عليه السلام: **(قال لو أنّ لي بكم قوة أو آوي إلى ركن شديد)**(2)، قال بن كثير: و لهذا ورد في الحديث من طريق محمد بن عمرو بن علقمة بن أبي سلمة عن أبي هريرة أنّ رسول الله صلّى الله عليه و سلم: **"رحمة الله على لوط لقد كان يأوي إلى ركن شديد- يعني الله عزوجلّ - فما بعث الله بعده من نبي إلا في ثروة من قومه"**(3).

أمّا الركن في الاصطلاح: ما كان جزءا من الشيء و لا يوجد ذلك الشيء إلاّ به، مثاله الركوع في الصلاة فهو ركن، لأن الركن جزء من الصلاة و لا توجد صلاة إلاّ به؛ و قيل ما لا بدّ منه لتصوّر

(1) : المحيط، الجزء الرابع، صفحة 125.

(2) : آية 80 من سورة هود

(3) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والاحتياط

الشيء سواء كان جزءاً منه أو مختصاً به(1).

الفرع الثاني: أركان الميراث

إنّ الإرث لا يتحقق إلاّ بثلاث أركان و هي كالآتي ذكره:

1. المورث: و هو الميت أو الملحق بالأموال حكماً كالمفقود الذي حكم بموته و الذي يكون مالكا للتركة(2).

2. الوارث: و هو الذي ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الميراث، كالزوجية والقرباة و إن لم يأخذ الميراث بالفعل لوجود من يحجبه عن الميراث(3).

3. الموروث: و هو كل ما يتركه الميت من أموال، و حقوق، و منافع عدا الحقوق الشخصية(4) كحقوق الوكالة والكفالة والوصاية... إلخ، و إذا وجد المورث و الوارث و لم توجد تركة فلا إرث حينئذ(5). و التركة في قول جمهور الفقهاء، هي جميع ما يتركه الميت من أموال و حقوق مالية لا تتعلق بشخص المورث نفسه، و على هذا فالتركة هي الأموال التي يمكن حيازتها او حيازة أصلها كالمنافع ؛ و يلاحظ أن الحق المالي الذي يتعلق بشخص المورث نفسه لا يكون من التركة، فلا يورث باتفاق جمهور الفقهاء و ذلك مثل حق الرجوع في الهبة للوارث، و كذا الحقوق الشخصية غير المالية مثل حق حضانة الأم لطفلها(6)، و سندهم في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم: " **من ترك مالا أو حقاً فلورثته، و من ترك كلاً أو عيلاً فإليّ** " (7).

(1): المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

(2): المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 24.

(3): أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، دار الهدى للطبوعات، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2004، صفحة 25.

(4): التركات و المواريث في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محده محمد، صفحة 24.

(5): علم المواريث، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

(6): أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 26 و ما يليها.

(7): أخرجه بهذا المعنى الإمام البخاري في كتابه صحيح البخاري، حديث رقم 6266، على www.hadith-alislam.com

الإرث بالتقدير والاحتياط

المطلب الثاني: شروط الميراث

للإرث ثلاث شروط هي كالاتي: تحقق موت المورث؛ تحقق حياة الوارث؛ و أخيراً عدم وجود مانع من الميراث.

الفرع الأول: تحقق موت المورث

و الموت في هذه الحالة يتخذ ثلاث صور كالاتي:

1. **الموت الحقيقي:** و يعرف هذا الموت بأنه الموت الثابت بالمشاهدة أو البينة، و هذا لا يتصور بداهة إلا لمن كان حياً⁽¹⁾.

2. **الموت الحكمي:** و هو أن يحكم القاضي بموت المورث حكماً اجتهادياً مبنياً على ما رجح عنده من الأحوال و القرائن التي ترجح أنه قد مات، و ذلك كالمفقود الذي غاب مدة من الزمان، و لا تعلم حياته من مماته رغم كل الجهود والوسائل الممكنة التي تبذل لذلك⁽²⁾. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين (109) و(113) من قانون الأسرة الجزائري على الترتيب كالاتي:

"المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"

"يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بعد مضي أربع سنوات".

3. **الموت التقديري:** و هو النوع الثالث و لكن لم يعتبره القانون فلا يرى أن يورث الشخص إذا مات موتاً تقديراً، و هو يتمثل فيمن تكون حاملاً، و يعتدي عليها شخص بالضرب، فتسقط جنيناً ميتاً تام الحلقة ، لأن الموت الحقيقي إنما يكون بفقد الحياة الحقيقية، و حياة الجنين في بطن أمه - وقت الجناية عليه - غير محققة كما أن موت الجنين ليس موتاً اعتبارياً لأنه لم يصدر به حكم من القاضي على حياة

(1) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 25.
(2) : المرجع السابق، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 37.

الإرث بالتقدير والاحتياط

الجنين تقديراً(1)، و الفقهاء اتفقوا على أنه يجب على الجاني تعويضاً يسمى الغرة بضم الغين وقدرها نصف عشر الدية الكاملة ذكراً كان الجنين أو أنثى، و لكنهم اختلفوا فيمن يأخذها و في حكم هذا الجنين من حيث الميراث على أقوال أشهرها(2):

أ. قول الحنفية بأن الجنين يملك الغرة و يورثها لورثته، حيث أوجب الشارع الغرة على الضارب و هو بمثابة ضمان و الذي لا يكون إلا في جنابة على حي، ولذلك وجب فرض أنه حي(3).

ب. أمّا جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية، فقالوا بعدم ميراثه لأنهم اشتروا نزوله حياً حتى يرث، و لكنهم مع هذا قرروا تملكه الغرة فهو يورث و لا يرث(4)؛

ج. أمّا ربيعة بن عبد الرحمن و الليث بن سعد(5) فإنهما يمنعان ميراثه و الميراث عنه، و يقولان أنّ الغرة أصلاً هي من حق أمه لأنّ الجريمة كانت عليها، و من ثَمَّ فالجزء لها وحدها أيضاً.

د. أمّا هرمز، و هو أحد شيوخ الإمام مالك قال إنّما يملك الغرة أبواه إن كانا على قيد الحياة و يقتسمانها للذكر مثل حظ الأنثيين، أمّا إن كانت الأم وحدها بأن كان الأب ميتاً، فإنّها تكون للأم وحدها(6).

الفرع الثاني: تحقق حياة الوارث

و يشترط في الوارث تحقق وجود الذي يتقدّم للوراثة، بأن يكون حياً حياة حقيقية عند الموت، أو حياة تقديرية كما في الحمل الذي يولد حياً في وقت يتبيّن أنّه كان موجوداً عند وفاة المورث، و هذا لأنّ

التحقق من حياة الوارث يحقق أهليته للتملك(7)، و يتفرّع عن هذا الشرط:

أ. أنّ من مات من ورثة المفقود قبل الحكم بموته، لا يستحق شيئاً من التركة لعدم تحقق شرط الميراث الأول(8).

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 38.

(2) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 68 هامش 1.

(3) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 26.

(4) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 26.

(5) : المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 103.

(6) : التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محده محمد، صفحة 26.

(7) : أحكام التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الدكتور بدران أو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، بدون طبعة، الإسكندرية،

مصر، 2003، صفحة 80.

(8) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 81.

الإرث بالتقدير والاحتياط

- ب. إذا مات المورث و بين ورثته مفقود، فإن هذا المفقود لا يستحق شيئاً من الميراث، لأنّ حياته لم تتحقق عند موته، و إنّما هو معتبر حيّاً بالاستصحاب لئلاّ يورث ماله و تطلق زوجته من باب الاحتياط. و لما كانت حال المفقود مجهولة و احتمال أن يكون حيّاً وقت وفاة مورثه، رأى الفقهاء أن يوقف له نصيبه من التركة، فإن ظهر أنّه حي أخذه، و إن حكم بموته تمّ توزيع نصيبه على المستحقين من الورثة(1).
- ج. إذا مات اثنان أو أكثر ممن يتوارثون و لم يعرف أيهما مات قبل الآخر، كوفاة الأب و الابن في وقت واحد أو التبس الأمر و جهلت الأسبقية، فإن الشك في السبق و الجهل و الغموض يؤدي إلى عدم التوارث بينهما(2).
- د. إذا مات شخص و كان بين ورثته حمل، فلا يستحق هذا الأخير ميراثاً لأن حياته غير محققة وقت موت مورثه، و لكن لاحتمال أن يقوم دليل على تحقق حياته عاجلاً أو آجلاً وقت موت مورثه، يوقف للحمل من التركة أكثر النصيبين بفرض أنه ذكر أو أنثى(3).

الفرع الثالث: عدم وجود مانع

و مؤدى ذلك أن لا يوجد مانع يحول دون خلافة الوارث في ميراث مورثه، و هذه الموانع نستطيع إجمالها في جملة واحدة كل حرف منها يدل على مانع أو بضعة موانع مضمونها "عش لك رزق"، و سيتم تفصيل ذلك بحول الله و قوته في المبحث الثالث.

و أخيراً ندرج موقف المشرع الجزائري، حيث نص في قانون الأسرة في المواد(127)، (128)، (129) على الترتيب بأنه:

"يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي؛"

"يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث؛"

(1) : المرجع السابق، أحمد محمود الشافعي، صفحة 40.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 27.

(3) : أحكام الموارث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 42.

الإرث بالتقدير والاحتياط

"إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا".

و من خلال ما سبق ذكره، نستشف أن المشرع الجزائري يوافق التشريع الإسلامي في الشروط المذكورة آنفاً، باعتباره نص صراحة عليها في قانون الأسرة؛ و لكنه حين تطرق إلى الموت الحقيقي و الموت الحكمي أغفل النص على الموت التقديري الذي ذهب إليه غالبية فقهاء الشريعة.

المبحث الثالث: موانع الميراث

و الموانع هي ما يحول (1) دون الوارث و الشيء الموروث فلا يحصله بتوفر أحدها، و الموانع منه ما هو مجمع عليه و آخر مختلف فيه، و سنتطرق إلى ذلك بالتفصيل:

المطلب الأول: تعريف المانع

المانع في اللغة (2): من الفعل منعه يمنعه، بفتح نونهما: ضد أعطاه، كمنّعه، فهو مانع و منّاع و ممنوع. أي أن يحول بين الرجل و بين الشيء الذي يريده، و يقال هو تحجيز الشيء ، و رجل ممنوع و مانع و منّاع: ضنين ممسك، و في التنزيل: (**مَنَاعٌ لِلْخَيْرِ**) و فيه: (**وَ إِذَا مَسَّهَ الْخَيْرُ مَنُوعًا**) و منيع: لا يُخَلَّصُ إِلَيْهِ فِي قَوْمٍ مُنْعَاءٍ.

المانع في الاصطلاح (3): هو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود و لا عدم لذاته، فالمانع عكس الشرط، و قولهم لذاته يرجع لشقي التعريف:

1. ما يلزم من وجوده العدم-لذاته- فلو وجد القتل لزم من ذلك المنع من الإرث لذات القتل.
فائدة: لو وجد شخص عليه نجاسة و لم يجد الماء فإنه يصلي؛ فلم يلزم من وجود النجاسة عدم الصلاة-

(1) : الفقه الإسلامي و أدلته، الإمام و هبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الأولى، مصر، بدون تاريخ، الجزء الثاني، صفحة 257.

(2) : المحيط، الجزء الرابع، صفحة 225.

(3) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 74.

الإرث بالتقدير والاحتياط

فتكون إذا النجاسة غير مانع لذاته- بل لوجود المرخص و هو فقد الماء.

2. و لا يلزم من عدمه وجود لذاته و لا عدم لذاته، فلا يرد وجود الإرث عند عدمه الوجود ليس لذات المانع بل لوجود السبب و تحقق الشرط، مثال: القتر مانع للإرث، فلو لم يكن هناك قتل ووجد سبب الإرث و تحقق شرطه، فيوجد الإرث ليس لذات القتل بل لوجود السبب و تحقق الشرط.

و لو عدم المانع و فقد شرط الإرث، امتنع الإرث و لكن ليس لعدم المانع لذاته بل لفقد الشرط، مثال: فلو لم يوجد القتل، و لم تتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و هو شرط للإرث، فلا يلزم الإرث، و ليس هذا بسبب عدم القتل و إنما لعدم تحقق حياة الوارث.

و أما بشأن تعداد الموانع، فقد ذكر الحنفية أربعة منها و هي القتل، اختلاف الدين، الردة واختلاف الدارين؛ أما الشافعية الحنابلة، فذكروا ثلاثة موانع و هي اختلاف الدارين، الرق و القتل؛ أما عند المالكية فهي سبعة موانع: اختلاف الدين، الرق، القتل، اللعان، الزنا، الشك و عدم الاستهلال.

و برغم أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن القتل، الردة و اختلاف الدين من الموانع فيجب بيان الحق بعون الله فيما اختلفوا فيه، و بيان ما هو الأولى بالأخذ و العمل به.

و من هنا قسمت الموانع إلى موانع مجمع عليها، و أخرى مختلف فيها كما سيلي:

المطلب الثاني: الموانع المتفق عليها

موانع الإرث المجمع عليها ثلاثة و هي: رق، و قتل و اختلاف دين.

الفرع الأول: الرق

لا خلاف بين الفقهاء على أن الرق مانع من موانع الميراث، لأن العبد و ما ملكت يداه لسيدته(1).

و المقصود بالرق(2) لغة هو العبودية و الرقيق: أي المملوك بين الرق بالكسر، للواحد و الجمع، و قد يجمع على رفاق.

(1) : الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز، الدكتور عبد العظيم بدوي خليفة، دار الفكر، طبعة ثالثة، مصر، 2001، صفحة 417.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والاحتياط

و في الاصطلاح: هو عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر، أي حكم على هذا الإنسان بعدم نفاذ تصرفه بسبب الكفر وليس بسبب عدم حسن التصرف، فخرج بذلك الصبي و المجنون لأن المانع من نفاذ تصرفهما حسي و ليس حكمي.

و العبد المملوك لا يرث أحدا من أقاربه لأنه إذا ورث شيئا أخذه سيده، و السيد أجنبي عن أقارب العبد، و قد استمر قول الفقهاء العبد و ما ملكت يده لسيده، فلا يرث لثلا ينتقل المال إلى السيد سواء كان هذا العبد عبدا خالصا أو مُدبِّرا—هو العبد الذي يقول له سيده أنت حر بعد موتي— أو مكاتبا و هو الذي يكتبه سيده على مبلغ من المال فيقول له مثلا: إن أدت لي ألف درهم فأنت حر.

قال الله تعالى: **(وكتبوهم إن علمتم فيهم خيرا)** ، أو معلقا عتقه بصفة كأن يقول له السيد: إن ولدت زوجتي غلاما ذكرا فأنت حر؛ و هكذا كل أنواع الرق كانت في القديم تعد من موانع الميراث، وكما لا يرث الرقيق لا يورث لأن لا مال له(1).

الفرع الثاني: القتل

اتفق الفقهاء على أن القتل مانع من موانع الميراث، و سندهم في ذلك ما رواه النسائي أنه عليه الصلاة و السلام قال: **" ليس للقاتل ميراث"** ، و لأنه الوارث فقد يقصد بقتل مورثه استعجال إرثه فيرد عليه قصده السيئ و يعاقب بحرمانه من الميراث، و لأنه إذا لم يمنع القاتل من الإرث لا تحذف الورثة قتل مورثيهم وسيلة

إلى الانتفاع بتركاتهم و كانت جرميتهم سببا لجلب النفع إليهم، و هذا مجال يأباه التشريع العادل و التشريع الإسلامي، و ذلك لأن الخلافة التي يثبتها الميراث سببها الموت و الموت جاء على يد القاتل(2). و مع اتفاق جمهور الفقهاء على أن القتل مانع إلا أنهم اختلفوا في حقيقته، فقد ذهب الحنفية إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذي يوجب القصاص او الكفارة، فيدخل في ذلك القتل المباشر العمد، و شبه العمد، و القتل الخطأ و ما جرى مجرى الخطأ.

فالقتل العمدي هو عبارة عن القتل بألة يستعملها الناس بقصد القتل غالبا، مثل الخنجر و ما يدخل في حكم السلاح و يستفاد منه استعماله في القتل؛ و القتل شبه العمدي هو القتل بما لا يقتل به غالبا، لأن

(1) : الوجيز في علم المواريث، الدكتور عبد الفتاح تقي، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، بن عكنون، الجزائر، 1998، صفحة 10.
(2) : المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 93؛ المبسوط للسخسي، الجزء 30، صفحة 55.

الإرث بالتقدير والاحتياط

قصد القاتل أو نيته أمر نفسي ليس في الوسع معرفته، فأقيم استعمال الآلة التي باشر بها القاتل مقام القصد أو النية(1).

أما القتل الخطأ، فهو نوعان: خطأ في القصد و خطأ في الفعل. فالأول: كما إذا رمى إنسان آخر يظنه صيدا فقتله، فالخطأ هنا لم يكن في فعله حيث أنه قد أصاب الهدف الذي صوب نحوه، وإنما الخطأ في القصد حيث أنه ظن الإنسان صيدا. والثاني: مثل أن يرمي الإنسان غزالا مثلا فينحرف المقذوف عن ذلك الهدف فيصيب الإنسان فبقتله. أما القتل الجاري مجرى الخطأ، وهو كأن يسقط إنسان من مكان مرتفع على إنسان آخر فيقتله؛ و كل ما سبق من أنواع القتل يمنع من الميراث عند الحنفية، أما القتل الذي لا يمنع من الميراث فهو القتل بالتسبيب كأن كان القتل بعدر، مثل قتل الزوج زوجته و الزاني بها حال تلبسهما بالزنا لأنه دفاع عن العرض و هو دفاع شرعي(2).

و قسم المالكية القتل إلى نوعين: قتل عمدي و قتل خطأ، لأن القتل إن كان مع القصد فهو عمدي، و إن لم يكن مع القصد فهو خطأ؛ و يمنع الميراث عندهم القتل العمدي العدواني فقط سواء كان مباشرا أو تسببيا، و سواء كان القاتل عاقلا بالغا أو صبيا أو مجنونا؛ أما القتل الخطأ و ما جرى مجراه كمن ينقلب على مورثه و هو نائم فيقتله، أو يسقط من علو على مورثه فيقتله، أو ضرب مورثه قاصدا تأديبه الجائز فمات، فلا يحرم القاتل في كل الحالات السابقة من الميراث(3).

أما الشافعي رضي الله عنه، اعتبر كل قتل مانعا من الميراث سواء كان عمدي أو غير عمدي و لو كان القاتل غير مكلف كالقاضي الذي يقتل بالإعدام بحق، أو شاهد بالعدل فقضي بالإعدام بشهادته، و كذلك الجلاد الذي ينفذ حكم الإعدام(4).

أما الحنابلة، فقالوا القتل المانع من الإرث هو القتل المضمون بقود أو دية أو كفارة و لو كان القاتل غير مكلف كالصغير و المجنون، و يكون القتل مضمونا بأحد هذه الثلاثة إذا كان عمدا، أو شبه عمد، أو

(1) : الميراث، المستشار عمرو عيسى الفقي، دار الفكر العربي، طبعة، الإسكندرية، مصر، 1999، صفحة 46.

(2) : المرجع السابق، المستشار عمرو عيسى الفقي، صفحة 47.

(3) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 90.

(4) : المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 97.

الإرث بالتقدير والاحتياط

خطأ و سواء كان مباشرا أو تسببيا، منفردا كان القاتل أو مشاركا؛ أما إذا لم يكن القتل مضمونا فإنه لا يمنع الإرث و ذلك كالقتل بحق أو دفاعا عن النفس(1).

و على أساس ما سبق يطرح الإشكال بشأن من يرث دية المقتول؟(2)

القول الأول: دية المقتول موروثه عنه كسائر أمواله، و هو قول جمهور الفقهاء.

القول الثاني: إنه لا يرث الدية إلاّ عصابات الميت الذين يعقلون عنه و هي رواية عن علي رضي الله عنه، و كان عمر يذهب إلى هذا ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي صلى الله عليه و سلم توريث المرأة من دية زوجها، و أدلة ذلك:

أ. قال سعيد: حدثنا سفيان حدثنا الزهري سمع سعيد بن المسيب يقولك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الدية للعاقلة و لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا، فقال له الضحاك الكلابي: كتب إلي رسول الله أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم، قال الترميذي هذا حديث حسن صحيح(3).

ب. و روى الإمام أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي قضى أن العقل(4) ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم(5).

ج. و بإسناده عن بن عباس أن النبي قال: **" المرأة ترث من مال زوجها و عقله، و يرث هو من مالها و عقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه "** إلاّ أن في إسناده رجلا مجهولا(6).

و اما موقف المشرع الجزائري فقد نص على القتل كمانع من الإرث و هو القتل العمدي أو العدوان في المادتين (135) و (136) من قانون الأسرة بنصهما على الترتيب:

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 74.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

(3) : أخرجه بهذا المعنى الترميذي في كتابه سنن الترميذي، على www.hadith-alislam.com

(4) : العقل و يقصد منه الدية، عقل القتيل أي أدى ديته، انظر المنجد صفحة 709.

(5) : علم المواريث، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

(6) : أخرجه بهذا المعنى الإمام البخاري في كتابه صحيح البخاري، صفحة 35 و ما يليها.

الإرث بالتقدير والاحتياط

"يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1. قاتل المورث عمداً و عدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً؛
 2. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه؛
 3. العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية."
- "الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره" فاعتبره و العدم سواء.

و لا يكون القتل الخطأ مانعاً من الإرث و إن كان يجرم القاتل من الدية أو التعويض و جاء ذلك في نص المادة (137) من قانون الأسرة التي نصت بأنه: "يرث القاتل خطأً من المال دون الدية أو التعويض"، و من ذلك نجد أن المشرع الجزائري اخذ بالرأي المالكي

الفرع الثالث: اختلاف الدين

إذا توفي مسلم و له قريب غير مسلم فلا يرث منه، و كذلك إذا توفي غير المسلم و له قريب مسلم فلا توارث بينهما و لو كان غير المسلم ذمياً، و سبب ذلك انعدام النصرة بينهما، و قد قال الرسول صلى الله عليه و سلم: **"لا يتوارث أهل ملتين"** أي لا يرث الكافر المسلم و لا يرث المسلم الكافر (1). و عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: **"لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم"** (2).

و حرمان غير المسلم وراثته زوجته أو قريبه المسلم أمر أجمع عليه المسلمون في كل العصور، أما العكس أي وراثته المسلم الكافر إذا كان بينهما سبب من أسباب الإرث فهو في قول أكثر الصحابة رضوان الله عليهم و هو رأي جمهور الفقهاء من بعدهم، و من الذين خالفوا في هذا من الصحابة و قالوا بوراثته المسلم من قريبه أو زوجته الكافر دون العكس سيدنا معاذ و معاوية رضي الله عنهما مستندين إلى قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: **"الإسلام يعطو و لا يعلى عليه"**، و كذلك الأمر عند الشيعة فهم

(1) : المرجع السابق، الدكتور عبد الفتاح تقيّة، صفحة 11.
(2) : المرجع السابق، الدكتور عبد العظيم بدوي خليفة، صفحة 417 ، أنظر شرح للإمام الشيخ محمد الخطيب الشربيني، الجزء الثالث، صفحة 24 و ما يليها

الإرث بالتقدير والاحتياط

يرون أن يرث المسلم قريبه الكافر و لا يرث هذا الأخير المسلم(1).
و الحق أن هذا الحكم كما قال الحنفية لأنه عام من الجانبين، و لأن مبنى الميراث على الولاية و النصرة و هذا ما ليس موجوداً بين المسلم و الكافر، لأنه مع اختلاف الدين لا تثبت الولاية و لا تكون النصرة لأحدهما على الآخر(2).

و في القرآن الكريم قال الله تعالى (**إن الذين امنوا و هاجروا و جاهدوا بأموالهم و أنفسهم في سبيل الله و الذين آووا و نصروا أولئك بعضهم أولياء بعض..... و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض**) (3).

أما التوريث غير المسلمين بعضهم البعض فأختلف الفقهاء في حكم الإسلام بالنسبة لتوريث غير المسلمين بعضهم من بعض فذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى القول بأن يرث إلا اليهودي أو الصابئ أو غيرهما اليهودي و المسيحي و الصابئ و غيرهم.

إما عند المالكية إن غير المسلمين ملل مختلفة لا يرث بعضهم البعض فاليهودي لا يرث إلا يهودي و النصراني لا يرث إلا نصراني و هكذا (4).

كما قال مالك يرث المسلم مولاه النصراني لأنه يصلح له تملكه و لا يرث النصراني مولاه المسلم لأنه لا يصلح له تملكه (5).

قال الراجز:

فليس بين كافر و مسلم إرث سوى بالرق فافهم تعلم
و كل مرتد فما من مطمع له و لا لوراثه فاسمع

- هل يرث الكافر مورثه المسلم إذا أسلم بعد موته؟ هنا العبرة في التوارث بوقت موت المورث أي وقت الاستحقاق للإرث، فالذي يموت و هو مسلم و في ورثته غير مسلم (سواء كتابي أو غير كتابي)، ثم يسلم بعد موت مورثه ولو قبل القسمة للتركة بين الورثة يمنع عن الميراث لقيام المانع من الإرث، ويجعل

(1) : المرجع السابق، الدكتور رمضان علي السيد الشرنياصي، صفحة 55.

(2) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 95.

(3) : الآيتين 71-72 من سورة الأنفال

(4) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 82.

(5) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والإحتياط

التركة من استحقاق الذين لم يقيم بهم مانع من الإرث وقت الموت .
- و ذهب الحنابلة إلى أنّ الوارث الذي يسلم قبل قسمة التركة يرث من تركة مورثه المسلم، لأنّ اختلاف الذين زال قبل القسمة(1).

أما قانون الأسرة الجزائري لم ينص عن هذا المانع أصلاً، و ذلك في المواد من (135) إلى (138)، و إن كانت المادة(222) تحيلنا إلى الفقه الإسلامي فيما لم يرد عنه نص في القانون، فوجب بموجبها اعتبار اختلاف الدين مانعاً للإرث.

و في رأي الفقه الجزائري فإن عدم النص في قانون الأسرة الجزائري عن هذا المانع يعد قصوراً يؤدي إلى التردد، و إلى التأويل، وإلى الأخذ برأي أقلية من الفقهاء من أن المسلم يرث قريبه الكافر، و لا يرث الكافر من قريبه المسلم، على رأي من يرى ذلك، و لعل أهم آثار هذا النقص في النص عن هذا المانع في القانون، نقرؤه في فتوى المجلس الإسلامي الأعلى، الصادرة دون التأريخ، تحت رقم(227)ب.ص.ح-(07)هـ (87)م.

و المؤيدة بتعليمه من السيد وزير العدل، صادرة بتاريخ:23 سبتمبر1987، ذات الرقم: 87/ 711 م.ف.أ.ق.أ.ت.أمضاها عن السيد وزير العدل، السيد مدير الشؤون المدنية.
هذه الفتوى تورث المسلم(ك.م)من زوجته المسيحية المتوفاة قبله(السيدة ف. سميث)، على رأي معاوية و القاضي شريح(2).

المطلب الثالث: موانع الميراث المختلف فيها

الفرع الأول : اختلاف الدارين

لقد اعتبر الحنفية و الشافعية اختلاف الدار مانع من موانع الإرث، و المقصود أن يكون الوطنان اللذان بهما الوارث و المورث مختلفين في الرياسة و لكل منهما ملك مستقل و منحة مستقلة، و على هذا لا يكون الوطنان اللذان لا يوجد بينهما استقلال في الملك و المنحة مختلفين كالولايات المتحدة الأمريكية،

(1) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 95-96.
(2) : الميراث في القانون الجزائري، الموثق صالح جبجك، الديوان الوطني للإشغال التربوية، طبعة أولى، الجزائر، 2002، صفحة 24.

الإرث بالتقدير والإحتياط

و الإتحاد السفياتي سابقا(1)؛ بينما المالكية و الحنابلة لم يعتبروه كذلك. و قد اتفق الفقهاء على أن بلاد الإسلام تعتبر كلها دار واحدة و إن تعددت ممالكها و تغايرت أقطارها و اختلفت رياستها، كما اتفقوا على أن اختلاف الدارين بين المسلمين لا يمنع التوارث، لأن رابطة الإسلام تجمع بينهم فالمسلم الأفغاني يرث المسلم الهندي و هكذا(2) لقوله تعالى: **(إن هذه أمتكم أمة واحدة و أنا ربكم فاعبدون)** (3).

و هذا ما نص عليه قانون الموارث المصري في الفقرة الثالثة من المادة السادسة بأنه: " **اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين**" (4).

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق البتة إلى هذا المانع و لكن نص على الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص من خلال المادة (222) من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: الردة

لا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد و هو ترك الإسلام بإرادته و اختياره، لا يرث أحدا ممن يجمعه و إياهم سبب من أسباب الميراث المعروفة، لا من المسلمين بسبب اختلاف الدين و هو أحد موانع الميراث على ما هو معروف، و لا من أهل الدين الذي انتقل إليه؛ و حكم الإسلام إذا كان المرتد رجلا أن يتوب و يرجع إلى الإسلام الدين الحق أو يقتل إن أصر على رده، و حكمه إن كانت امرأة أن تحبس حتى تتوب إلى الله أو يداركها الموت(5).

و إذا كان المرتد لا يرث أحدا باتفاق الفقهاء، فإنه لا يرثه أحد لا من المسلمين و لا من الملة التي انتقل إليها على الصحيح عند الشافعي و مالك و بن حنبل، و يكون ماله عند موته أو قتله فيئا(6) و حقا

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 94.

(2) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 101.

(3) : الآية 92 من سورة الأنبياء.

(4) : نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 93.

(5) : المرجع السابق، الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، صفحة 58.

(6) : الفيء هو المال الذي يؤخذ من أهل الحرب بغير قتال و هو بخلاف الغنيمة، لأنها المال الذي يؤخذ منهم عنوة وقت الحرب و القتال.

الإرث بالتقدير والإحتياط

للميت و من حق بيت مال المسلمين(1).

و ذهب الشيعة الإمامية إلى أن ميراث المرتد لوارثه المسلم إن كان، و لا شيء منه لأولاده غير المسلمين و إلا كان ميراثه لبيت المال(2).

أما أبو حنيفة فاعتبر أن المرتد إذا كان رجلا و مات أو قتل فإن ماله الذي اكتسبه حال إسلامه و قبل رده يكون ميراثا لورثته المسلمين، لأن موته سواء كان حقيقيا أو حكما سيستند إلى وقت رده، فما اكتسبه من أموال قبلها يكون ميراثا من مسلم إلى مسلم و يرثه من كان موجودا وقت موته حقيقة أو حكما، أما أمواله التي اكتسبها بعد الردة فهي فيء للمسلمين؛ أما إذا كان المرتد عن الإسلام امرأة و ماتت على ردها، فإن أموالها لورثتها المسلمين من غير فرق بين ما تملكه حال إسلامها أو حال ردها(3).

و يرى أبو يوسف و محمد من الحنفية أن تركته هي مجموع هذا و ذاك، فكل ذلك يرثه ورثته المسلمون، لأن الردة ليست أكثر من أنها جعلته مشرفا على القتل، فيكون لا فرق بين ما اكتسبه من الأموال حال إسلامه أو حال رده قابل الحكم بلحاظه(4).

و من يرتد عن دين الإسلام تطلق منه زوجته طلاقا بائنا بمجرد رده، و يعتبر فارا سواء أكان صحيحا او مريضا مرض الموت لأن رده تستوجب قتله، فترث منه زوجته المسلمة إذا مات أو قتل على رده و هي في العدة، و تعدد عدة طلاق لا عدة وفاة إن كان مدخولا بها(5).

و جاء في قانون الأسرة النص على الردة في المادة (138) أنها تعتبر مانعا من الإرث، و لكن لم يتم ذكر ما ينجر عنها من آثار مما يفيد العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لا محالة.

الفرع الثالث: الدور الحكمي(6)

هو كل حكم أدى ثبوته لنفيه فيدور على نفسه و يكر عليها بالبطلان، و المراد به أن يلزم من التورث

(1) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 97.

(2) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 97.

(3) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 87.

(4) : المرجع السابق، الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، صفحة 60.

(5) : أحكام التراكات و المواريث في الشريعة الإسلامية و القانون، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 99.

(6) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والإحتياط

عدمه و مثاله كأن يقر أخ حائز للمال بابن للميت، و اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة فقال المالكية بتوريثه و لا يثبت نسبه إلا بإقرار عدلان من الورثة و لا يشترط كون المقر حائزاً؛ أما الشافعية فقالوا يثبت نسبه و لا يرث، فهو إذن مانع من موانع الإرث ب شرط أن يكون المقر حائزاً جميع المال سواء كان واحداً أو أكثر، و يشترط أن يكون المقر بنسبه يحجب المقر حرماناً، فلو أقر بمن يحجبه حجب نقصان كما لو أقر ابن باين آخر ثبت نسبه و إرثه، و وجه ذلك عندهم كون الدور مانعاً للإرث لأنه لو ورث لم يكن الأخ حائزاً بل يكون محجوباً فلم يصح إقراره و لم يثبت نسبه فلا يرث فأدى إرثه إلى عدم إرثه.

أما الحنفية فلم يعتبروه مانعاً و قالوا بثبوت النسب و الإرث و خالفهم في ذلك داوود الظاهري.

الفرع الرابع: استبهاام وقت الموت

فإذا مات متوارثاً بغرق، أو حريق أو تحت الهدم، أو بلاد غربة، أو وجدا قتيلين في معركة فإذا علم موت أحدهما قبل الآخر فهنا الحكم ظاهر - يوجد توارث بينهما-، أما إذا لم يعلم سبق الموت فتنصرف تركة كل واحد منهما إلى ورثته دون الآخر (1).

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة (129) من قانون الأسرة التي تنص بأنه: "إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا"

الفرع الخامس: الشك

ذهب جمهور العلماء إلى أن المشكوك في حياته لا يرث، فمثلاً من ضرب امرأة على بطنها ضربة أسقطت الحمل يكون موت الجنين موتاً غير محققاً في بطن أمه وقت ارتكاب الجناية، و حياة الجنين غير

(1) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والإحتياط

محققة فهو يعتبر حيا بالنسبة للغرة لا غير فلا يورث عنه غيرها، و لا يرث الجنين من غيره للشك في حياته وقت الجناية و تكون الغرة لورثته الموجودين وقت الجناية(1).
كذلك المفقود فلا يرث غيره حال فقدته لأن حياته غير محققة بل مشكوك فيها، و لكن يوقف له نصيبه من التركة احتياطا لاحتمال أنه ما يزال حيا(2)، و سنتطرق بالتفصيل إليهما في الفصل الثاني بعون الله تبارك و تعالى.

الفرع السادس: ولد اللعان

معنى اللعان أن يتهم الزوج زوجته بالزنا على أن يلزم نفسه بالكفر و ترد هي عليه بالنفي ملزمة نفسها بالكفر، وعلي فإن أحد الزوجين في دعوى اللعان كافر لا محالة، قال الله تعالى: **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ** أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين و يدروون عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه من الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) (3).

و لقول بن شهاب في حديث سهل بن سعد: " فكانت السنة بعدها أن يفرق بين المتلاعنين إن كانت حاملا و كان ابنها يُدعى لأمه"، و قال: "ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه و يرث منها ما فرض الله له" (4).

وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي و اعتبر اللعان مانعا من الميراث في نص المادة (138) التي تنص:

" يمنع من الإرث اللعان....."

(1) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 80.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 186.

(3) : الآيات 6-7-8-9 من سورة النور.

(4) : المرجع السابق، الدكتور عبد العظيم بدوي خليفة، صفحة 439.

الفرع السابع: ولد الزنا

ولد الزنا ولد غير شرعي جاء من سفاح فلا يثبت نسبه ممن كان السبب في حمل أمه حتى لو أقر أنه من زنى بها (1).

و ميراث ولد الزنا كميراث ولد اللعان، فقد روى عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل ميراثه لأمه و لورثتها من بعدها، و به قال الإمام علي رضي الله عنه، و به أخذ الأحناف أن أمه تستحق جميع ماله بالفرض و العسوية؛

و عند الشافعية و المالكية أن أمه تأخذ الثلث بالفرض و الباقي لبيت المال؛

و في رواية للحنابلة أن عصبته عسبة أمه فإذا خلف أما و خالا فللأم الثلث و الباقي للخال(2).

و ما نخلص إليه أنه لم يتم النص عن هذه الحالة في قانون الأسرة الجزائري صراحة و لكن لتعلقها بموضوع النسب الذي خصص له المشرع عددا من المواد فيمكن أن نستشف أن الزنا يقترب من اللعان من حيث الآثار، خصوصا و أن اللعان هو نتيجة لاثام الزوج زوجته بالزنا، ولكن تبقى كلا الحالتين موضوعا مفتوحا للدراسات خاصة منها العلمية من إثبات للنسب بطريق الحمض النووي أي(ADN)

(1) : المرجع السابق، الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، صفحة 223.
(2) : أصول علم المواريث، قسمة التركة، الدكتور الراجحي أحمد عبد الجواد، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، بيروت، لبنان، 1998، صفحة 50.

الإرث بالتقدير والإحتياط

الفصل الثاني: ميراث الحمل و المفقود و الأسير

و في هذا الفصل سوف نتعرض بالتفصيل للحالات الثلاث، فنبين المقصود من الحمل و شروط توريثه و كيف يتم ذلك، و كذا بالنسبة للمفقود و السير أين سنتعرض لدراسة كل حالة عن حدى بعون الله تعالى .

المطلب الأول: ميراث الحمل

قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب هي كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الحمل

المطلب الثاني: شروط توريث الحمل

المطلب الثالث: حالات ميراث الحمل

وسنتعرض بالتفصيل لكل المطالب حيث نحاول معرفة الأساس الذي يكون عليه ميراثه، أي هل يكون بالتقدير أم بالاحتياط؟

المطلب الأول: تعريف الحمل

الحمل بالفتح و يقصد به لغة ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان، و الجمع حمال و أحمال، و في التنزيل العزيز: **(و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)** (1)، و حملت المرأة و الشجرة تحمل حملا أي علقت، و في التنزيل: **(فلما تغشاها حملت حملا خفيفا)** (2)، قال بن جني: حملته و لا يقال حملت به إلا أنه كثر حملت المرأة بولدها؛

و أنشد لأبي كبير الهذلي:

كرها، و عقد نطاقها لم يحلل



حملت به، و في ليلة، مزوودة

(1) : الآية 4 من سورة الطلاق.
(2) : الآية 189 من سورة الأعراف.

الإرث بالتقدير والإحتياط

و في التنزيل العزيز: **(و وصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن)** (1)، و كأنه إنما جاز حملت به لما كان في معنى علقت به، و امرأة حامل و حامله فمن قالها بغير هاء ، فهذا نعت للمؤنث، و من قال حامله بناء على حملت فهي حامله، فإذا حملت المرأة شيئاً على ظهرها أو على رأسها فهي حامله لا غير، لأن الهاء إنما تلحق للفرق فأما ما لا يكون للمذكر فقد استغنى فيه عن علامة التأنيث، فإن أتى بها فإنما هو على الأصل و هذا قول أهل الكوفة، و أما أهل البصرة فإنهم يقولون هذا غير مستمر لأن العرب قالت: رجل أيم و امرأة أيم، و رجل عانس و امرأة عانس(2).
أما شرعاً فالمقصود بالحمل هو الجنين الذي لازال في بطن أمه، حيث مادام على تلك يسمى حملاً(3).

المطلب الثاني: شروط توريث الحمل

الحمل قد يكون الوارث الوحيد للميت كمن يطلق زوجته في حال صحة طلاقاً بائناً و هي حامل، و قد يكون وارثاً لكن مع غيره.
والعلماء جميعاً متفقون على أن الحمل إذا كان من الورثة لا يحرم من نصيبه في التركة، و لكن عدم التيقن من وجوده من عدمه أو انفراده و تعدده أدياً إلى عدم الاطمئنان و الأمان في توريثه هكذا دون قيد او شرط، لذا اشترطوا لميراث الحمل و كقطع للشك باليقين شروطاً هي كالتالي:

الفرع الأول: شرط أن يكون الحمل موجوداً و حياً وقت وفاة مورثه

و يقصد منه حتى و لو كان نطفة في الرحم فإنه بذلك يكون من جملة الورثة، و ذلك لأن النطفة يكون بها حياة بالمعنى المعروف، فإنها ما لم تفسد فهي معدة للحياة و لأن يتكون منها إنسان حي فيعطى لها

(1) : الآية 14 من سورة لقمان.

(2) : المنجد، صفحة 349.

(3) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 171؛ المبسوط للسر خسي، الجزء 30، صفحة 60.

الإرث بالتقدير والإحتياط

حكم الحياة باعتبار المآل، و لهذا يرى الفقهاء صحة إعتاق ما في البطن، و صحة الوصية له(1).
و قد نصت المادة(128) من قانون الأسرة الجزائري على أن الحمل يعتبر يستحق الإرث بنصها:
" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة...".

و يستدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث بأن يولد حيا في مدة يعلم منها أنه كان موجودا في بطن أمه حين وفاة مورثه، وهذه المدة تختلف من كون الحمل من زوجة المتوفى أو غيره، لكن معتدة من طلاق أو فرقة أو وفاة، حيث في هذه الصور جميعا تأخذ حكما يخالف ما إذا كانت من غير المتوفى و الزوجية قائمة و نافذة(2).

و الكلام في هذه الناحية يجزنا إلى أن نبحت عن أقل مدة الحمل و أقصاها و نحددها حتى يكون الأمر واضحا عند التفرقة.

1. أقل مدة الحمل:

لقد اتفق جميع الفقهاء على أن مدة الحمل لا تقل عن الستة أشهر، إلا ما لحق بها كالיום أو اليومين(3)، و نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة(42) من قانون الأسرة بأن: " أقل مدة الحمل ستة(6) أشهر..." حتى يثبت نسب الحمل و من ثما ميراثه، و هذه المدة مستنبطة كما قال بذلك بعض الصحابة رضوان الله عليهم جميعا من قوله تعالى في سورة لقمان: (**و فصاله في عامين**) (4)، و من قوله عزوجل: (**و حملة و فصاله ثلاثون شهرا**) في سورة الأحقاف(5).

و حيث بإسقاط العامين و هي مدة الرضاع من الثلاثين و هي مدة الحمل و الفطام تكون الباقية هي مدة الحمل فقط و هي ستة أشهر، كما روي أيضا أن رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة أشهر فهم عثمان برجمها، فقال بن عباس رضي الله عنه: "أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، قال الله تعالى: (**و حملة و فصاله ثلاثون شهرا**) ، و قال عزوجل: (**و فصاله في عامين**) ، فإذا ذهل للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر " فدرأ عثمان عنها الحد و أثبت النسب، كما روي مثل هذا عن علي أيضا؛

(1) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 287.

(2) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 287.

(3) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 172.

(4) : الآية 14 من سورة لقمان.

(5) : الآية 51 من سورة الأحقاف

الإرث بالتقدير والإحتياط

و هناك رأي ذهب إليه أحمد بن حنبل و بن تيمية و الظاهرية، هو أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر(1).
أقصى مدة الحمل:

فقد ذهب المالكية إلى أن أكثر مدة الحمل هي خمس سنوات(2)، أما الشافعية و بعض المالكية فقدروها بأربع سنوات، كما ذهب بعض آخر من المالكية إلى أن مدة الحمل هي سبع سنين(3).
فيما قال الأحناف و الكوفيين و بعض الحنابلة في رواية أنها سنتان، و استدلوا بقول عائشة رضي الله عنها: "لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين و لو بفلكة مغزل"، قال به بن عابدين و مثله لا يعرف إلا سماعاً(4).

فيما اعتبر محمد بن الحكم أكثر مدة الحمل سنة هلالية(5).
وأما تسعة أشهر فقال به داوود الظاهري، قال بن رشد: و هذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة و التجربة، و قول بن الحكم و الظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، و الحكم يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر؛
و يقول الشيخ الفوزان: لعل الراجح هو القول بأن أكثر مدة الحمل أربع سنين، لأن التحديد بسنتين لم يثبت و استنكره مالك لما سئل عنه، و إذا لم يرد نص بالتحديد فإنه يرجع إلى الوجود، و قد وجد أربع سنين و يؤيده أيضا أن عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنوات و لم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل(6).

و المشرع الجزائري نص على أقصى مدة للحمل في المادتين(42) و(43) من قانون الأسرة على الترتيب:
"...وأقصاها - أي مدة الحمل - عشرة أشهر؛"

"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة" في غير هاتين المادتين لا يثبت النسب و لا الميراث.

(1) : المواريث في الشرع و القانون، المستشار نصر أحمد الجندي، دار الكتب القانونية، بدون طبعة، مصر، 2004، صفحة 287.
(2) : المرجع السابق، المستشار نصر أحمد الجندي، صفحة 287.
(3) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 173.
(4) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com
(5) : المواريث في الشرع و القانون، المستشار نصر أحمد الجندي، صفحة 287.
(6) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والإحتياط

الفرع الثاني: استهلال الجنين صارخا بعد نزوله من بطن أمه

لما ذكرنا سابقا وجوده في بطن أمه فمن المفترض حياته، و لا تتأكد حياته تماما إلا بنزوله من بطن أمه، فإذا بدت عليه علامات الحياة كان له من مورثه مقدار ما حدده الشرع ذكرا كان أو أنثى، و إن نزل ميتا من بطن أمه فلا ميراث له، أما إذا مات بسبب جناية على أمه ففي هذه الحالة تجب له الغرة(1) و قد سبق بيان ذلك.

و عندما قلنا ليستحق الحمل الميراث و يجب أن يولد حيا، فهذه الحياة لها علامات و يجب تحديدها، و أهم ما أسس عليه ميراث الحمل ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: **" لا يرث الصبي حتى يستهل"**، كما روى سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله و المسرور بن مخزومة أنهما قالوا: قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم **" لا يرث الصبي حتى يستهل"**(2)، و قد استدل الفقهاء بمهذين الحديثين على أن الحمل من جملة الورثة المستحقين للميراث إذا قامت به أسباب الإرث و انتفت موانعه(3).

و تنص المادة(134) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: **" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا او بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"**.

فالقانون اعتبر الشرط لميراث الحمل هو ولادته حيا، و المذهب الحنفي كان يكتفي بأن ينزل أكثره من بطن أمه حيا، فلو مات بعد ذلك استحق الميراث(4)؛ بينما الأئمة الثلاثة مالك و الشافعي و أحمد فقالوا إذا خرج بعضه حيا و مات قبل خروج الباقي لم يرث، لأنه لم يثبت له حكم الدنيا قبل انفصاله جميعه حيا مستنديين في ذلك إلى الأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه و سلم حيث يقول: **" ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان إلا ابن مريم و أمه"**، و روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: **" الصبي إذا استهل ورث و صُلي عليه"**(5).

(1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 286.

(2) : نيل الأوطار، الجزء 6، صفحة 76.

(3) : المواريث في الشرع و القانون، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 286.

(4) : المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 218.

(5) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 174.

الإرث بالتقدير والإحتياط

و روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " إذا استهل المولود وجبت ديته و ميراثه و صلي عليه إذا مات" (1).

يقول صاحب المبسوط من ناحية أخرى في تحليل هذا الشرط: و إنما شرطنا في التوريث انفصال الولد حيا لأن حاله عند موت المورث لا يمكن معرفته حقيقة، ولكن إذا انفصل حيا كان ذلك دليلا على الحياة يومئذ، و تحركه في البطن غير معتبر لكون التحرك يحتمل أن يكون من الريح، و ليس من الولد، أما إذا انفصل و استهل فذلك دليل حياته(2).

في حين أن الظاهرية يقولون بميراث المولود كله أو بعضه أقله أو أكثره حيا، فمادامت معالم الحياة فيه ظاهرة و واضحة كحركة العين أو اليد أو النفس أو بأي شيء تصح به الحياة فإنه يرث و يورث ، سواء مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام ذلك مستنديين لقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم) و هذا يعتبر ولدا و لا شك و بالتالي ثبت الميراث(3).

و المشرع الجزائري عندما نص في المادة (134) من قانون الأسرة قال بولادة الحمل حيا و استهلاله صارخا مما يفسر ولادته كله حيا و ليس بعضه ثم ترك المجال واسعا بشأن علامات الحياة التي قد تبدو على الولد سواء كانت حركة يد أو عين أو عطاس أو بكاء أو نحو ذلك، فإن لم يظهر شيء من ذلك كان للقاضي أن يسأل أهل الخبرة من الأطباء الذين عاينوا المولود، و ذلك نظرا للتطور العلمي و الطبي الحاصل في عصرنا الحالي.

المطلب الثالث: عدد الحمل و حالات توريثه

الفرع الأول: عدد الحمل(4)

هناك اختلاف بين الفقهاء بالنسبة لعدد الحمل ، حيث من الأحناف من قدره بأربعة ذكور أو إناث أيهما أحسن له ترك، و ذلك لما روي عن شريك النخعي أنه رأى بالكوفة أربعة بنين لبطن واحد لأبي

(1) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 174.

(2) : المرجع السابق، الدكتور بدران أبو العينين بدران، صفحة 289 هامش 1.

(3) : التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محده محمد، صفحة 175.

(4) : المرجع السابق، محده محمد، صفحة 175 و ما يليها.

الإرث بالتقدير والإحتياط

إسماعيل، و قال بهذا أشهب من المالكية أيضا.
و من الفقهاء من قدره بثلاثة و هو محمد بن الحسن من الأحناف أيضا، حيث في هذه الحالة يوقف للحمل نصيب ثلاثة ذكور أو إناث أيهما الأحسن له كان.
أما الحنابلة فيقدرون الحمل اثنين، أما أبو يوسف و الليث بن سعد قالوا بأن يترك للحمل نصيب واحد ذكر أو أنثى أيهما أحسن له.
أما الشافعية فقالوا إذا كان توزيع التركة يتأثر بعدد الحمل فيوقف تقسيم التركة حتى نزول الحمل، و قد روي عن الإمام الشافعي رحمه الله أنه قال: " دخلت إلى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه و قبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه و قبلوا رأسه، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه و قبلوا رأسهن ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه و قبلوا رأسه، فقلت من هؤلاء؟ فقال: أولادي كل خمسة منهم في بطن و في المهة خمسة أطفال(1)".
و حكى الماوردي أنه وجد سبعة في بطن، و أن من أخبره ذكر أنه صارع أحدهم فصرعه، وكان يعير به ويقال صرعك سبع رجل؛
أما المالكية فإنهم يقولون إن كان من بين الورثة حملا فإن التركة توقف دون توزيع حتى يولد الحمل، و ذلك لأن الحمل له أمد معلوم و يمكن انتظاره، أما القسمة فإنها تعتبر تسلطا للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكا لهم، و فيه احتمال استهلاكه و إتلافه، فإذا ولد الحمل حيا و استحق بعض ما في أيديهم من مال الميت أو كله كان استرداد حقه منهم محلا للخطر؛
و ذهب بعض الأحناف إلى هذا الرأي لكن قيده بكون مدة ولادة الحمل قريبة كالشهر و الشهرين لتجنب الإضرار بالورثة(2).

الفرع الثاني: حالات توريث الحمل

الحالة الأولى: أن يكون الحمل وارثا على التقديرين و يختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر(3) —

(1) : علم الفرائض، الإمام محمد بن صالح العثيمين، موقع www.alargam.com

(2) : المرجع السابق، محده محمد، صفحة 177.

(3) : المواريث و الهبة و الوصية، المستشار الدكتور كمال حمدي، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1998، صفحة 113.

الإرث بالتقدير والإحتياط

في هذه الحالة تقسم التركة على الورثة على كلا الفرضين و يعطى كل وارث الأقل من النصيب إلا الحمل فيعطى الأكثر من النصيب، و يحفظ نصيب الحمل و باقي فروق الأنصبة لدى أمين إلى حين الولادة، و من يتأثر نصيبه بتعدد الحمل يؤخذ منه كفالة أي يلتزم برد ما أخذه زيادة عما يستحقه.

مثال: توفي شخص عن زوجة و أب و أم أم و بنت و زوجة ابن حامل، فالحمل هنا وارث على التقديرين، لأنه إن كان ذكرا فهو ابن ابن يأخذ الباقي تعصيبا، و إن كان أنثى فهي بنت ابن ترث السدس تكملة للثلثين.

1. فالورثة على تقدير أن الحمل ذكر: (أصل المسألة من 24)

الورثة	الفروض	السهام
زوجة	1/8	3
أب	1/6	4
أم أم	1/6	4
بنت	1/2	12
ابن ابن (الحمل المنتظر)	ع(يرث الباقي تعصيبا)	1

2. الورثة على فرض أن الحمل أنثى: (أصل المسألة من 24 عالت إلى 27)

الورثة	الفروض	السهام
زوجة	1/8	3
أب	1/6	4
أم أم	1/6	4
بنت	1/2	12
بنت ابن (الحمل المنتظر)	1/6	4

الإرث بالتقدير والإحتياط

و بالمقارنة نجد أن أقل أنصباء الورثة يكون في حالة اعتبار الحمل أنثى، فيعطى لكل منهم نصيبه على هذا الاعتبار و يحجز للحمل أكثر النصيبين، فإن جاء الحمل أنثى أخذته و إن جاء ذكرا أخذ مما حجز نصيبه و يوزع الباقي على باقي الورثة.

الحالة الثانية: أن يرث الحمل على كلا التقديرين و لا يختلف نصيبه فيه(1)

وذلك يكون إذا كان الحمل من أولاد الأم، وشال ذلك أن يكون الورثة أما حاملا من غير أب المتوفى وأختا شقيقة وأختا لأب ففي هذه الحالة يكون الحمل ولد أم يستحق السدس لا فرق بين أن يكون ذكرا فيكون أختا لأم، و بين أن يكون أنثى فيكون أختا لأم، وفي هذه الحالة يحق له السدس، ويعطي الورثة أنصبتهم .
مسألة:

الوارثون	الفروض	السهام
زوجة	1/4	3
أختين شقيقتين	2/3	8
أم	1/6	2
الحمل	1/6 (في التقديرين)	2
أخ لأم		
أخت لأم		

الحالة الثالثة: أن يرث على أحد التقديرين دون الآخر.(2)

وفي هذه الحالة يعجز الحمل نصيبه على الاعتبار الذي يرث به ويأخذ الورثة أنصبتهم على هذا الاعتبار، فإن ولد على الاعتبار الثاني رد ما حجز له للورثة اللذين تغيرت أنصبتهم بكونه وارثا.
مثال: كما إذا توفيت امرأة عن زوج و أخت شقيقة و زوجة أب حامل، فهذا الحمل على تقدير

(1) : المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 214.

(2) : المرجع السابق، المستشار كمال حمدي، صفحة 112.

الإرث بالتقدير والإحتياط

الذكورة، و لا يستحق شيئاً لأنه أخ لأب أي عصبة يأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض الذين استغرقت فروضهم التركة، فمثلاً:

الورثة	حالة (1)	حالة (2)
الزوج	1/2	1/2
الأخت الشقيقة	1/2	1/2
الحمل	1/6 (وإن عالت المسألة)	/
	/	ع (لم يبق له شيء)

الحالة الرابعة: ألا يرث الحمل مطلقاً (1):

و يقصد به ألا يرث لا على فرض الذكورة و لا على فرض الأنوثة.

مسألة: توفي رجل عن زوجة و أختين شقيقتين و أم و زوجة أب حامل فإنه في هذه الحالة لا يرث على فرض الذكورة و لا على فرض الأنوثة، لأنه إن كان ذكراً فسيكون أحاً لأب يأخذ الباقي و ليس في المسألة باقي بعد أصحاب الفروض ، إذا الزوجة تأخذ الربع والأختان تأخذان الثلثان، والأم تأخذ السدس فيكون أصل المسألة 12 وتعول إلى 13 فلا باقي فيها.

وإن فرض أن الحمل أنثى فسيكون أختاً لأب محجوبة لاستحقاق الشقيقتين الثلثين مع عدم وجود من يعصبهما.

الحالة الخامسة: أن يرث الحمل منفرداً (2)

و تتمثل هذه الحالة في حجب الحمل لباقي الورثة حجب حرمان، فإن التركة توقف، فلا توزع إلى أن تضع الحامل حملها سواء كانت أما للهلك، أو زوجة أخ، أو زوجة ابن، أو غيرها، أما صورة المتوفى عن زوجة حامل فإن الزوجة هنا لا يحجب مولودها أياً كان جنسه فلا تدخل ضمن احتمالات الحجب بالحرمان؛ و مثال ذلك أن يتوفى شخص عن أخ شقيق و زوجة ابن حامل، فالحمل هنا إما أن يكون

(1): المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 214.

(2): المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 127.

الإرث بالتقدير والإحتياط

ابن ابن إن ولد ذكرا، أو تكون بنت ابن إن ولدت أنثى؛ ففي الحالة الأولى، فإن ابن الابن يحجب الأخ الشقيق حجب حرمان، و في الحالة الثانية فإن بنت الابن تترث النصف فرضا و الباقي يكون للأخ الشقيق تعصيا؛ و في هذه المسألة يكفي أن يكون أحد الاحتمالين يؤدي إلى حجب الأخ الشقيق لنوقف المسألة إلى ما بعد وضع زوجة الابن حملها.

موقف قانون الأسرة الجزائري من مسألة الحمل(1):

يتضح من نص المادة (173) من ذات القانون التي تنص بأنه: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها" أن القانون الجزائري أخذ برأي الحنفية و الحنابلة، أي تحرير الفريضة و قسمة التركة على الورثة الثابت إرثهم مع إيقاف أوفر حظ ينوب الحمل على تقدير انه ذكر مرة و على تقدير أنه أنثى مرة أخرى. و ذلك في حالة عدم حجب الحمل للورثة حجب حرمان، أما في حالة حجب الحرمان فإن التركة توقف و لا تقسم إلى أن تضع الحامل حملها.

المبحث الثاني: ميراث المفقود و الأسير

قد يبدو الأمر بالنسبة لكل من المفقود و الأسير أنهما حالتين متماثلتين، ولكن هناك تباين يميز كل حالة عن الأخرى، لذا سنتطرق من جهة إلى دراسة كل حالة عن حدى، و من جهة أخرى نحاول معرفة ما إذا كان الأسير يأخذ حكم المفقود أم لا.

المطلب الأول: ميراث المفقود

سنتناول في هذا المطلب تعريف المفقود ثم الحكم بموته شرعا و قانونا و أخيرا كيفية حل مسائل المفقود.

(1): الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الأستاذ محمد العمراني، المؤسسة الوطنية للاتصال، بدون طبعة، الجزائر، 2000، صفحة

الفرع الأول: تعريف المفقود

ويقصد بالمفقود أنه الغائب الذي لم يدر موضعه ، ولم يدر أحي أو ميت، أو غائب انقطعت أخباره عن أهله ووطنه ولا تعلم حياته من مماته، و هذا الغائب قد يظهر حيا بعد حين كأن يكون في سفر فيعود، و قد تثبت حياته حقيقة بدليل، وقد لا يتبين أمره لا بالحياة و لا بالموت(1)، وهذا الغائب يحكم القاضي بموته بعد البحث و التحري و غلبة الموت على الحياة.

و يقول السرخسي في كتابه المبسوط: "المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، و لكنه كالميت باعتبار ما لهن أهله في طلبه يجدون، و لخفاء مستقره لا يجدون، فقد انقطع خبره، و استقر عليهم أمره، فبالجد ربما يصلون إلى المراد، و ربما يتأخر اللقاء إلى يوم الثناء"(2).

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة (109) من قانون الأسرة بأنه: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته او موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

و المفقود هذا شخص عادي، فقد يكون له أقارب فيموتون، أو قد تكون له أموال فيغيب عنها و يفقد، فما مصير تلك الأموال بعد الفقد بالنسبة له و بالنسبة لغيره؟

وجوابا عن السؤال فإن الكلام عن إرثه يقع في موضعين، و هما: إرث الغير من المفقود و إرثه هو من الغير.

أولا: إرث المفقود من الغير

الميراث لا يُبين إلا على يقين و هذا غير متوافر فيمن فقد، إذ لا نستطيع الجزم بحياته أو مماته، ومعنى هذا أن أحد شروط الميراث و هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه غير متوافرة، و على هذا قيل بوقف نصيبه حتى يتبين أمره فيما بعد، و تستمر هذه الحالة حتى يتبين حاله بحكم قضائي أو بينة واضحة(3).

و المفقود قد لا يكون هو الوارث الوحيد لمن مات باعتبار وجود ورثة آخرين معه، فما هو أثره عليهم؟

إن معاملة الورثة في هذه الحال تأخذ ثلاث صور(4):

1. من يتساوى نصيبه عند تقدير المفقود حيا أو ميتا، أخذه.

(1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 293.

(2) : المبسوط للسرخسي، الجزء 11، صفحة 54.

(3) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 186؛ المرجع السابق، المستشار كمال حمدي، صفحة 116.

(4) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 186.

الإرث بالتقدير والإحتياط

2. من يختلف نصيبه عند تقدير المفقود حيا أو ميتا، يُعطى أقل النصيبين أو أسوأهما.

3. من يرث في حالة كونه ميتا دون كونه حيا، فلا يُعط شيئا.

ثانيا: إرث الغير من المفقود (1)

لا خلاف بين الفقهاء على أنه متى ثبت أمام القاضي موت المفقود بأوراق رسمية أو بينة شرعية أو بغيرهما مما يقوم مقامهما، و أن وفاته تثبت من التاريخ الذي أسندت التحريات و البينة إليه وفاته، فيرثه من كان موجودا من ورثته في هذا التاريخ، و يجرم منه من مات قبل ذلك و لو كان موجودا وقت فقده، لأن شرط الإرث هو تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث.

أما إذا لم تثبت وفاة المفقود بالطرق السابقة الذكر، ظل كما هو لا تعرف حياته من مماته، فتبقى أمواله على ملكه إلى أن يحكم بوفاته.

أما إذا وزعت تركته على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم، ثم ظهر حيا، فليس له من ماله الذي قسموه بينهم إلا ما يجده في أيديهم، أما ما هلك أو استهلك، فلا حق له في الرجوع به عليهم، و سيتم بيان ذلك فيما يلي.

الفرع الثاني: الحكم بموت المفقود شرعا و قانونا

أولا: الحكم بموت المفقود شرعا

عندما نقول الحكم بموت المفقود فنقصد بذلك متى يحكم القاضي بموته، و في هذا الصدد اختلف الفقهاء اختلافا واسعا في تحديد العمر الذي يحكم بعده القاضي بوفاة المفقود على آراء كثيرة، حيث روي عن الأحناف أنه يحكم بموته إذا تم له من حين ولد مائة و عشرون سنة؛ أما أبو يوسف فقد روي عنه مائة سنة و قدرها بعضهم بتسعين، و منهم من قال ستين أو السبعين، لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " أعمار أمتي ما بين الستين و السبعين و أقلهم من يجوز ذلك " (2).

أما الحنابلة فعندهم أن المفقود على نوعين (3):

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 302-303.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 190.

(3) : نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 305-306.

الإرث بالتقدير والإحتياط

أحدهما: الغالب من حاله الهلاك، و هو أن يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفيين حال القتال، أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله، أو يفقد بين أهله كمن يخرج لصلاة و لا يعود، فهذا ينتظر به تمام أربع سنين منذ فقده، فإن لم يظهر عنه خبر قسم ماله و اعتدت زوجته عدة وفاة و أحل لها الزواج بعده و ثانيهما: من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة أو طلب علم، فإن لم يعلم خبره فهذا زاويتان: الأولى : لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته إلا بحصول اليقين بموته، أو تمضي مدة لا يعيش في مثلها ومرد ذلك للقاضي.

الثانية: ينتظر به تنمة تسعين سنة مند ولد، ففي حال كهذه يغلب أن يعيش أكثر منها. أما المالكية فقالوا بالنسبة لأمواله يحكم بوفاته بمضي زمن يغلب فيه عادة عدم العيش ، وهذا الزمن قيل سبعون عاما من وقت ولادته ، وقيل خمس وسبعون ، وقيل ثمانون ، وقيل لا يحكم بموته إلا بموت جميع أقرانه؛

أما بالنسبة لزوجته فيحكم بموته بعد أربع سنوات من رفع الأمر إلى القاضي لا من وقت الفقد؛ فإن تجاوز هذا الزمن من الفقد، فالسلطة التقريرية للقاضي في الحكم بوفاته من عدمها، أما إذا ظهر حيا بعد الحكم بوفاته وقيمت أمواله فيأخذ ما وجدته قائما عند الورثة، وما استهلك فلا رجوع فيه عليهم.(1).

ثانيا: الحكم بموت المفقود قانونا

فرق المشروع الجزائري في قانون الأسرة بين المفقود الذي تغلب سلامته والمفقود الذي يغلب هلاكه وأخذ برأي الحنابلة فيمن يغلب هلاكه في الحرب والقتال، فجعل مضي أربع سنوات كافيا في أن يجعل القاضي يصدر حكمه بالموت وبعد ذلك تنتقل أمواله إلى ورثته فنص في المادة(113) منه على أنه: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري".

وأخذ بقول الحنفية القائل بتفويض الأمر إلى القاضي فيمن تغلب سلامته، ولكن بشرط ألا تقل مدة فقده عن أربع سنوات كما هو الحال فيمن يغلب هلاكه فنص في نفس المادة (113) منه: ... وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

(1) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 191.

الإرث بالتقدير والإحتياط

كما أنه في حالة فقدان هذا الشخص، وجب استصدار حكم من القاضي حتى يعتبر مفقوداً ويبدأ حساب مدة الفقدان إلى أن يتم استصدار أمر بوفاته، والطلب لإصدار حكم بالفقدان أو الموت وجب أن يكون من ذي مصلحة، وذلك من أجل التحري عنه ومن أجل حماية أمواله وحماية الغير الوارث من أمواله أو كل من له مصلحة من هذا المفقود، وورد ذلك في المادة (114) ق أسرة التي تنص: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة".

والمادة (111) التي تنص: على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود أن يعين في الحكم مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون".

أما بشأن تقسيم أمواله فلا يتم تقسيمها على الورثة إلا بعد صدور الحكم بموته، لكن ماذا لو ظهر بعد هذا الحكم؟ تجيبنا عن ذلك المادة (115) بأنه: "لا يورث المفقودة لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حال رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".(1)

هذا و أن زوجة المفقود لها أن تطلب الطلاق بمرور سنة من غياب الزوج بمراعاة المادة (5/53) التي تنص: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

... الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة"، مع مراعاة أيضاً المادة (114) المتمثلة في استصدار أمر بالفقدان، و تنص المادة (112): "لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون".

ولكن إذا تطلب الزوجة الطلاق فمن البديهي بقاؤها على عصمته إلى أن يصدر الحكم بموته فترثه وتعتد عليه عدة وفاة، لم ينص المشرع على هذه الحالة في مادة معينة لكن من خلال المادة (222) من قانون الأسرة فيمكن الرجوع في حال عدم وجود نص في القانون إلى الشريعة الإسلامية. —

(1) : المرجع السابق، الموثق صالح جبيك، صفحة 142-143.

الإرث بالتقدير والإحتياط

الفرع الثالث: كيفية حل مسائل المفقود:

المسألة الأولى(1)

توفي شخص وترك زوجة بنتا وابنا مفقودا و أختا شقيقتا، فإننا لابد أن نبين نصيب الورثة على اعتبار المفقود حيا ثم نبين نصيبهم على اعتبار المفقود ميتا، ونعطي للورثة أسوأ النصيبين ونترك نصيب المفقود مع الفروق حق يتضح الأمر كما ترك مبلغ مقدر بـ 84000 دج.

1- ميراث الورثة على اعتبار المفقود حيا

الورثة	الفروض	السهم
الزوجة	1/8	3
البنت	ع(يأخذان الباقي	للذكر مثل حظ
ابن مفقود	تعصيا)	الأنثيين
أخ شقيق	محجوب بالابن	0

أصل المسألة 8 فأخذت الأم سهما واحدا، و بقي 7 أسهم و لدينا ثلاث رؤوس و العدد 7 لا يقبل القسمة على 3 ، فنقوم بتصحيح المسألة و ذلك بأن نضرب العدد 8 في عدد الرؤوس 3 فيصير الأصل الجديد 24 ، و يصبح الباقي في هذه الحالة 21 (أي 3 من 24) فيعطي للذكر 14 سهما و للبنت 7 سهما، و يتم الحساب كالتالي:

$$48000 \div 24 = 2000 \text{ دج (قيمة السهم الواحد)}$$

الورثة	الفروض	السهم	الأنصبة
الزوجة	1/8	2000×3	6000 دج
البنت	يرثان بالتعصيب	2000×7	14000 دج
ابن مفقود		2000×14	28000 دج

الإرث بالتقدير والإحتياط

2- ميراث الورثة على اعتبار المفقود ميتا

الورثة	الفروض	الأسهم	أصل المسألة من 8	الأنصبة
الزوجة	1/8	1	نبحث عن قيمة السهم الواحد:	6000 دج
بنت	1/2	4	$6000 = 8 \div 48000$	24000 دج
أخ شقيق	ع	3	ثم نضرب النتيجة في عدد الأسهم لكل وارث لمعرفة نصيبه	18000 دج

و مما سبق يتبين أن الزوجة قد أخذت نصيبها على اعتبار المفقود حيا أو ميتا دون تغيير فتأخذه و تنصرف.

أما البنت فلقد تغير نصيبها على اعتبار حياته عنه في تقدير وفاته، فتأخذ أسوأ النصيبين و هو تقدير حياته و هو 14000 دج.

أما الأخ الشقيق فهو قد ورث على دون حال، فهو قد ورث على كونه ميتا دون كونه حيا، فيأخذ أسوأ النصيبين و لا يُعط شيئا.

أما المفقود فيوقف له نصيبه و هو 28000 دج، فإن ظهر حيا أخذه، و إن ثبتت وفاته أخذ كل واحد من الورثة نصيبه المكمل للنصيب الذي أخذه باعتبار المفقود حيا.

المسألة الثانية(1):

توفي شخص و ترك زوجة، و أم أم، و عم ، و ابن أخ شقيق مفقود و ترك 360000 دج

1- ميراث الورثة على اعتبار المفقود حيا:

الإرث بالتقدير والإحتياط

الورثة	الفروض	الأسهم	أصل المسألة من 12	الأنصبة
زوجة	1/4	3	نبحث عن قيمة السهم: $360000 \div 12 = 30000$	90000 دج
أم أم	1/6	2		60000 دج
عم	محبوب بابن أخ	0		لا شيء
ابن أخ شقيق	عاصب	7	الأسهم لكل وارث	210000 دج

2- ميراث الورثة على اعتبار المفقود ميتا

الورثة	الفروض	الأسهم	أصل المسألة من 12	الأنصبة
زوجة	1/4	3	قيمة السهم هي: 30000 دج	90000 دج
أم أم	1/6	2		60000 دج
عم	عاصب	7		210000 دج

بالمقارنة نجد أن نصيب الزوجة و الجددة لا يتغير، فتعطى كل واحدة منهما فرضها كاملا، و يحجز نصيب ابن الأخ و هو 210000 دج، فإن ظهر حيا أخذه، و إن ظهر أنه مات أخذه العم.

المطلب الثاني: ميراث الأسير

نتطرق في هذا المطلب بعون الله و قوته إلى تعريف الأسير و خلاله نحاول التمييز بينه و بين المفقود، اما في الفرع الثاني منه سنتحدث عن ردة الأسير و مصير ميراثه من جراء هذا الفعل.

الفرع الأول: تعريف الأسير (1)

الأسير هو الذي شد بالإسار و هو القيد الذي يشد به، ثم غلب عليه فأطلق على من أخذ سواء شد به أو لم يشد.

الإرث بالتقدير والإحتياط

(1) : علم الفرائض و الحقوق، التركات و الوصايا و القضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، الدكتور أحمد الحصري، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1996، صفحة 249.

الفصل الثاني

ميراث العمل و المفقود و الأسير

و الأسير قد تكلم الكثير من الفقهاء عنه بالنسبة لميراثه عند كلامهم عن ميراث المفقود، وذلك لما بينهما من شبهة، فالأسير قد لا يعرف أين هو فهو كالمفقود تماما و هي الحالة الغالبة على القرون الماضية، أما إذا كانت الحياة الأسير معلومة لنا، فحكمه في الميراث حكم سائر المسلمين، فيرث من غيره و يورث إذا مات، و ذلك لأن الأسير مسلم و من أهل دار الإسلام، فأينما كان مكانه يورث، كما لا تبين زوجته بسبب أسره.

و قد جاء ذكر ميراث الأسير في السنة النبوية الشريفة برواية البخاري قال: حدثنا أبو الوليد حدثنا شعبة عن عدي عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: **" من ترك مالا فلورثته و من ترك كلا فالينا "**(1).

و لم يخالف فيما تقدم سوى سعيد بن المسيب، فقد نسب إليه القول بأن الأسير لا يرث لأنه صار رقيقا عند الكفار بأسرهم له، و يُرد على هذا القول بأن المسلم حر مهما طال أسره، لأن الكفار لا يملكون الأحرار، فإن فعلوا ذلك لا يُعترف برقمهم للمسلم، و لهذا فهو و إن كان في الأسر فهو حر يرث كما يرث الأحرار، و يورث عنه إذا مات، فهو صالح لأن يمتلك ما يؤول له من مال، لأن الإسلام لا يعترف بالرق الذي يفرضه الكفار الأعداء على من أسر من المسلمين(2).

الفرع الثاني: الأسير إذا ارتد

إذا ارتد الأسير فإنه يعامل معاملة المرتدين، ومن ثمة لا يرث، و لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ثم يلحق بدار الحرب، وبين أن يرتد في دار الحرب و يقيم، فهو على التقديرين يصير حربيا؛ فإن ادعى ورثة الأسير أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عدلين، فإذا شهدا، حكم القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته، وقسم ماله بين ورثته لأنه ميت حكما عند قضاء القاضي، و لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: **" لا يتوارث أهل ملتين "**، فإن جاء بعد القضاء بموته و أنكر الردة لم ينقض القاضي حكمه، فلا يرد عليه امرأته و لا ماله إلا ما كان بين ورثته بعينه، كما في المرتد المعروف

الإرث بالتقدير والإحتياط

(1) : أخرجه بهذا المعنى الإمام مسلم في كتابه صحيح مسلم، حديث رقم 1619، تجده على الموقع www.hadith-alislam.com
(2) : المرجع السابق، الدكتور أحمد الحصري، صفحة 249.

الفصل الثاني

ميراث الحمل و المفقود و الأسير

إن جاء تائباً(1).

وفق ما سبق ذكره فإذا أخذ الأسير حكم المفقود، خضع لأحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري المنصوص عليها في المواد (111) إلى (115) و (133) من نفس القانون، أما إذا ارتد و أخذ حكم المرتد فذلك يعتبر مانعاً من موانع الميراث وفق المادة (138) من ذات القانون، أما بخصوص الأسير و حكمه قانوناً فلم ينص عليه المشرع الجزائري، و من ثمة يكون الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بناء على نص المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري(2).

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد الحصري، صفحة 250.
(2) : راجع المواد (111 إلى 115)، (133)، (138)، (222) من قانون الأسرة الجزائري.

الإرث بالتقدير والإحتياط

الإرث بالتقدير والإحتياط

الفصل الثالث: ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتطرق في المبحث الأول إلى ميراث الخنثى من حيث تعريفه وكيفية توريثه، ثم نتناول في المبحث الثاني ميراث ولد الزنا وولد اللعان حيث سندرس كلا الحالتين وفقا لما توصل إليه الفقه والقانون ، وتفصيله كآتي بحول الله تبارك وتعالى.

المبحث الأول: ميراث الخنثى

قال السرخسي في المبسوط: " أعلم بأن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا و إناثا، كما قال الله تعالى: **(وبث منهما رجالا كثيرا ونساء)** وقال تعالى: **(يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور)** ، ثم بين حكم الذكور وحكم الإناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر و أنثى فعرفنا بذلك أنه لا يجمع الوصفان في شخص واحد ، و كيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة وجعل علامة التمييز عند الولادة الآلة إلى أن يتبين سائر العلامات بمضي الزمان ، ثم قد يقع الاشتباه عند الولادة من وجهين، أحدهما بالمعارضة بأن يوجد في الولادة الألتان جميعا فيقع الاشتباه إلى أن تترجح أحدهما بخروج البول منه ، والوجه الثاني أن تنعدم آلة التمييز أصلا بأن لا يكون للمولود آلة الرجال و لا آلة النساء ، وهذا أبلغ جهات الاشتباه (1). وعلى ما سبق ذكره سنتناول في هذا المبحث مطلبين ندرج في الأول تعريف الخنثى و في الثاني كيفية توريثه بإذن الله تعالى.

المطلب الأول: تعريف الخنثى

للخنثى تعريفين أحدهما لغوي والثاني تعريفه الاصطلاحي فقها وقانونا وذلك كآتي:

الإرث بالتقدير والإحتياط

(1): المبسوط للسرخسي ، الجزء 30 ، صفحة 91 و مايليها

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

الفرع الأول: الخنثى في اللغة: (1)

و يقصد به لغة الخنث ككثف ، من فيه إخنات أي تكسر و تشن ، وقد خنث ، كفرح ، وخنث و الخنث ، وبالكسر الجماعة المتفرقة وباطن الشدق عند الأضراس ، وخنثه تخنيثا : عطفه فتحنث ومنه الخنث ، ويقال له خنائة و خنيثة ، و خنثه يخنثه هزئ به و السقاء : كسره إلى الخارج فشرب منه كاختنثه ، و الخنثى من له ما للرجال والنساء جميعا ، جمعه خنثى و خنث .

الفرع الثاني: الخنثى في الاصطلاح

عرف الفقهاء الخنثى بأنه إنسان له عضو تناسل الرجال وعضو تناسل النساء مجتمعين أو ليس له شيء منهما، وقالوا إذا أمكن ترجيح جانب الذكور على جانب الأنوثة أو العكس بعلامة من العلامات كمخرج البول أو دم المحيض أو نبت اللحية أو بروز الثدي ، فلا إشكال في الأمر ، و إذا لم يمكن ذلك فهو الخنثى المشكل الذي يعامل في الميراث معاملة خاصة، وكان ينسب هذا الأمر إلى بعض الصحابة رضي الله عليهم. (2)

أما وقد تطور الطب و أصبح الكشف عن حقيقة حال الخنثى ميسورا ، فإن الفيصل في ذلك يكون لما يقرره الأطباء المتخصصون(3)، امثالا لقول الله تعالى: **(فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)**(4)، لأن الله خلق الذكورة والأنوثة لحكمة التناسل وعمارة الأرض ، قال تعالى: **(يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا)**(5) . و قال تعالى أيضا: **(يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهن ذكرا وإناثا)**(6).

(1): المحيط، الجزء الأول، صفحة 225.

(2): المرجع السابق، محمد أبو زهرة، صفحة 192.

(3): المرجع السابق، أحمد فراج حسين، صفحة 317.

(4): آية 7 من سورة الأنبياء .

(5): آية 13 من سورة الحجرات.

(6): آية 50 من سورة الشورى.

الإرث بالتقدير والإحتياط

ولا يبدو التعقيد إلا إذا كان الخنثى مشكلاً في طبيعة خلقه و الخنثى المشكل(1) هو : المولود الشرعي من الزوج صحيح ، وثابت نسبة لأبيه وأمه، فهو المولود حياً أو مستهلاً، بأعضاء تناسلية مزدوجة بين الذكورة و الأنوثة على السواء، أو بانعدام هذه الأعضاء أصلاً. و قال الدكتور أحمد فراج حسين في الخنثى المشكل هو من لم تظهر عليه علامة من العلامات السابقة أو تعارضت فيه(2)؛ كما قال الفقهاء بأن الغالب على الخنثى زوال إشكاله بعد البلوغ فمن ولد خنثى ينتظر به إلى البلوغ، و إذا مات قبل البلوغ اعتبر مشكلاً(3)، و لكن ماهو حكم توريث الخنثى و كيف يكون ميراثه؟

المطلب الثاني : حكم و كيفية توريث الخنثى.

الفرع الأول : حكم توريث الخنثى.

إن حكم الخنثى هو حكم الذكور إن وجدت به علامات ترجع التحاقه بهم، كان يبول من عضو تناسل الرجل أو تنبت له لحية أو يصل إلى امرأة أو يحتلم كما يحتلم الرجل، و يأخذ حكم الإناث إن وجدت بها علامات ترجع التحاقها بهم، كان يبول من عضو تناسل الأنثى أو يظهر له ثدي أو يحمل من وطاء(4).

ولقد اعتمد الفقهاء كثيراً على مبال الخنثى مستندين في ذلك على ما روي عن ابن عباس قال سئل النبي صلي الله عليه و سلم عن الخنثى من أين يورث فقال: " **من حيث يبول**"(5). كما أخرج ابن شيبه و عبد الرزاق عن الشعبي عن علي رضي الله عنه إنه ورث خنثى من حيث يبول، و زاد سعد بن المسيب في روايته فان كان في البول سواء فمن حيث سبق(6).

(1) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 134.

(2) : المرجع السابق، أحمد فراج حسين، صفحة 316.

(3) : المرجع السابق، الدكتور أحمد فراج حسين، صفحة 316 ها مش 1.

(4) : المرجع السابق، المستشار كمال حمدي، صفحة 119.

(5) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 300.

الإرث بالتقدير والإحتياط

(6): إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شهاب الدين عبد الرحمان، صفحة 150.

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

و هذا الحكم كان عليه العرب قبل الإسلام، إذ يحكى إن قاضياً فيهم رفعت إليه هذه الحادثة، فتحير في أمرها، و دخل بيته، و أخذ يقلب أمره، فسأته ابنته له عن تفكيره، فاجبرها بالأمر، فقالت له: دع الحال ابتغ المبال فإذا كان المولود يبول من مبال الرجال، عرفنا آلة الفصل في حقه، أما إذا كان يبول من مبال النساء، عرفنا أن الآلة هذا ، و إذا كان يبول من المبالين معاً فالحكم لأسبقهما خروجاً للبول منه، لأن الترجيح بالسبق عند المعارضة(1).

و للفقهاء في الخنثى آراء:

فالشافعية (2) يقولون إن عرف الخنثى بأنه ذكر، و إن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى، و إن لم يعرف فهو المشكل و ورث ميراث أنثى، فإن كان أنثى وحده ورث النصف، فإن كان معه ابن ورث الثلث و ورث الابن النصف و أوقف السدس حتى يبين حال الخنثى إن كان يرجى ذلك، فإن لم ينكشف أمره تصالحوا عليه؛ لذا فإن كان مع الخنثى ورثة آخرون أخذ الأضر من ذكورة الخنثى أو أنوثته، و إن كانا خنثيين ورثا الثلثين لأنه يقين و وقف الباقي لأنه مشكوك فيه باعتبار أنهما لو كانا ذكرين لكان ميراثهما كل التركة تعصيباً.

و لقد قام الشافعية بالتمييز بين الذكر و الأنثى على أساس البول، فإن كان يبول من الذكر فهو ذكر، و إن كان يبول من الفرج فهو أنثى، إن كان يبول منهما معا فالحكم بالأكثر خروجاً منه.

أما الحنفية (3) فيرون أن الخنثى المشكل في هذه الحالة يرث أقل مناب من كونه ذكر أو كونه أنثى، فتحل كل مسألة بها خنثى على وجهين، كذكر بين باقي الورثة مرة، و كأنثى بينهم مرة أخرى، ثم يعطى أقل المنابين أي النصيبين؛ و دليلهم في ذلك أن الميراث لا يكون إلا بيقين، و اليقين هما هو إعطاء الخنثى النصيب الأقل.

أما المالكية و الحنابلة(4) فقالوا بأن للخنثى نصف نصيب ذكر و أنثى، و توجيه هذا القول أن القاعدة هي إذا تنازع اثنان مالا فمن المصلحة العامة قسمته بينهما قطعاً للنزاع؛ فلو مات شخص عن ابن و خنثى، فالابن يسلم للخنثى الثلث، و الخنثى يسلم للابن النصف و يتنازعا، فيدعيه الابن و يقول

(1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 300-301.

(2) : المرجع السابق، الأستاذ محده محمد، صفحة 193-194.

الإرث بالتقدير والإحتياط

(3) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 135.
(4) : المرجع السابق، الدكتور محمد صبحي نجم، صفحة 69.

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

للخنثى أنت أنثى، و يدعيه الخنثى و يقول للابن أنا ذكر مثلك، فلهذا يقسم بينهما؛ و هذا المذهب يوافق مذهب الإمامية عند تعارض العلامات و تعذر الترجيح، أما عند عدم وجود عضو الذكور و الإناث فنصيبه يكون بالقرعة.

الفرع الثاني: كيفية توريث الخنثى

لقد تناول الفقهاء الشريعة الإسلامية كيفية توريث الخنثى ضمن خمس حالات هي كالتالي:

1- قد يكون الخنثى وارثا على اعتبار كونه ذكر و على اعتبار كونه أنثى، و لا يختلف استحقاقه في كلا الاعتبارين، مثال ذلك: توفيت امرأة عن: أب، و أم، و بنت، و ولد ابن خنثى، فإن الأب يستحق السدس فرضا لوجود فرع وارث مؤنث، و الأم تستحق السدس لوجود فرع وارث، و للبنت النصف لانفرادها و عدم وجود من يعصبها، أما ولد الابن الخنثى فيأخذ باقي التركة تعصيا (السدس) على اعتبار أنه ذكر، أما على فرض أنه أنثى فيكون لها السدس تكملة للثلثين نصيب البنات، و على كلا التقديرين لا يختلف نصيب الخنثى(1).

2- قد يكون الخنثى وارثا باعتبار كونه ذكرا و باعتبار كونه أنثى، و لكن ميراثه على اعتبار الذكورة أكثر من ميراثه على اعتبار الأنوثة، مثال: توفي شخص عن: بنت، و ولد ابن و هو خنثى، فعلى اعتبار كونه ذكر يكون للبنت النصف بطريق الفرض، و يكون لولد الابن الباقي تعصيا و هو النصف، أما على فرض كونه أنثى، فللبنت النصف فرضا و للخنثى السدس تكملة للثلثين، و الباقي يرد عليهما بقدر سهامهما(2).

3- قد يكون الخنثى وارثا باعتبار كونه ذكر و باعتبار كونه أنثى و لكن ميراثه بالاعتبار الأخير أكثر، مثال: توفيت امرأة عن: زوج، و أم، و ولد أب و هو خنثى، فإذا اعتبرنا الخنثى أنثى، فإن الزوج يستحق النصف بطريق الفرض، و تعول المسألة إلى ثمانية (8) بدلا من ستة (6) و يكون نصيب الخنثى ثلاث (3) سهام من ثمانية، و إذا اعتبرنا الخنثى ذكرا فإنه يرث بالتعصيب و يكون الباقي له(3).

الإرث بالتقدير والإحتياط

- (1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 302.
(2) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، على الموقع www.moarith.com
(3) : المواريث في الشرع و القانون، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 302.

الفصل الثالث

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

4- قد يكون الخنثى وارثا باعتباره ذكرا و غير وارث باعتباره أنثى، مثال: توفيت امرأة عن: زوج، و أم، و ولد أخ و هو أنثى، فإذا كان ذكرا فإن الزوج يستحق النصف فرضا، و الأم تستحق الثلث فرضا، و ولد الأخ الخنثى يستحق باقي التركة تعصيبا، أما على فرض الخنثى أنثى فتكون من بنت أخ و يكون التوزيع كالتالي: للزوج النصف فرضا، و للأم الثلث بطريق الفرض و ابقى التركة يرد على الأم لأن بنت الأخ من ذوي الأرحام فلا ترث شيئا(1).

5- قد يكون الخنثى وارثا باعتباره أنثى و غير وارث باعتباره ذكرا، مثال: توفيت امرأة عن: زوج، و أخت شقيقة، و ولد أب خنثى، فعلى اعتبار الخنثى أنثى، يكون للزوج النصف فرضا، و للأخت الشقيقة النصف فرضا، و الخنثى (بنت الأب) يكون لها السدس فرضا، أما على فرض الخنثى ذكر، فإن الزوج يستحق النصف فرضا، و للأخت الشقيقة النصف فرضا، و لا يبقى للخنثى (الأخ لأب) شيئا(2).

موقف المشرع الجزائري من توريث الخنثى:

المشرع الجزائري لم يأت لنا بنص عن الخنثى و كيفية توريثه تاركا المجال واسعا أمام فقه القانون و القضاء، خصوصا و أنه أكد في المادة(222) من قانون الأسرة اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية إن لم يوجد نص خاص بحالة معينة، و عليه فالأمر متروك لفقهاء الشريعة و ما توصلوا إليه من أحكام. فإذا وقفنا على الحالة الأولى من كيفية توريث الخنثى فالأمر جلي و واضح إذ مادام نصيبه لا يختلف على التقديرين فيعطى له كاملا، ولكن المسألة تستعص حين نتعرض للحالات الأخرى المذكورة سابقا فلا بد من معرفة أي مذهب يستند إليه فقهاء القانون الجزائري لتحديد نصيب الخنثى على كلا التقديرين، فيرى الموثق صالح جحيك أن رأي الإمام مالك و إن كان أقرب إلى منطق العدل، إلا أن رأي أبي حنيفة أسهل عند التطبيق و لأنه رأي حاسم، بحيث يقدر نصيب الخنثى على اعتبار مرة ذكر و مرة أخرى أنثى، ثم يعطى له أسوأ النصيبين(3).

الإرث بالتقدير والإحتياط

- (1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 303؛ المرجع السابق، الإمام محمد أبو زهرة، صفحة 120.
(2) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، على الموقع www.moarith.com
(3) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 135.

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

المبحث الثاني: ميراث ولد اللعان و ولد الزنا

الكلام عن إرث ولد اللعان و ولد الزنا، يعتبر نهاية الكلام عن الإرث بالتقدير و الاحتياط، لأنّ في كل منهما تردد في ثبوت النسب و نفيه، فولد الزنا يثبت نسبة من أمه فقط ولا يثبت ممن كان نسبا فيه، و ولد اللعان وإن كان قد ولد على فراش الزوجية، إلا أنّ صاحب الفراش نفي نسبه عنه بطريق اللعان، فانقطع نسبه عنه و ثبت نسبه من أمه فقط، و عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتضمن الأول تعريف ولد اللعان و الثاني يتضمن تعريف ولد الزنا وفي المطلب الأخير حكم إرث ولد الزنا و ولد الملاعنة وسيأتي تفصيل ذلك بعون الله تعالى فيما يلي:

المطلب الأول: ولد اللعان

ولد اللعان هو الولد الذي ولدته أمه على فراش الزوجية الصحيحة شرعا، ولكن الزوج رماها بالزنا، و قد يضيف إلى اتّهامه بالزنا أن ينفي ولدها منه، ولكن ليس لديه من يشهد له بما يدّعيه، ولذلك شرّح الله تعالى اللعان لينجو الزوج من حدّ القذف، وتنجو الزوجة من حدّ الزنا، وإن كان للكاذب منهما عند الله عذاب شديد⁽¹⁾، ولكن إذا ادّعى الزوج أنّ الولد ليس منه وقالت الزوجة بعكس ذلك فكيف يحلّ هذا النزاع؟ جوابا على السؤال المطروح فقد قال الله تعالى في كتابه العزيز بعد بسم الله الرحمن الرحيم: **(والَّذِينَ يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهدوا أحدهم أريح شهادات بالله إنه لمن الصادقين (6) والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين (7) ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين (8) و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين (9))**⁽²⁾

الإرث بالتقدير والإحتياط

و منه فكيفية اللعان تكون كمن قذف زوجته، وتعتبر عليه إقامة البينة فعليه أن يلاعنها كما أمر الله عز و جل و هو أن يحضرها إلي الأمام فيدعى عليها بما رماها به، فيخلفه الحاكم أربع شهادات إنه لمن الصادقين أي فيما رماها به من الزنا (و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) و يتوجب

(1) : المرجع السابق، الدكتور أحمد الحصري، صفحة 281.

(2) : الآيات 6-7-8-9 من سورة النور.

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

عليها حد الزنا، و لا يدرأ عنها العذاب إلا أن تلاعن فتشهد أربع شهادات بالله إنه امن الكاذبين، أي فيما رماها به (و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) (1).

و سبب نزول آيات الملاعنة كما أخرجه البخاري (2) من طريق عكرمة عن ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه و سلم، بشريك ابن سحماء، فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : البينة أوخذ في ظهرك، فقال يارسول الله إذا رأى أحد نامع امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول : البينة أو حد في ظهرك. فقال هلال و الذي بعثك بالحق إني لصادق، و لينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل، فأنزل الله عليه (و الذين يرمون أزواجهم ...) فقرأ حتى بلغ (.. إن كان من الصادقين). و قال البخاري : " حدثني يحيى بن قرعة حدثن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه و سلم و انتقى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه و سلم بينهما و ألحق الولد بالمرأة" (3)، و من ذلك يشترط في اللعان أن يكون الزواج صحيحاً فالباطل لا يوجد فيه لعان و هذا متفق عليه فقهاً و قانوناً ووفق المادة (40) من قانون الأسرة(4)؛ أما الشرط الثاني فيمكن أن تكون جميع شروط ثبوت النسب للزواج الصحيح متوافرة أي أن يوضع الحمل في المدة المحددة قانوناً و ذلك في المادة (42) و (43) من قانون الأسرة الجزائري ؛ و ثالثاً أن يبادر باللعان فور علمه بحمل زوجته لأن سكوته دليل علي إقرار أن هذا الحمل منه وفق المادة (41) من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم(5). من آثار اللعان أن يثبت نسب الولد من جهة أمه بحكم الولادة، و أما الزوجان فيفرق بينهما إلي الأبد و هذا ثابت بالقرآن و السنة(6).

المطلب الثاني: ولد الزنا

يكون الولد ولد زنا إذا حملت به أمه حملاً غير شرعي، بأن حملت به نتيجة اتصال جنسي من غير طريق

(1) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

الإرث بالتقدير والإحتياط

- (2) : أخرجه بهذا المعنى البخاري في مؤلفه صحيح البخاري، صفحة 10 و ما يليها كتاب الفرائض.
(3) : أخرجه بهذا المعنى البخاري في مؤلفه صحيح البخاري، حديث رقم 6251، على www.hadith-alislam.com
(4) : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة، بن عكنون، الجزائر، 1999، الجزء الأول، صفحة 190 و ما يليها.
(5) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 133.
(6) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 134. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، صفحة 194-195.

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

الفصل الثالث

الزواج الشرعي، و يسمّى بالولد الغير الشرعي، وقد قطع الإسلام نسبة عن الأب وأقاربه بقوله صلى الله عليه وسلم: **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"** (1)، و المراد بالعاهر الزاني، و بالفراش عقد الزواج الصحيح، و المعنى أنّ الزواج الصحيح ثبت به النسب فيها تحققت شروطه، أمّا الزنا فلا يثبت به النسب من الزاني، على ما ذهب إليه عامّة الفقهاء، أمّا نسبة من أمه فثابت لأنّ ولادتها له يقينية (2)، و ولد الزنا لا يثبت نسبه مّن كان النسب فيه و لو كان معروفًا حتّى لو أقرّ بأنّ الحمل منه من زنى لأنّ الزنا في الإسلام فاحشة منكّرة و جريمة بشعة، و هذه الجريمة لا تصلح سببا لنعمة من أعظم النعم وهو "ثبوت النسب" (3).
فقد روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"لا مساعة (4) في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبتة ومن ادّعى ولدا من غير رشده، فلا يرث ولا يورث"** (5).

كما قال البخاري: حدثنا مسدد عن يحيى عن شعبة عن محمد بن زياد أنّه سمع أبا هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"الولد لصاحب الفراش"** (6).

و لقد جاء في رواية عن عبد الله بن يوسف قال: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال: أخي و بن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا (7) إلى النبي صلى الله عليه و سلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي و بن وليدة ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه و سلم: **"هو لك"**

يا بن زمعة الولد للفراش و للعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه" لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله (8).

- (1) : هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتابه صحيح البخاري، صفحة 11 كتاب الفرائض.
(2) : المبسوط للسر خسي، الجزء 29 ، صفحة 198.
(3) : المرجع السابق، المستشار نصر أحمد الجندي، صفحة 303-304.
(4) : المساعة: الزنا، يقال ساعى الأمة أي فجرت، و ساعاها فلان أي فجر بها.
(5) : السنن الكبرى، الجزء 6 ، صفحة 260.

الإرث بالتقدير والإحتياط

- (6) : أخرجه بهذا المعنى الإمام البخاري في كتابه صحيح البخاري، حديث رقم 6253، على www.hadith-alislam.com
(7) : تساوقا أي تلازما في الذهاب بحيث إن كلا منهما كان كالذي يسوق الآخر.
(8) : أخرجه بهذا المعنى الإمام البخاري في كتابه صحيح البخاري، صفحة 11 كتاب الفرائض.

و عرف الفقه الجزائري ولد الزنا بأنه كل مولود يولد من أم لا تربطها علاقة زوجية برجل، فيثبت نسبه لأمه، و لا يعلم من هو أبوه(1)، و لكن رغم ذلك قد يثبت نسب الولد لأبيه عن طريق الإقرار أو البينة و ذلك بحكم قضائي، و هذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"

المطلب الثالث: حكم إرث ولد اللعان و ولد الزنا

اختلف الفقهاء في توريث ولد الزنا و ولد اللعان على قولين:

القول الأول: و هو قول الشافعية و الحنفية، ومؤداه أن ولد الزنا و ولد اللعان ترثه أمه و قرابتها، طبقا للقواعد العامة في الميراث، و لا عصبه له، و تستحق أمه في تركته الثلث إذا لم يوجد له إخوة لأم كأصل عام، و دليلهم عموم قوله عزوجل: فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمه الثلث ، فهذه أم و كل أم لها الثلث و إلا أخذت السدس عند وجودهم، و يأخذ إخوته لأمه بطريق الفرض السدس للواحد منهم و الثلث للأكثر من واحد، و الباقي يرد عليهم في رأي(2)، و يؤول لبيت المال في رأي آخر على قول زيد و مالك و و الشافعي و من وافقهم(3)؛ و يقول بن حزم أن ولد الزنا يرث أمه و ترثه أمه، و لا يرث ولد الزنا من تخلق من نطفته، و لا يرثه هو(4).

فإذا توفي ابن الزنا أو اللعان عن أمه وحدها استحققت الثلث بطريق الفرض و باقي تركته رداً عليها، و إذا توفي عن أم و أخوين لأم استحققت الأم السدس فرضا و استحق الأخوان لأم الثلث فرضا و باقي التركة يرد عليهما بنسبة نصيب كل منهما؛ و إذا مات ولد الزنا عن أمه و أبيه و خاله و جده أبي أمه، فإن الأم تستحق في تركته الثلث بطريق الفرض، و تستحق باقي التركة رداً عليها، و لا شيء للأب

(1) : المرجع السابق، الموثق صالح ججيك، صفحة 133-134.
(2) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 305.

الإرث بالتقدير والإحتياط

(3) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com
(4) : المرجع السابق، الدكتور أحمد الحصري، صفحة 283.

الفصل الثالث

ميراث الخنثى و ولد اللعان و ولد الزنا

لانقطاع نسبه به، و لا للخال و لا للجد لأم لأنهما من ذوي الأرحام و الرد على أصحاب الفروض مقدم على ذوي الأرحام(1).

كذلك من توفي عن أم و ابن غير شرعي أو ابن لعان، فالتركة تؤول لأم المتوفى فرضا و ردا و لا شيء لهذا الابن(2).

و بخلاف ولد الزنا فأمه لا ترث من زنى بها أو أحدا من أقاربه بحكم العلاقة غير الشرعية التي كانت بينهما، أما اللعان ففيه أقوال عدة و هو أن الحاكم إذا فرق بين المتلاعنين قبل تمام اللعان ففي قول لا تقع الفرقة و لا ينقطع التوارث و هو قول الجمهور، و في قول آخر أنه إذا فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثا وقعت الفرقة و انقطع التوارث و هذا عند أبي حنيفة، و الأمر ذاته إذا توفي أحدهما قبل تمام اللعان؛ و الفرقة ثابتة بمجرد تمام اللعان لأن النبي صلى الله عليه و سلم فرق بين المتلاعنين(3)، فقد روي عن يحيى بن قزعة قال حدثنا مالك عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه و سلم و سلم و انتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه و سلم بينهما و ألحق الولد بالمرأة(4).

القول الثاني: و هو للحنابلة بحيث يرى أصحاب هذا المذهب أن ولد اللعان و ولد الزنا يورث بالتعصيب، و عصبته هي عصة أمه أي الذين يرثونها عند موتها، و لذلك لا يرثه الأب و لا يرث الأب لزوال سبب الميراث بالنسبة له(5)، فولد الزنا انعدم بسبب الميراث بينه و بين من زنى بأمه لانعدام القرابة كما تقدم شرحه، فتنص المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري بأن: "أسباب الإرث : القرابة و الزوجية" (6).
و أما ولد اللعان فقد جاء في نص المادة 138 من ذات القانون أنه: "يمنع من الإرث اللعان..."(7)، ويقول النخعي: "إذا أردت أن تعرف عصة ولد اللعان فاتجه نحو أمه و انظر من يكون عصبته فهو عصة ولد اللعان"(8).

(1) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 306؛ المرجع السابق، الدكتور أحمد الحصري، صفحة 282 و ما يليها.

(2) : المرجع السابق، الدكتور أحمد محمود الشافعي، صفحة 273.

(3) : المرجع السابق، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، www.moarith.com

(4) : أخرجه بهذا المعنى البخاري في مؤلفه صحيح البخاري، حديث رقم 6251، على www.hadith-alislam.com

(5) : المواريث في الشرع و القانون، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 306.

الإرث بالتقدير والإحتياط

- (6) : أنظر الصفحة 9 من هذه المذكرة.
(7) : أنظر الصفحة 31 من هذه المذكرة.
(8) : المبسوط للسرخسي، الجزء 29 ، صفحة 198.

و في حديث عن بن عباس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: " أم ولد الملائنة أبوه و أمه لأنها ترث جميع ماله، إذا لم يكن غيرها"⁽¹⁾.

و استحقاق جميع المال يكون بالعصوبة، و لذلك عرفنا أنها عصبته، كما روي عن أبي هند قال: و كتبت إلى صديق بالمدينة، أن سل من بقي من صحابة رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ولد الملائنة: من عصبته؟ فكتب في جوابه أنهم ذكروا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن عصبته عصبة أمه⁽²⁾.
و يلاحظ مما جاء به أصحاب المذهب الحنبلي ما يأتي⁽³⁾:

- 1- ولد اللعان و ولد الزنا يرثا من أميهما و قرابتهما، و ترثهما أمهما و قرابتهما.
 - 2- ولد اللعان لا يرث من لاعن أمه، و ولد الزنا لا يرث من زنى بأمه.
 - 3- ولد اللعان و ولد الزنا يحجبان زوج أمهما حجب نقصان من النصف إلى الربع، بشرط ألا يكون بأحدهما مانع يمنعه من الميراث، كأن يكون رقيقا أو قاتلا فيكون وجوده كالعدم، كما إذا توفيت امرأة عن زوج و ولد من زنا، فإن الزوج يستحق ربع تركتها بطريق الفرض والباقي للابن من الزنا.
- بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على ميراث ولد الزنا من زنى بأمه، إذ يفهم ذلك ضمنا من المادتين 126 و 138 من هذا القانون بحكم أنه يأخذ نفس حكم ولد اللعان، أما بخصوص ميراثه من جهة أمه، فلم ينص المشرع الجزائري على ذلك و من ثما فالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما دلت عليه المادة 222 من ذات القانون للقاضي في ذلك واسع النظر.
- أما المشرع المصري فقد نص في قانون الموارث في المادة 47 على أنه: " يرث ولد الزنا و ولد اللعان من الأم و قرابتها"⁽⁴⁾.

(1) : هذا الحديث أخرجه بهذا المعنى أبو داوود في كتابه سنن أبي داوود، صفحة 124.
(2) : هذا الحديث أخرجه بهذا المعنى أبو داوود في كتابه سنن أبي داوود، صفحة 124.
(3) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 307.
(4) : المرجع السابق، المستشار أحمد نصر الجندي، صفحة 306.

الإرث بالتقدير والإحتياط

الخاتمة

تعرضنا من خلال هذه الدراسة إلى الميراث بالتقدير و الإحتياط مستهدفين بشكل أساسي ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام و نصوص في هذا الموضوع و مدى موافقة قانون الأسرة الجزائري لها، و ارتأينا أخيرا أن نستعرض جملة من النتائج الحاصلة من المقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون و هي:

1. إن المشرع الجزائري بخلاف الشريعة الإسلامية تعرض إلى سببين للميراث جاء في نص المادة 126 من قانون الأسرة و هما القرابة و الزوجية دون الولاء بقسميه، و لا يبدو الاختلاف كبيرا لأن القانون يعاصر ما يطرأ من مستجدات و يتخلى عما لم يعد هناك جدو من استعماله. كما حاول جمع كل الموانع التي جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء، لا أنه رغم ذلك تناسى مانعا مهما ألا و هو اختلاف الدين. أما بالنسبة للحمل و المفقود فقد أورد بشأن كل حالة مجموعة من النصوص التي تفيد عناية المشرع الكبيرة بهاتين الحالتين.

2. تبدو الملاحظة مهمة و ضرورية، فالمشرع لم ينص على بعض الحالات مثل توريث الخنثى وولد الزنا و الأسير بتاتا، و لم يتعرض لميراث ولد اللعان من عدمه بالتفصيل إذ تعرض له فقط كمانع من موانع الميراث، و كذا كيفية توريث الحمل و ما هو النصيب المقر له إذ ترك المجال واسعا أمام فقهاء القانون و اجتهاد القضاء في الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة التي أوجبت الرجوع إلى الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص في القانون.

أخيرا الحديث عن هذا الموضوع الشيق يحتاج منا بالغ التركيز خصوصا و أنه موضوع حساس و دقيق، و خاتمة قولنا أن يجعل الله هذه السنة سنة مباركة و مليئة بالفوز و النجاح دينا و دنيا. و آخر دعوانا أن الحمد لله و الشكر له عظيم الشكر، و سبحانه عليه توكلنا و هو على كل شيء قدير

الإرث بالتقدير والإحتياط

=الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية:
08	و إنا نحن نرث الأرض.....
26	إن الذين آمنوا و هاجروا و جاهدوا.....
28	إن هذه أمتكم أمة واحدة.....
13	و الذين عاقدت أيمانكم.....
61-31	و الذين يرمون أزواجهم.....
34	و أولات الأحمال أجلهن.....
13	و أولو الأرحام بعضهم أولى.....
13	يا أيها الناس إنا خلقناكم.....
36	و حملة و فصاله ثلاثون شهرا.....
56	فاسألوا أهل الذكر.....
36	و فصاله في عامين.....
34	فلما تغشاها حملت.....
15	قال لو أن لي بكم قوة.....
08	و كنا نحن الوارثين.....
13	لكل جعلنا موالى.....
04-03	و لكم نصف ما ترك أزواجكم.....
13-12-03	للرجال نصيب مما ترك الوالدان.....
35	و وصينا الإنسان بوالديه.....
05	يبين الله لكم أن.....
04	يستفتونك قل الله يفتيكم.....
03	يوصيكم الله في أولادكم.....
56	يهب لمن يشاء الذكور.....

الإرث بالتقدير والإحتياط

فهرس الأحاديث الشريفة

الصفحة	الحديث
08.....	أثبتوا على مشاعركم.....
39.....	إذا استهل المولود وجبت.....
46.....	أعمار أمتي ما بين الستين و.....
66.....	أم ولد الملاعنة أبوه و أمه.....
04.....	إن الله أعطى لكل ذي.....
14.....	أنا وارث من لا وارث.....
09.....	تعلموا الفرائض و علموها الناس.....
15.....	رحمة الله على لوط لقد.....
38.....	الصبي إذا استهل ورث.....
08.....	العلماء ورثة الأنبياء.....
63.....	لا مساعاة في الإسلام من ساعى.....
38.....	لا يرث الصبي حتى يستهل.....
25.....	لا يرث المسلم الكافر.....
08.....	اللهم متعني بسمعي.....
38.....	ما من مولود يولد.....
24.....	المرأة ترث من مال زوجها.....
52-16.....	من ترك مالا أو حقا.....
63.....	هو لك يا بن زمعة.....
13.....	الولاء لمن أعتق.....
63.....	الولد للفراش.....

الإرث بالتقدير والإحتياط

فهرس المصادر و المراجع

قائمة المصادر:

- 1- القرآن الكريم
- 2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قائمة المراجع:

- 1- أحكام التركات و الموارث، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي بون طبعة، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.
- 2- أحكام الموارث بين الشريعة و القانون، الدكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، دون طبعة، 2002
- 3- أحكام التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الدكتور بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 4- أحكام التركات و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور أحمد محمود الشافعي، دار الهدى للمطبوعات، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 5- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شهاب الدين عبد الرحمن.
- 6- أصول علم الموارث، قسمة التركة، الدكتور الراجي عبد الجواد، دار الكتب العلمية، طبعة أولى، بيروت، لبنان، 1998.
- 7- التركات و الموارث في الشريعة الإسلامية، الأستاذ محده محمد، دار الطبع الأوراسية، بدون طبعة، باتنة، الجزائر، 1982.
- 8- سنن أبي داوود، الإمام أبو داوود
- 9- سنن أبي داوود، الإمام أبو داوود، على الموقع www.hadith-alislam.com
- 10- سنن الترميذي، للإمام الترميذي
- 11- سنن الترميذي، للإمام الترميذي، على الموقع www.hadith-alislam.com
- 12- السنن الكبرى، الجزء السادس.
- 13- شرح الإمام الشيخ محمد الخطيب الشربيني، الجزء الثالث.
- 14- صحيح البخاري، الإمام البخاري، المجلد الرابع.

الإرث بالتقدير والإحتياط

- 15- صحيح البخاري، الإمام البخاري، على الموقع www.hadith-alislam.com
- 16- صحيح مسلم، الإمام مسلم، على الموقع www.hadith-alislam.com
- 17- علم الفرائض، الإمام محمد بن صالح العثيمين، على الموقع www.alargam.com
- 18- علم الفرائض و الحقوق، التركات و الوصايا و القضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، الدكتور أحمد الحصري، طبعة أولى، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1996.
- 19- علم الموارث، الأستاذ سلامة بن سليم الرفاعي، على الموقع www.moarith.com
- 20- الفقه الإسلامي و أدلته، الإمام وهبة الزحيلي، دار الفكر، طبعة أولى، مصر، بدون تاريخ.
- 21- القوانين الفقهية، الإمام بن جزى، دار الكتب المطبوعة، دون طبعة، الجزائر، 1987.
- 22- المبسوط للسرخسي، الجزء 11 و 29 و 30.
- 23- المحيط، الجزء الأول و الرابع.
- 24- المنجد.
- 25- الموارث في الشرع و القانون، المستشار نصر أحمد الجندي، دار الكتب القانونية، دون طبعة، مصر، 2004 .
- 26- الموارث و الهبة و الوصية، المستشار كمال حمدي، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 27- الميراث، المستشار عمرو عيسى الفقي، دار الفكر العربي، طبعة، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 28- الميراث في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الأستاذ محمد العمراني، المؤسسة الوطنية للاتصال، بدون طبعة، الجزائر. 2000.
- 29- الميراث في القانون الجزائري، الموثق صالح ججيك، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة أولى، الجزائر، 2002.
- 30- نظام الإرث في التشريع الإسلامي، الدكتور أحمد فراج حسين، المؤسسة الجامعية للدراسات، دون طبعة، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
- 31- نيل الأوطار، الجزء السادس.
- 32- الوجيز في فقه السنة و الكتاب العزيز، الدكتور عبد العظيم بدوي خليفة، دار الفكر، طبعة ثالثة، مصر، 2001.

الإرث بالتقدير والإحتياط

33- الوجيز في علم الموارث، الدكتور عبد الفتاح تقية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، بن
عكنون، الجزائر، دون تاريخ.

الإرث بالتقدير والإحتياط

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
تمهيد	2
الفصل الأول: ماهية الميراث	7
المبحث الأول: تعريف الميراث و أسبابه	7
المطلب الأول: تعريف الميراث	7
الفرع الأول: الميراث في اللغة	7
الفرع الثاني: الميراث شرعاً	8
المطلب الثاني: أسباب الميراث	10
الفرع الأول: أسباب متفق عليها	10
الفرع الثاني: أسباب مختلف فيها	14
المبحث الثاني: أركان الميراث و شروطه	15
المطلب الأول: أركان الميراث	15
الفرع الأول: تعريف الركن	15
الفرع الثاني: أركان الميراث	16
المطلب الثاني: شروط الميراث	17
الفرع الأول: تحقق موت المورث	17
الفرع الثاني: تحقق حياة الوارث	18
الفرع الثالث: عدم وجود مانع	19
المبحث الثالث: موانع الإرث	20
المطلب الأول: تعريف المانع	20
المطلب الثاني: الموانع المتفق عليها	21
الفرع الأول: الرق	21
الفرع الثاني: القتل	22
الفرع الثالث: إخلاف الدين	25
المطلب الثاني: موانع الميراث المختلف فيها	27

الإرث بالتقدير والإحتياط

الصفحة	الموضوع
27	الفرع الأول: اختلاف الدارين.....
28	الفرع الثاني: الردة.....
29	الفرع الثالث: الدور الحكمي:.....
30	الفرع الرابع: استبهاام وقت الموت:.....
30	الفرع الخامس: الشك:.....
31	الفرع السادس: ولد اللعان.....
32	الفرع السابع: ولد الزنا.....
34	الفصل الثاني: ميراث الحمل و المفقود و الأسير.....
34	المبحث الأول: ميراث الحمل.....
34	المطلب الأول: تعريف الحمل.....
35	المطلب الثاني: شروط توريث الحمل.....
35	الفرع الأول: شرط أن يكون الحمل موجوداً و حياً وقت وفاة مورثه.....
38	الفرع الثاني: استهلال الجنين صارخاً بعد نزوله من بطن أمه.....
39	المطلب الثالث: عدد الحمل و حالات توريثه.....
39	الفرع الأول: عدد الحمل.....
40	الفرع الثاني: حالات توريث الحمل.....
44	المبحث الثاني: ميراث المفقود و الأسير.....
44	المطلب الأول: ميراث المفقود.....
45	الفرع الأول: تعريف المفقود.....
46	الفرع الثاني: الحكم بموت المفقود شرعاً و قانوناً.....
49	الفرع الثالث: كيفية حل مسائل المفقود.....
51	المطلب الثاني: ميراث الأسير.....
51	الفرع الأول: تعريف الأسير.....
52	الفرع الثاني: الأسير إذا ارتد.....
55	الفصل الثالث: ميراث الخنثى وولد اللعان وولد الزنا.....
55	المبحث الأول: ميراث الخنثى.....

الإرث بالتقدير والإحتياط

الصفحة	الموضوع
55	المطلب الأول: تعريف الخنثى.....
56	الفرع الأول: الخنثى في اللغة.....
56	الفرع الثاني: الخنثى في الاصطلاح.....
57	المطلب الثاني: حكم و كيفية توريث الخنثى.....
57	الفرع الأول: حكم توريث الخنثى.....
59	الفرع الثاني: كيفية توريث الحمل.....
61	المبحث الثاني: ميراث ولد اللعان وولد الزنا.....
61	المطلب الأول: ولد اللعان.....
62	المطلب الثاني: ولد الزنا.....
64	المطلب الثالث: حكم إرث ولد اللعان وولد الزنا.....
67	الخاتمة.....
68	الفهارس.....
68	فهرس الآيات القرآنية.....
69	فهرس الأحاديث الشريفة.....
70	فهرس المصادر و المراجع.....
72	فهرس المحتويات.....