



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي:
رقم التسجيل:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر (م د) في الحقوق؛ تخصص
أحوال شخصية بعنوان:

المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري

إشراف الأستاذ:
أحمد غرابي

إعداد الطالب:
سفيان ذبيح

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة العلمية	اسم ولقب الأستاذ المناقش
رئيسا	أستاذ محاضر - أ -	بلاعة العمرى
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	أحمد غرابي
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - أ -	رشيد الزين

الموسم الدراسي: 2016/2017م



قال الله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يُؤْمِرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

الآية: 58 سورة النساء

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من أرسله
رحمة وهدى ونورا للعالمين سيدي وحبيبي محمد ﷺ، فله الحمد والشكر ربي
وحده على أن وفقني ويسر لي أمري وأعاني على إتمام هذا البحث راجيا منه
أن يتقبله مني ويجعله في ميزان حسناتي .
ومصادقا لقوله ﷺ: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" فإنه يشرفني أن
أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من الأستاذ المشرف الدكتور "أحمد غرابي" على
قبوله الإشراف على مذكرتي وعلى حسن إشرافه وجميل نصائحه وإرشاداته.
كما لا يفوتني شكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة وإثراء
هذا العمل.

مقدمة



مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه الكريم وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أمّا بعد:

فقد ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِمُوهَا النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْعِلْمَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ، فَإِنِّي مَقْبُوضٌ، وَإِنَّ الْعِلْمُ سَيَنْقُصُ وَتَظْهَرُ الْفِتْنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الْإِثْنَانِ فِي فَرِيضَةٍ لَا يَجِدَانِ إِذْسَانًا يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا»¹؛ فعلم الفرائض يعتبر من العلوم الجليلة والتي تكتسي أهمية بالغة ضمن العلوم الشرعية وذلك لأن الحق سبحانه وتعالى حدد فيه الفروض بنفسه ولم يترك ذلك لملك منزل ولا نبي مرسل وتولى سبحانه تحديد نصيب كل صاحب فرض، وذلك لتعلقه بالحقوق المالية للأفراد وما لذلك من آثار ومدعاة لنشوب الأحقاد والانشقاقات بين الورثة، وما يمكن قوله بصفة عامة أن أكثر مواضيع الميراث محل إجماع بين علماء الأمة، أمّا الاختلاف فيرجع إلى بعض الأحكام التي وردت مجملة حيث اجتهد الفقهاء ومن قبلهم الصحابة في إيجاد حلول وتفسيرات حسب فهمهم لنصوص آيات المواريث أو حتى في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص.

-موضوع الدراسة: يتعلق موضوع الدراسة بالمرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 02-05؛ حيث أن هذا الأخير كغيره من القوانين العربية خص أحكام الميراث بمجموعة من المواد التي تتضمن كل حكم على حدة لكن في المقابل لم ينص في مادة معينة على تبنيه لمذهب معين، بل نجده في المادة 222 نص على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لا نص فيها، أمّا فيما يخص تعريف المرجعية الفقهية كمصطلح حديث فيقصد به الأصل الذي يرجع إليه في علم أو أدب أو شأن من الشؤون، ولما كان الفقه الإسلامي تتلقى معارفه عبر

¹ - النسائي، السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 2001م، حديث رقم 6302، ج6، ص97.



مدارس اجتهادية متنوعة، فيراد هنا بالمرجعية أحد المذاهب الفقهية وليس مجموعها؛ وبالتالي فالمرجعية الفقهية هي الاختيار المذهبي الذي يتم في اطاره تنظيم الممارسة الفقهية في المجتمع، وعليه فإنّ موضوع دراستنا هو تحليل مواد الميراث في قانون الأسرة الجزائري وربطها بجذورها الفقهية لمعرفة المرجعية التي اعتمدها المشرع في تلك الأحكام.

-أسباب اختيار الموضوع: يعود اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية؛ فأما الذاتية فتتمثل في شغفنا بكل ما يتعلق بالمواريث ومحاولة التعمق أكثر في هذا التخصص الجليل؛ وذلك لتنمية وتوسيع دائرة اطلاعنا بهذا الموضوع؛ إضافة إلى فضولنا حول موضوع الدراسة أي المرجعية الفقهية لعلم الميراث بشكل عام، وأما الموضوعية فترجع إلى عدّة أسباب؛ أولها وأبرزها القيمة العلمية للموضوع؛ حيث ينطوي على أهمية بالغة لارتباطه المباشر والوثيق بالأصول التشريعية لقانون الأسرة الجزائري، وثانيها إقتراح الأستاذ المشرف وتشجيعه على خوض غماره، وثالثها محاولة الإحاطة بهذا الجانب الفقهي وتسييل الضوء عليه، إضافة إلى وفرة المراجع الفقهية وتعددتها.

-أهمية الموضوع: إنّ البحث في المرجعيات لمنظوماتنا التشريعية بصفة عامة يكتسي أهمية بالغة؛ حيث ترتبط أساسا بالحفاظ على موروث الأمة الحضاري وهويتها الدينية من خلال الوقوف على أصالة التشريع، وهذا ما نجده محل جدل واسع حول المرجعية الفقهية للدولة الجزائرية بصفة عامة، رغم أنّ معظم الفقهاء والدارسين يربطونها بالمذهب المالكي، إلا أنّنا لا نجد ما يصدق ذلك في قانون الأسرة لا توجد مادة تنص على أنّ المرجعية الفقهية للجزائر هي المذهب المالكي، بل نجد العكس من خلال نص المادة 222 وحتى معظم المواد مستمدة من المذاهب الأخرى.

-إشكالية البحث: يعتبر قانون الأسرة الجزائري القانون الوحيد المستمد من الشريعة الإسلامية من بين قوانين البلاد، لكن لم ترد فيه مادة محددة توضح

¹ سعيد بن ناصر الغامدي، المرجعية معناها وأهميتها وأقسامها، مجلة جامعة أم القرى، العدد 50، رجب 1431هـ، ص ص 381، 382.



المذهب المعمول به في الدولة الجزائرية كمذهب لها مثلما هو الحال في المغرب، بل نجد كما سبق ورأينا المادة 222 منه جاءت واضحة في نصها على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص، من هنا يمكن لنا أن نطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري المواضيع التي لم يرد فيها نص من الكتاب والسنة؟ وما مدى اعتماده على المذهب المالكي؟ وهل وفق في جميع نصوصه القانونية؟

-المنهج المتبع في الدراسة: إنّ طبيعة الموضوع تحتم علينا استعمال المنهج التحليلي أساساً، من خلال تحليل نصوص المواد ومحاولة ربط الحكم الذي نصت عليه بالجدور أو المرجعية الفقهية، إلى جانب المنهج الاستقرائي الذي يتجلى اعتمادنا عليه من خلال استقراء النصوص القانونية واستنباط مختلف الأحكام الواردة فيها، إلى جانب كل من المنهج الوصفي، والمقارن الذي اعتمدنا عليه في بعض الجزئيات؛ كالفرق بين التنزيل والميراث، إضافة إلى المنهج التاريخي الذي يتجلى اعتمادنا عليه من خلال الرجوع إلى بعض الكتب الفقهية القديمة لربط نصوص قانون الأسرة بها.

-الدراسات السابقة: اعتمدت بدرجة أولى على مقال للأستاذ أحمد غرابي بعنوان المرجعية الفقهية لأحكام الميراث فيقانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية بجامعة عاشور زيان بالجلفة؛ حيث أنّ الأستاذ أحمد غرابي تناول في هذا المقال بصفة خاصة وبشيء من الإيجاز موقع المذهب المالكي من المرجعية التي انتهجها المشرع الجزائري في نصوصه.

-صعوبات الدراسة: ما يمكن قوله بصفة عامة عن الصعوبات التي واجهتني في الدراسة هي صعوبة ضبط العناوين التي تندرج تحتها هاته الأحكام، إضافة إلى أنّ المصادر الفقهية تأتي فيها الأحكام عادة مجملة دون تفصيل؛ حيث نلجأ إلى الشروح إضافة إلى فرض الإدارة حصر الموضوع في 60 صفحة كحد أقصى.



-خطة الموضوع: لقد اعتمدت لتحقيق أهداف هذا البحث والإجابة على اشكاليته على خطة ثنائية؛ حيث تناولت في الفصل الأول مجموعة الأحكام التي حصل حولها إجماع من قبل فقهاء الأمة الإسلامية والتي تسند إلى الكتاب والسنة هذا في مبحث أول، أمّا المبحث الثاني فقد تضمن الأحكام التي تستند إلى قرائن أخرى (اجتهادات صحابة والفقهاء).

أمّا الفصل الثاني فقد عالجت فيه الأحكام المختلف حولها في لقانون الأسرة الجزائري، وعليه فقد قسمته إلى مبحثين؛ تناولت في الأول الأحكام التي وافق فيها المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء، أمّا المبحث الثاني فقد درست فيها الأحكام التي خالف فيها المشرع رأي الجمهور.

وانتهيت بخاتمة تضمنت حوصلة وجيزة لما جاء في الموضوع متبوعة بأهم النتائج التي تم التوصل إليها مشفوعة باقتراحات تساهم في معالجة النقائص التي يعاني منها الموضوع.

الفصل الأول:

الأحكام المجمع عليها في قانون

الأسرة الجزائري



الفصل الأول: الأحكام المجمع عليها في قانون الأسرة الجزائري

قانون الأسرة الجزائري إلى جانب قانون الأوقاف القانونيين الوحيدين المستمدين من أحكام الشريعة الإسلامية بالكامل؛ إلا أنّهما لم ينصا على تبني مذهب فقهي بعينه، لذا فإنّ الدارس لكتاب المواريث وغيره من أبواب قانون الأسرة سيقف بلا ريب على تنوع أحكامه الفقهية-تعدد المرجعيات- ونحن في هذا الفصل سنتطرق لدراسة واستعراض مجموعة الأحكام التي حصل فيها إجماع من قبل فقهاء الأمة ومن قبلهم صحابة النبي ﷺ والتي تضمنها كتاب المواريث، حيث قسمناه إلى مبحثين: تناولنا في الأول الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة، وفي الثاني الإجماع المستند إلى قرائن أخرى والمتمثلة في اجتهاد الصحابة والفقهاء.



المبحث الأول: الإجماع المستند إلى

القرآن والسنة

تطرقنا في هذا المبحث إلى مجموعة الأحكام التي استند فيها المشرع الجزائري إلى الإجماع الحاصل في القرآن والسنة؛ حيث تجاوز عددها نصف مواد الميراث في قانون الأسرة الجزائري، ولاستعراض وتفصيل هذه الأحكام قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ تناولنا في الأول الإجماع المستند إلى القرآن الكريم، أما في الثاني فقد تناولنا الإجماع المستند إلى السنة النبوية.



ثانيا- الزوجية: والمقصود بها الزواج الصحيح إذ يثبت التوارث بين الزوجين سواء حصل به الدخول أم لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ الآية 12 سورة النساء.

ويشترط وجود رابطة النكاح إما حقيقة بأن تكون المرأة في عصمة الزوج عند موته، وإما حكماً، بأن تكون المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً إذا مات الزوج وهي ما تزال في العدة، وكذا إذا ماتت الزوجة وهي في عدة الطلاق الرجعي فإن الزوج يرث منها باتفاق الفقهاء؛ لأنّ الزوجية تعتبر قائمة في الطلاق الرجعي مادامت العدة موجودة¹، هذا وقد زاد شيخ الإسلام ابن تيمية أسباباً أخرى وهي: المولاة والمعاقدة والإسلام على يديه والالتقاط وكونهما من أهل الديوان².

الفرع الثاني: أصناف الورثة والفروض المقدرة لهم شرعاً

ينقسم الورثة إلى ثلاثة أقسام؛ أصحاب فروض وعصبة وذوي أرحام³، وهو ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 139 منه؛ حيث جاء فيها أنّ أصناف الورثة ثلاث: أصحاب الفروض وعصبة وذوي أرحام؛ والملاحظ هنا أنّ المادة السابقة من قانون الأسرة الجزائري قد أغفلت المقرله بالنسب في "البنوة والأبوة والأمومة" وفي غيرها كذلك لأنّه نص عليها في المادتين (44-45) منه.

أولاً- أصحاب الفروض: وأصحاب الفروض هم الذين وردت أنّصبتهم بنص الكتاب من خلال آيات الموارث، وقد نصت المادة 140 من قانون الأسرة على أصحاب الفروض؛ وهم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً؛ والفرض في اللغة من فرض الشيء، أفرضه فرضاً،

¹ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية (الجزائر) 2008م، ص ص 76-78.

² محمد بن صالح العثيمين، تسهيل الفرائض، ط1، دار طيبة (الرياض) 1983م، ص 19.

³ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ومحمد علي عوض، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض 2003م، ج10، ص 499؛ موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق وتعليق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ج2، ص 295.



وفرضته للتكثير أوجبته، ويسمى العلم بقسمة الموارث بالفرائض¹، أما في الاصطلاح فهو أن يكون للوارث سهم محدد وحصّة بنسبة معينة، ونصيب مقدر من الميراث وهذا الفرض يثبت بالقرآن الكريم والسنة والإجماع ويستحقه بعض الورثة ويسمون "أصحاب الفروض"²، أما فيما يخص الفروض المقدره شرعاً وأصحابها فقد تضمنتها المادة 143 من قانون الأسرة الجزائري وهي: «النصف، الربع، الثمن، الثلث، السدس، الثلثين»؛ وسنتطرق لذكرهم مع استعراض أدلتهم من الكتاب والسنة وكذا إبراز شروطهم. أصحاب النصف: نصت عليهم المادة 144 قانون الأسرة وهم خمسة؛ وفيما يلي ذكرهم وأدلتهم من الكتاب:

- 1- الزوج: ويستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ الآية 12 سورة النساء.
 - 2- البنت: بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكراً أو أنثى، ودليل ذلك قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَحْدَةً فَلَهَا النَّيْفُ﴾ الآية 11 سورة النساء.
 - 3- بنت الابن: بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى وولد الابن في درجتها ودليلها هو نفسه دليل البنت بإجماع الفقهاء.
 - 4- الأخت الشقيقة: بشرط انفرادها عن الأخ وعدم وجود الأخ الشقيق وعدم وجود ولد الصلب وولد الابن ذكراً أو أنثى وعدم وجود الأب والجد؛ وهو ما ورد في القرآن الكريم بلفظ الكلاله³، ودليل ميراث الأخت الشقيقة في قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية 176 سورة النساء.
 - 5- الأخت لأب: بشرط انفرادها عن الأخ والأخت لأب وعدم وجود من ذكر في الأخت الشقيقة، ودليلها هو دليل الأخت الشقيقة.
- ب- أصحاب الربع: نصت المادة 145 قانون الأسرة الجزائري على أصحاب الربع وهما اثنان: الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته، ودليل ذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ الآية 12 سورة النساء،

¹ ابن منظور، لسان العرب، ط3، دارصادر، بيروت، ص 3387.

² محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، مرجع سابق، ص 94.

³ الكلاله: أجمع العلماء على أن الكلاله من مات ليس له ولد ولا والد، وقد روي عن أبي بكر الصديق أنه قال: رأيت في الكلاله رأياً، فإن كان صواباً فمن الله وحده لا شريك له وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله بريء إن الكلاله: ما خلا الوالد والولد؛ وقال ابن رشد الحفيد أنها فقد الأصناف الأربعة من آباء وأجداد وبنين وبني البنين.



والزوجة عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج، لقوله سبحانه: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ الآية 12 سورة النساء.

ج- أصحاب الثمن: وهن الزوجة أو الزوجات؛ وقد نصت عليهم المادة 146 من قانون الأسرة وجاء فيها أنّ الوارث بالثمن الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ الآية 12 سورة النساء.

د- أصحاب الثلثين: نصت عليهم المادة 147 من قانون الأسرة وهم أربعة؛ وفيما يلي ذكرهم وإبراز أدلتهم وشروطهم:

1- بنتان فأكثر: بشرط عدم وجود الابن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ الآية 12 سورة النساء.

2- بنتا الابن فأكثر: بشرط عدم وجود ولد الصلب وابن الابن في درجتهم، ودليلهما هو دليل البنتان نفسه.

3- الشقيقتان فأكثر: بشرط عدم وجود الذكر أو الأب أو ولد الصلب، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ الآية 176 سورة النساء.

4- الأختان لأب فأكثر: بشرط عدم وجود الأخ لأب من ذكر في الشقيقتين، ودليلهما هو نفسه دليل الشقيقتين.

هـ- أصحاب الثلث: تضمنتهم المادة 148 من قانون الأسرة الجزائري؛ وفيما يلي ذكرهم واستعراض أدلتهم وشروطهم:

1- الأم: بشرط عدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ الآية 11 سورة النساء.

2- الإخوة لأم: بشرط انفرادهم عن الأب والجد للأب وولد الصلب وولد الابن ذكراً كان أو أنثى قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ الآية 12 سورة النساء.

3- الجد: يرث الجد ثلث التركة إن كان مع إخوة وكان الثلث أحظى له؛ مع الإشارة إلى أنّ ميراث الجد لم يرد له مقدار في آيات الموارث الثلاثة، لكن حصل إجماع على توريثه ثلث التركة، وقد أوردناه هنا على سبيل ترتيب قانون الأسرة؛ وسنتطرق لدراسته في المبحث الأول من الفصل الثاني.



و- أصحاب السدس: تضمنت النص عليهم المادة 149 من قانون الأسرة الجزائري؛ وفيما يلي ذكرهم واستعراض أدلتهم وشروطهم:

1- الأب: بشرط وجود الولد أو ولد الابن ذكراً كان أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَلَأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَّحِدٍ مِّمَّهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ الآية 11 سورة النساء.

2- الأم: بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين، ودليل ذلك نفسه في الأعلى؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ الآية 11 سورة النساء.

3- الجد للأب: عند وجود الولد أو ولد الابن وانعدام الأب.

4- الجدّة: عند انعدام الأم بالنسبة للجهتين وانعدام الأم بالنسبة للجدّة لأب (ما يمكن قوله دائماً عن ميراث الجد والجدّة أنّه لم يثبت بنص الكتاب ولكن ثبت بالسنة النبوية لكن تم إدراجه هنا فقط على سبيل الترتيب الذي أورده قانون الأسرة الجزائري).

5- بنت الابن: ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت واحدة وأن لا يكون معها ابن في درجتها.

6- الأخت لأب: ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة وانفرادها عن الأخ الشقيق والأب والفرع الوارث.

7- الأخ لأم: بشرط عدم وجود الفرع الوارث والأصل المذكور وأن يكون ذكراً كان أو أنثى، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَحِدٍ مِّمَّهُمَا السُّدُسُ﴾ الآية 12 سورة النساء.

ثانيا- العصبية: العصبية في اللغة من العصب؛ أي عصب الإنسان والدابة، والعصابة ما عُصِبَ بِهِ وَعَصَبَ رَأْسَهُ وَعَصَبُهُ تَعْصِيباً شَدَهُ بِهِ، والعصابة وتعصب أي شد العصابة والعصابة العمامة¹، أمّا في الاصطلاح الفقهي على الأقارب من جهة الأب، وهم كل من يأخذ ما بقي من التركة بعد إلحاق الفرائض بأهلها، وكذلك يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض، فهم في المرتبة الثانية بعد أصحاب الفروض، أي يعطى أصحاب الفروض أولاً، ثم يعطى الباقي للعصبية للذكر مثل حظ الأنثيين²، وقد نصت عليها المادة 150 من قانون الأسرة الجزائري؛ حيث عرّفت العاصب على أنّه من يستحق

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 2964.

² - انظر: ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 10، ص 499 وما بعدها؛ ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ج 2، ص 295؛ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة (الجزائر)، 2013، ص ص 252-254.



التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له.

والإرث بالتعصيب ثابت للذكور والإناث أيضاً ويبدأ الإرث بأصحاب الفروض أولاً، ثم بالعصبات للحديث الشريف: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» رواه البخاري¹ وقال كذلك ﷺ: «أَقْسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» رواه مسلم، وقد نصت المادة 151 من قانون الأسرة على أنواع العصبية؛ وهم العاصب بنفسه، والعاصب بغيره، والعاصب مع غيره، وسنتطرق فيما يلي لتفصيل كل نوع من أنواعها.

1-العاصب بنفسه: نصت عليه المادة 152 من قانون الأسرة؛ وجاء فيها أن العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر، وفي هذا السياق قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس: " ليس أحد يرث من العصبية بصريح الكتاب إلا ولد الصلب والأب والإخوة"²؛ وبالرجوع لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا أَلْسُدُسٌ مِّمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ الآية 11 سورة النساء؛ نجد أن الآية الكريمة نصت على نصيب كل من الأبوين عند وجود أولاد للميت وهو السدس، وأما إذا لم يكن للميت أولاد، فإن المال يكون للوالدين وقد ذكرت الآية الكريمة نصيب الأم هو الثلث ولم تذكر نصيب الأب ففهمنا أن الباقي وهو الثلثان هو نصيب الأب فيكون إرثه بالتعصيب³.

أما فيما يخص ترتيب العصبات فإن صياغة المادة 153 من قانون الأسرة الجزائري قد جاءت في ظاهرها موافقة لمذهب الحنفية من حيث الصياغة، لكن الفقرة الثانية من هاته المادة التي نصت على أنه "مع مراعاة أحوال الجد" وبالتالي فهي تعيدنا إلى مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه؛ وبالتبعية موافقتها لرأي جمهور الفقهاء.

¹ محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، حديث رقم 6746، كتاب الفرائض، باب ابني عم أحدهما أخ للأُم وآخر زوج، ص 1671/ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، حديث رقم 1615، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، ج 2، ص 757.

² أبو بكر بن يونس الصقلي، كتاب الفرائض، تحقيق أبو الفضل الديمياطي أحمد بن علي، ط 1، دارالكتب العلمية، بيروت، 2012م، ص 17.

³ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دارالمعارف للطباعة والنشر، بيروت، 1985م، ص 79.



المطلب الثاني: الإجماع المستند إلى السنة

النبوية الشريفة

بالنسبة للأحكام التي استمدها المشرع الجزائري من الإجماع المستند إلى السنة النبوية الشريفة (النصوص التي وردت فيها) فإن الأمر يتعلق بميراث كل من بنت الابن والأخت مع البنت وكذا ميراث الجدة؛ وقد تناولنا في هذا المطلب كلا من الحالتين أين عالجتنا كلّ حالة في فرع مستقل.

الفرع الأول: ميراث بنت الابن والأخت مع البنت

حيث ثبت عن الرسول ﷺ ميراث بنت الابن مع البنت وكذا توريث الأخت مع البنت. أولاً: ميراث بنت الابن مع البنت: روى آدم بن أبي إياس عن شعبة عن أبي قيس قال: سمعت هزيل بن شرحبيل يقول: سئل أبو موسى الأشعري عن "ابنة وابنة ابن وأخت" فقال: للبنت النصف وللأخت النصف وآت ابن مسعود فإنه سيتابعني وأخبر ابن مسعود بقول أبي موسى فقال: "لقد ظللت اذاً وما أنا من المهتمدين؛ أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللأخت"¹، أما قانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادة 159 الفقرة 5 على أنّ بنت الابن ترث السدس ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت واحدة وألا يكون معها ابن الابن في درجتها. ثانياً- ميراث الأخت الشقيقة مع البنت: ثبت توريثها مع البنت فدل بذلك أنّ الأخوات عصبة البنات إذا لم يكن معهن أخ ذكر، فالأخت الشقيقة أو للأب تصبح عصبة مع البنت أو بنت الابن مهما نزلت درجتها، ويقال في هذه الحالة أنّها "عصبة مع الغير" فهذا النوع من التعصيب خاص بالأخوات مع البنات وهذا معنى قول الفرضيين: "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة"، وهذا القول من كلام الفرضيين وليس بحديث كما نبه على ذلك العلامة الباجوري في حاشيته على الشنشوري².

وقد نصت المادة 156 من قانون الأسرة الجزائري على ذلك؛ وجاء فيها أنّ العاصب مع غيره هو الأخت الشقيقة أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة فأكثر من بنات الصلب أو بنات الابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة أو الجد، أما المادة

¹-أبو بكر بن يونس الصقلي، كتاب الفرائض، المرجع السابق، ص 14.

²- محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ص 73-74.



157 من قانون الأسرة فقد نصت على أنه لا تكون الأخت لأب عاصبة إلا عند عدم وجود الأخت الشقيقة.

الفرع الثاني- ميراث الجدة

ما يمكن قوله عن ميراث الجدة أنه لم يثبت بالنص الصريح في آيات المواريث لكنه ثبت عن رسول الله ﷺ أنه ورثها، والدليل على ذلك ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﷺ فسألت ميراثها، فقال لها أبوبكر: مالك في كتاب الله من شيء وما عرفت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، ارجعي حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: رسول الله ﷺ أعطاهم السدس، فقال أبوبكر هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثلما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر الصديق¹.

هذا وقد أعطت الفقرة 4 من المادة 149 من قانون الأسرة السدس للجدة كنصيب والذي ثبت بالسنة ووقع عليه الإجماع؛ لكن الشروط التي نصت عليها هاته الفقرة هي محل خلاف، وقد سار قانون الأسرة الجزائري في هذا وفق رأي الإمام مالك رحمه الله؛ حيث اعتبر الوارثات من الجدات جدتان فقط وهما الجدة لأب ولأم وما عداهما لا يرث كأب الجد وللأب وإن علا وأم أم الجد للأب وإن علا...، وعلى ذلك تكون للجدة الصحيحة حالتان:

- 1- الأولى: أن تأخذ السدس سواء كانت واحدة أو أكثر وسواء أكانت من جهة الأب أو من جهة الأم ويقسم بينهما السدس بالتساوي ولا تأخذ الجدات أكثر من السدس بأي حال من الأحوال لقوله ﷺ: «إِنْ اجْتَمَعْتُمْ فَهُوَ السُّدُسُ بَيْنَكُمْ، وَأَيُّكُمْ خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا»².
- 2- الثانية: تحجب الجدة بالأم سواء كانت أمّ لأب أو أمّ لأب أو بهما معا، كما تحجب الجدة للأب بالأب وبالجد إذا اتصلت بالميت به (المادة 161 قانون الأسرة) عند الحنفية والمالكية والشافعية خلافا للحنابلة الذين قالوا بأن الأب والجد لا يحجبان الجدة، كما أنّ الجدة القربى تحجب بالبعدي منهن مطلقا فتحجب أم الأب أم الأم الأب ولو كانت محجوبة بالأب، كما أنّ الجدة التي تدلي بالأب غير الوارث لا ترث، وهو ما قال به جمهور العلماء³.

¹- انظر: النسائي، السنن الكبرى، مرجع سابق، حديث رقم 6302، ج6، ص111/أبو بكر بن يونس الصقلي، كتاب الفرائض، مرجع سابق، ص ص 14-15.

²- رواه الخمسة إلا النسائي (أبو داود 2894، وابن ماجه 2724، وأحمد 18009) وصححه الترمذي (2101).

³- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص ص 252-254.



المبحث الثاني: الإجماع المستند إلى قرائن أخرى

نقصد بالإجماع المستند لقرائن أخرى بإجماع الصحابة واجتهاداتهم وكذا إجماع علماء وفقهاء الأمة بصفة عامة في عدّة مسائل؛ حيث اعتمد المشرع الجزائري على هذه الأحكام في كتاب المواريث؛ والمتمثلة في كلّ من شروط وموانع الإرث وكذا الحجب والعول؛ حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ تناولنا في الأول شروط وموانع الإرث وفي الثاني تطرقنا إلى دراسة موضوعيّ الحجب والعول.



المطلب الأول: شروط وموانع الإرث

يعد موضوع شروط الميراث وكذا موانعه من المواضيع المجمع عليها في هذا الباب والتي اعتمدها المشرع الجزائري في كتاب الميراث؛ حيث تناولنا في هذا المطلب دراسة شروط الإرث إلى جانب الموانع المتفق عليها بين الفقهاء؛ حيث خصصت فرعا مستقلا لكل منهما.

الفرع الأول: شروط الإرث

لكي يحصل الإرث لابد من توفر مجموعة من الشروط، وقبل التطرق لها نتناول بداية تعريف الشرط؛ فالشرط لغة بالتحريك العلامة¹، أما اصطلاحا فهو ما يرتبط به غيره انعداما لا وجودا، أو هو ما يتوقف الشيء على وجوده ويكون خارجا عن الماهية فيلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الحكم ولا عدمه²، وبالرجوع لشروط الإرث التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يخرج عن تلك التي قررها الفقهاء وفيما يلي:

أولا- موت المورث (حقيقة أو حكما): وهو ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة؛ أمّا الموت الحقيقي فيتعلق بالوفاة الحقيقية المعلومة، وأمّا الحكمي فيرتبط بالمفقود؛ أي الوفاة الافتراضية التي تصدر في حقه بعد مرور المدة الكافية التي نص عليها القانون³.

ثانيا- تحقق حياة الوارث عند موت المورث: ونصت عليه المادتان 128 و129 من قانون الأسرة الجزائري؛ أمّا الأولى فقد نصت على أنه يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث؛ فالحياة هنا إمّا أن تكون الحياة المستقرة الثابتة للإنسان أو أن يلحق بالأحياء تقديرا وهي الحياة الحقيقية، وإمّا أن تكون تقديرية؛ وهي الحياة الثابتة للجنين عند موت المورث، فحياة الجنين هي حياة تقديرية عند الفقهاء تقضي بإيقاف حظه من الميراث إلى حين ثبوتها بولادته⁴.

ثالثا- العلم بجهة الإرث: والمقصود بها تحديد نوع القرابة التي توجب التوارث ودرجة هذه القرابة .

رابعا- انتفاء موانع الإرث: وموانع الإرث هي الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث.

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 2235.

² محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، مرجع سابق، ص 82.

³ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

⁴ عبد السلام الزياتي، أحكام الفرائض في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة، ط1، مطبعة أنفو-برانت، فاس (المغرب) 2012م، ص 24.



الفرع الثاني: موانع الإرث

المانع في اللغة هو الحائل¹، أمّا في الاصطلاح فيعرّف على أنّه ما ينتفي لأجله الحكم عن شخص لمعنى في غيره فإنّه محجوب³، وقد اختلف الفقهاء في ضبط وتحديد موانع الإرث بصفة عامة، واتفقوا على ثلاثة هي الرق بجميع أنواعه، والقتل إذا كان من قبل الوارث لمورثه؛ حيث يمنع من الميراث باتفاق جميع فقهاء المذاهب، وبما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ» رواه أبو داود، ولكن اختلف الفقهاء في وصف القتل المانع من الميراث².

إلى جانب ما سبق فإنّ اختلاف الدين يمنع من التوارث؛ حيث اتفق الفقهاء أنّ اختلاف الدين بين المسلم والكافر يمنع من الإرث، سواء كان الإرث بالنكاح والزوجية أم بالقرابة والنسب، فلا يرث المسلم كافراً، ولا يرث الكافر مسلماً، لقوله صلى الله عليه وآله: «لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ»³، وقوله صلى الله عليه وآله: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَى» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي، ولأنّ الولاية والنصرة والمنعة منقطة بين المسلم والكافر⁴.

1 - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 2916 .

2- محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، مرجع سابق، ص 89.

3- النسائي، السنن الكبرى، مرجع سابق، حديث رقم 6338، ج6، ص122.

4- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 89.



المطلب الثاني: الحجب والعول

تناولت في هذا المطلب كلا من الحجب والعول، باعتبارهما من الأحكام المجمع عليها من قبل علماء الأمة؛ حيث خصصت فرعا مستقلا لكل منهما.

الفرع الأول: الحجب

يعتبر الحجب من أهم وأدق مواضع الميراث؛ حيث قال بعض العلماء لا يجوز لمن لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض خوفا من أن يورث من لا يرث ويحرم الحق من أهله ويعطيه لمن لا يستحق¹، والحجب في اللغة المنع والستر، ومنه الحجاب وهو كل ما حال بين شيئين²، أمّا في الاصطلاح فهو منع الشخص شخصا معيناً من ميراثه كله أو بعضه بسبب وجود شخص آخر يحجبه³.

والحجب نوعان؛ حجب النقصان وهو منع الوارث وارثا معيناً من بعض الميراث لوجود من هو أعلى منه بالإرث، وحجب الحرمان وهو منع وارث معين من الميراث كله، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 159 من قانون الأسرة على أنه منع الوارث من الميراث كله أو بعضه، ومن المسائل التي أجمع عليها الفقهاء بشأنه هي مسألة حجب الأب للإخوة من أية جهة كانوا، وللجد الصحيح (أب الأب)، وكذا مسألة حجب الأم للجدّة (أم الأم، أو أم الأب)، إضافة إلى مسألة حجب الإخوة الأشقاء للأخوة للأب⁴.

الفرع الثاني: العول

يعتبر العول من الأحكام التي وقع حولها إجماع رغم عدم ورود نص صريح من الكتاب والسنة النبوية، لكن الصحابة في عهد عمر رضي الله عنه أجمعوا على إعالة الفرائض، وللعول في اللغة عدّة معان منها الميل إلى الجور، ويقال أعال الرجل أي كثر عياله، وكذا الغلبة؛ فيقال فلان عيل صبره أي غلب، أمّا في الاصطلاح فيقصد به زيادة في سهام أصل المسألة، ونقصان من أنصبا الورثة؛ فالعول زيادة في مجموعة السهام لأصحاب الفروض في المسألة الواحدة وهي زيادة على أصل المسألة، وهذا يؤدي إلى نقص نصيب كل وارث وسببه تزاحم الفروض وكثرتها وعدم إمكان تقديم بعض الفروض على بعض، فنضطر إلى

¹ محمد بن صالح العثيمين، تسهيل الفرائض، مرجع سابق، ص 51.

² ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 298.

³ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 419.

⁴ المرجع السابق، ص 419.



زيادة أصل المسألة حتى تستوعب جميع أصحاب الفروض وبذلك يدخل النقص على كل واحد من الورثة وهو أفضل من إعطاء بعض أصحاب الفروض وحرمان آخرين¹. وأول حادثة للعلول وقعت في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان فيها عول هي المسألة الآتية: توفيت امرأة وتركت: "زوجاً وأختين شقيقتين" عندئذ توقف عمر رضي الله عنه واستشار الصحابة، فأشار عليه زيد بن ثابت رضي الله عنه بالعلول، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "أعيلوا أصحاب الفرائض"، وأقر الصحابة الكرام صنيعة حتى انقضى عصره، فأظهر عبد الله بن عباس خلافه، ولم يؤخذ بمذهبه لمخالفته الإجماع²، وقد نصت المادة 166 من قانون الأسرة الجزائري على العول باعتباره زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة؛ فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث.

¹ انظر: ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 10، ص 538.

² محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، مرجع سابق، ص 239.



خلاصة الفصل الأول:

ما يمكن قوله ابتداءً أنّ قانون الأسرة الجزائري، قد اعتمد في أكثر من نصف المواد الخاصة بالميراث على الإجماع المستند إلى الكتاب والسنة وهذا أمر عادي وواضح، أمّا فيما يخص الإجماع المستند إلى قرائن أخرى، فنجد أنّ قانون الأسرة أغفل موضوعين هاميين: وهما التخارج والمناسخات رغم أنّه أشار في المادة 222 منه إلى أن كل ما لم يوجد له نص في هذا القانون يتم الرجوع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنّه كان عليه أن يخصص مواد توضح وتفصل كيفية العمل في كليهما.

أمّا فيما يخص ترتيب استحقاق التركة، فنجد أنّ قانون الأسرة في المادة 139 قد قسم الورثة إلى أصحاب فروض وعصبات وذوي الأرحام وفق المادة 180 في الفقرة 4 التي نصت على أنّه: "تؤول التركة إلى ذوي الأرحام في حالة عدم وجود أصحاب الفروض والعصبة"، أمّا المادة 167، فقد نصت على أنّه إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصبية من النسب رُد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ويُردُّ باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو ذوي الأرحام؛ وعليه نخلص إلى أنّ المشرع الجزائري قد رتب استحقاق الميراث في قانون الأسرة على النحو التالي:

1- أصحاب فروض،

2- عصبية،

3- الرد على أصحاب الفروض،

4- ذوي الأرحام،

5- الرد على الزوجين،

6- الخزينة العامة.

وهذا الترتيب محل خلاف بين الفقهاء.

الفصل الثاني:

الأحكام المختلف حولها في قانون

الأسرة الجزائري



الفصل الثاني: الأحكام المختلف حولها في قانون

الأسرة الجزائري

تضمن هذا الفصل مجموعة من الأحكام المختلف حولها في قانون الأسرة الجزائري، والتي استمدها من رأي الجمهور أو سار فيها وفق اجتهاد معين أي خالف الجمهور فيها، وقد قسمناه إلى مبحثين؛ تناولنا في الأول الأحكام التي استمدها قانون الأسرة الجزائري من رأي الجمهور، أما المبحث الثاني فقد عالجننا فيه الأحكام التي خرج فيها عن المشهور في المذاهب الأربعة أو وقع المشرع فيها في تعارض مع بعض أحكام الشريعة الإسلامية.



المبحث الأول: الأحكام المستمدة من رأي الجمهور

تضمن هذا المبحث مجموعة الأحكام التي استمدتها المشرع الجزائري من رأي الجمهور بصفة عامة؛ حيث قسمناه إلى مطلبين: تناولنا في الأول مجموعة الأحكام المستمدة من رأي الجمهور بما فهم المالكية، أما الثاني فقد تناولنا فيه مجموعة الأحكام المستمدة من رأي الجمهور دون فقهاء المالكية.



المطلب الأول: الأحكام المستمدة من رأي جمهور الفقهاء

بما فهم المالكية

تطرقنا في هذا المطلب إلى دراسة مجموعة المسائل التي سار فيها المشرع الجزائري وفق رأي الجمهور بما فهم المالكية وأوردته في ستة فروع؛ بدءاً بالمسائل الخاصة في الميراث وصولاً إلى ميراث المفقود إضافة إلى موانع الإرث المختلف فيها وميراث بيت المال وكيفية توريث الجد والجدة.

الفرع الأول: المسائل الخاصة في قانون الأسرة الجزائري

خص المشرع الجزائري مجموعة من المسائل بهذه التسمية؛ وقد أوردت هذه المسائل حسب الترتيب الذي جاء به هذا الأخير، مع ملاحظة أنّ المسألتين المشتركة والأكدرية لم يحصل فيهما إجماع من قبل أصحاب المذاهب الأربعة وحتى الصحابة من قبلهم، ولكن الإجماع المقصود هنا هو رأي سيدنا زيد بن ثابت رضي الله عنه الذي شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه أفرض الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، حيث قال برأيه معظم فقهاء الأمة.

أولاً- مسألة المباهلة: المباهلة هي مسألة من مسائل الميراث المراد بها هنا المجادلة؛ ويرجع سبب تسمية هذه المسألة بالمباهلة لأنّها-كما قيل- أول فريضة أعيلت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان ابن عباس رضي الله عنهما صغيراً، فلما كبر أظهر خلاف ذلك بعد وفاة عمر رضي الله عنه وأنكر العول¹ وقال: "من شاء باهله أن المسائل لا تعول"، وقيل سميت بمباهلة لما قاله ابن العباس عندما بالغ في انكار العول، فقال لزيد رضي الله عنه وهو راكب: "انزل حتى نتباهل"²، وقد نص قانون الأسرة الجزائري على مسألة المباهلة في المادة 172 ونصها كالتالي: إذا اجتمع زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب، كان للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث، أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية، للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة وللأم اثنان؛ ما يمكن قوله عن مسألة المباهلة أنّها مسألة عول عادية وليست مسألة شاذة.

ثانياً- المسألة الأكدرية (الغراء): يقال أنّ هذه المسألة لقبّت بالأكدرية لأنّ عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له "أكدر" كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها، وسميت كذلك بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس، وأركانها أربعة "زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب"، والمسألة من ستة للزوج نصفها وللأم ثلثها ويبقى للجد واحد وهو لا ينقص عنه

¹ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ط4، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأبناؤه، مصر 1975م، ج2، ص348.

² عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015، ص165.



بحال ولا يجوز إسقاط الأخت بحال، فيفرض لها النصف وله السدس وتعول المسألة بفرض النصف إلى تسعة ثم يجمع نصيب الأخت والجد وتضرب المسألة في ثلاثة أي عدد الرؤوس، لأنّ الجد يعصب الأخت الشقيقة فتصح المسألة من سبعة وعشرين¹، وقيل كذلك عن التسمية أنّها سمت بالأكدرية؛ لأنّها كدرت أصول زيد بن ثابت في باب الجد والإخوة وهذا في الأشهر عنه، أي خرجت عن قياس مذهبه².

وكان زيد رضي الله عنه وكذا علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه يقولان: للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فريضة، إلا أنّ زيد يجمع سهم الأخت فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وضعف الجميع التشريك الذي قام به زيد في هذه الفريضة، وقد قال الإمام مالك رحمه الله بالتشريك³، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وابن أبي ليلى⁴.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على المسألة الأكدرية في المادة 175 وجاء فيها أنّه لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الأكدرية وهي: زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب وجد، فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد ثمانية.

ثالثا- المسألة المشتركة: ولها عدّة تسميات فقهية كذلك باليمنية والحجرية والحمارية؛ وكلها تسميات لمسألة واحدة؛ أما تسمية الحمارية فلأنّ بعض الصحابة قال لعمر رضي الله عنه هب أباهم كان حمارا فما زادهم ذلك إلا قريبا، ويقال أنّ بعض ولد الأبوين قال ذلك لعمر رضي الله عنه وقد أسقطهم فشارك بينهم، أما تسمية المشتركة فنسبة إلى تشريك عمر رضي الله عنه للأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث⁵.

ومن القواعد المتبعة في علم الميراث عند قسمة التركة أن نبدأ بأصحاب الفروض ثم العصابات عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: «الْحِقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ» رواه

¹ - شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عيش، ج 4، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص 465.

² - انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (طبعة مصطفى البابي الحلبي وأبناؤه) ج 2، ص 348؛ ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ج 2، ص 297.

³ - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، مج 3، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 2004م، ص 132-133.

⁴ - محمد أبوزهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م، ص 141.

⁵ - ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، ج 2، ص 295.



البخاري¹؛ وهذه المسألة خرجت عن القاعدة وخالفت الأصل المتبع وهي أن صاحب الفرض يأخذ فرضه وما بقي يأخذه العصبه ولذلك خصت بالذكر؛ حيث لم يبقى شيء للأشقاء مع قرابتهم القوية من الجهتين، فهم يشتركون في قرابتهم للأم من جهة، وزادوا عليهم قوة بالقرابة من جهة الأب، لذلك يشاركون الإخوة للأم في الثلث، وهاته المسألة عرضت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففضى بالتشريك بينهم جميعاً، وبه قال زيد بن ثابت وعثمان بن عفان وابن مسعود وهو مذهب الإمام مالك والشافعي²، وقال أبو بكر الصديق وابن عباس بسقوط الأشقاء وذلك لاستغراق التركة، وهو مذهب الحنفية والحنابلة³.

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص عليها في المادة 176 وجاء فيها أنه يأخذ الذكر من الإخوة كالأُنثى في المشتركة وهي: زوج وأم أو جدة، وإخوة لأم وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة لأم وإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم، لأن جميعهم من أم واحدة.

رابعاً- المسألة الغراء (الغراوين): عرضت المسألة الغراء على الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي زوج وأم وأب، وتم قياس مسألة ثانية عنها وهي: زوجة أو أكثر وأم وأب؛ وللمسألتين عدّة تسميات فقهية، أمّا تسمية الغراوين فترجع لأسباب وأقوال كثيرة منها: لشهرتها ووضوحها تشبيها بالكوكب الأغر أي المضيء في السماء الذي يعرفه أغلب الناس، وقيل كون شهرتها بين الفرائض يشبه غرة الفرس الذي يظهر وينتبه له من البعد بسبب قوة بياضه، وذلك كناية لها حتى لا تخفى على من يطلب علم الموارث⁴.

ويطلق عليهما كذلك "بالعمريتين" نسبة لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث عرضتا عليه، أول مرة ففضى فيهما على هذا النحو، وهو قول زيد والمشهور من قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وحجتهم أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي عصبه، وعليه وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال كأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجاً عن الأصول، وقال ابن عباس في الأولى: للزوجة الربع وللأم الثلث لأنّها ذات فرض وما بقي للأب لأنه عاصب.

وفي الثانية: للزوج النصف وللأم الثلث وللأب ما بقي، وبه قال شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة، وحجتهم في ذلك أن الأم ذات فرض مسعى والأب عاصب

¹ - سبق تخريج الحديث.

² - محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ص 89-90.

³ - المرجع السابق، ص 90.

⁴ - انظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (طبعة الباي الحلبي وأبناؤه)، مرجع سابق، ج 2، ص 343.



والعاصب ليس له فرض محدود مع ذوي الفروض بل يقل ويكثر¹، أمّا قانون الأسرة الجزائري فقد نص عليها في المادة 177 وجاء فيها أنّه إذا اجتمعت زوجة وأبوان، فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب؛ وقانون الأسرة في تسميته لهاتين المسألتين على نحو التسمية الفقهية لهما.

خامساً- المسألة المنبرية: سميت المسألة المنبرية لأنّ علياً عليه السلام حكم فيها وهو على المنبر، والأربعة والعشرون تعول عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين فقط في هاته المسألة²، وسميت كذلك بالبخيلة لأنّها بخيلة بالعول ولقلة عولها فهي أقل الأصول عولاً، ولم تعل إلا بثمنها مرة واحدة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين فقط، وكل مسألة تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين³ تسمى البخيلة، لأنّها تبخل على الورثة فتنقلهم من حظهم الأوفر إلى حظهم الأدنى ولا يعطى القليل بدل الكثير إلاّ البخيل⁴.

وقد نص عليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 179؛ وجاء فيها أنّه إذا اجتمعت زوجة وبنات وأبوان فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين للبنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين الثلث ثمانية وللزوجة ثلاثة ويصير ثمنها تسعاً؛ والملاحظة عينها في هذه المسألة كما في مسألة المباهلة فهي مسألة عول عادية وليست شاذة.

الفرع الثاني: موانع الإرث المختلف فيها

تعتبر موانع الإرث من المواضيع التي تناولها الفقهاء بشيء من التفصيل، حيث أجمعوا على عدّة نقاط واختلفوا في أخرى، وقد تناولت في هذا الفرع الردة واللعان من بين الموانع المختلف فيها.

أولاً- الردّة: الردة في اللّغة من الردى الهلاك⁵، أمّا في الاصطلاح الشرعي فهي خروج المسلم عن دينه، واعلانه وبتشريعه، بقول أو فعل باختياره وإرادته وحكمه في الإسلام أنّه يعتبر لا دين له، ولو كان قد تحول إلى النصرانية أو اليهودية، ولقد أجمع العلماء على أنّ المرتد

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (طبعة دار الحديث للطباعة والنشر) مرجع سابق، مج3، ص 128.

² محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 121.

³ انظر: ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 10، ص 539.

⁴ عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 179.

⁵ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 1630.



عن الإسلام يستتاب، ويعطى له مهلة للعدول عن رذته فإن لم يتب وأصر على رذته أقيم عليه الحد" الحكم على الرجل بالقتل والمرأة بالسجن حتى تتوب أو تموت"¹.

أمّا ميراثه فقد اختلف فيه الفقهاء، فذهب ربيعة إلى أنّ ماله للمسلمين إذا مات أو قتل مرتدّاً وروي عن علي عليه السلام وعن ابن مسعود أنّهما جعلاه ماله لورثته المسلمين وبه قال سعيد ابن المسيب وغيره وفي هذين القولين سواءً كان ماله مما اكتسبه قبل رذته أو بعدها وقال آخرون إذا كان ورثته على دينه أي - ليسوا مسلمين- فهم يرثون دون المسلمين لكن اتفقوا جميعاً على أنّه: "لا يرث هو من مات من ورثته المسلمين"².

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على الرّدة كونها مانع من الميراث في المادة إلى جانب اللعان؛ واعتبار الرّدة مانعاً من الموانع هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية، والصحيح إذا ارتد الشخص عن الإسلام، فلا توارث بينه وبين ورثته لاختلاف الدين ويكون ماله لبيت المال³؛ ما يمكن قوله عن هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد أخطأ باستعماله لفظ الرّدة حصراً؛ حيث كان من المستحسن إضافة لفظ اختلاف الدين حتى يشمل الحكم القربة مع اختلاف الدين كالزوجين (مسلم ومسيحية)؛ فهنا لا توارث بينهما بسبب اختلاف دينهما؛ واختلاف الدين قد يحدث بسبب الزواج المختلط كأن يتزوج جزائري مسلم بمن تدين بدين سماوي كالنصرانية وهنا لا يثبت التوارث شرعاً⁴.

ثانياً- اللّعان: اللّعان في اللغة من اللعن بمعنى البعد؛ يقال: لعنه بمعنى طرده، وأبعده، أو سبه فهو لعين أو مطرود⁵، أمّا في الاصطلاح فهو ما يحصل من ملاعنة وحلف أمام القضاء بين الزوجين بسبب نفي الحمل أو دعوا الرمي بالزنا، وهذا وفقاً للمادة 41 قانون الأسرة الجزائري (ما لم ينفيه بالطرق المشروعة)؛ واللّعان هو شهادات أربع مؤكّدة بالأيمان، يؤدّيها الزوجان أمام القضاء إذا قذف الزوج زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها، وهذا مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّٰدِقِينَ ٦ وَالْخَمِيسَةُ ۗ أَنْ لَعَنَتَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانِ

¹ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 158.

² أبو بكر بن يونس الصقلي، كتاب الفرائض، مرجع سابق، ص 179.

³ - أحمد غرايبي "المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 23، جوان 2015، ص 124.

⁴ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

⁵ - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، ص 250.

مِنَ الْكَذِبِينَ ٧ وَيَدْرُؤُاَ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَذِبِينَ ٨ وَالْخَمْسَةَ
أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَمًا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿ الآيات 6-7-8-9 سورة النور.

فإذا تم اللعان على الوجه المقرر شرعاً فرق القاضي بينهما، ونفى نسب الولد منه؛ فلا يرث الولد من الزوج ولكنه يرث من أمه لأنَّ نسبه منها ثابت باعترافها وهذا باتفاق العلماء¹؛ وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الفرقة بين المتلاعنين تقع باللعان نفسه دون حكم القاضي أم أنه لا بد من حكم القاضي لوقوعها؟؛ حيث ذهب الإمامان مالك والشافعي وزفر بن هذيل والليث بن سعد والجمهور إلى أنَّ الفرقة تقع باللعان نفسه، لكنهم اختلفوا فيما إذا كانت الفرقة تقع بتمام لعان الزوج وإن لم تلتعن الزوجة، فقال الامام مالك وأحمد والظاهرية لا تحصل إلا بتمام لعانها وبه قال الأوزاعي والثوري². هذا وقد نص قانون الأسرة الجزائري على اللعان كمانع من موانع الإرث بموجب المادة 138؛ وجاء فيها أنه يمنع من الإرث اللعان والردة؛ ما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه اعتبر اللعان من موانع الإرث مع أنه لم ينص عليه ضمن أسباب الطلاق، بالرغم من أنه يعتبر سببا شرعيا للتفريق من الناحية القضائية³.

الفرع الثالث: ميراث بيت المال

اتفق الفقهاء على أن المال الذي يتركه الميت، ولم يكن له مستحق بإرث أو وصية يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لحفظ المال الضائع؛ حيث ذهب المالكية والشافعية⁴ إلى أنَّ بيت المال وارث من لا وارث له من قرابته أو عصبته سواء أكان منتظماً أم لم يكن لأنَّ بيت المال تجب فيه نفقة المسكين والفقير والعاجز الذي لا يوجد من أقاربهم من تجب نفقته عليه فيكون وارث من لا وارث له ليكون الغرم بالغنم، ودليلهم في ذلك قوله ﷺ: «أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُ»⁵، أما الحنفية والحنابلة فقد راو أن

¹ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 154.

² أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 124.

³ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 88-89.

⁴ مع ملاحظة أن متأخري الشافعية قالوا بالرد في حال فساد بيت المال وعدم انتظامه (انظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ج6، ص12).

⁵ صحيح أبي داوود (حديث رقم 2901) وصححه الألباني (1474) صحيح الجامع، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1988م، مج1، ص310.



التركة التي لا يعرف لها وارث أو موصى له تعد مالاً ضائعاً ينتقل إلى بيت مال المسلمين على سبيل المصالح والمنافع العامة لا لكونه ميراثاً¹.

وقد نصت المادة 180 من قانون الأسرة في فقرتها الرابعة على أنه إذا لم يوجد ذووا فروض أو عصبه آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة؛ وعليه فالمشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في مآل التركة إلى الخزينة العامة أو بيت المال إذا لم يكن من يخلفه في تركته عن طريق الميراث أو الوصية.

الفرع الرابع: الشك في أسبقية الموت

إذا لم يعلم موت الأسبق منهما فلا توارث بينهما؛ وعليه فإننا نجعل مال كل واحد لورثته الأحياء ولا نورث أحدهما من الآخر، وذلك لعدم تحقق شرط الإرث حياة الوارث وموت المورث²؛ وعليه ذهب الإمام مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة فيما حكى عنه فيما حكى عنه الطحاوي³، ومن الصحابة عمر وأبو بكر الصديق وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم جميعاً.

وهو ما سار عليه قانون الأسرة الجزائري⁴؛ حيث نصت المادة 129 منه على أنه إذا توفي اثنان فأكثر، ولم يعلم أيهما هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا؛ ومن هنا نجعل مال كل واحد لورثته الأحياء ولا نورث أحدهما من الآخر، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، وهذا هو الرأي الراجح لفقدان أحد شروط الإرث فلا يورث مع الشك والأصل في هذا أن قتلى اليمامة في حروب الردة من صحابة رسول الله ﷺ كان فيهم الآباء والأمهات والأبناء، فأمر أبو بكر الصديق ﷺ "زيد بن ثابت" أن يورث الأحياء من الأموات ولا يورث بعضهم من بعض "فلا يورث القريب" من قرابته لجهالة تقديم وفاة أحدهم عن الآخر⁵.

¹- أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 127.

²- محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 213.

³- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (طبعة دار الحديث للطباعة والنشر) مرجع سابق، مج 3، ص 138.

⁴- أحمد غرابي، المرجع السابق، ص 123.

⁵- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 528.



وقد سئل الإمام مالك عن رجل معه امرأته وابنه وأخ لامرأته فماتت المرأة والابن واختلف الزوج والأخ في ميراث المرأة ، فقال الزوج ماتت المرأة أولاً ، وقال الأخ مات الابن أولاً ، ثم ماتت أختي فأجاب: لا ينظر إلى من هلك منهما ممن لا يعرف هلاكه قبل صاحبه ، ولا يُورث الموتى بعضهم من بعض إذا لم يعرف من مات منهم أولاً ، ولكن يرثهم وورثتهم الأحياء ، وقال مالك: وإنما يرث كل واحد منهم وورثتهم من الأحياء ، وإنما يرث المرأة وورثتها من الأحياء ولا ترث المرأة الابن ولا يرث الابن المرأة ، وقال: " لا يرث أحدٌ أحداً إلا بيقين"¹.

الفرع الخامس: كيفية توريث الجد والجدّة

سبق التطرق إلى ميراث الجد والجدّة ، وسأتطرق في هذا الفرع إلى كيفية أو طريقة توريث كل منهما كما يلي:

أولاً- كيفية توريث الجد: ما يمكن قوله أنه وقع الإجماع على توريثه عند عدم الأب لكن اختلف في كيفية توريثه من قبل الصحابة وتبعهم في ذلك فقهاء المذاهب الأربعة؛ والمقصود هنا هو الجد الصحيح والذي هو: "الجد الذي لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى مثل: أبي الأب وأبي أب الأب، ولا يكون الجد صحيحاً إلا إذا كان ذا قرابتين كأبي الأب الذي هو أبي أم الأم؛ كأن يزوج الرجل بنت بنته من ابن ابنه، أمّا الجد الفاسد أو الجد غير الصحيح هو من تتوسط بينه وبين الميت أنثى مثل أبي الأم وأبي أبي الأم، وهو من ذوي الأرحام"²، وقد اختلف الأئمة المجتهدون في حكم ميراث الجد مع الإخوة تبعاً لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم، وانقسموا الى فريقين:

1- الفريق الأول: فيرى أن الإخوة مطلقاً سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ذكوراً أو إناثاً يحجبون من الإرث بوجود الجد على اعتبار أن الجد يقوم مقام الأب عند فقده في جميع أحواله وهو مذهب أبو حنيفة وقال به أبو بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما.

2- الفريق الثاني: يرى أن الإخوة والأخوات أشقاء أو لأب يرثون مع الجد، وحجتهم في ذلك أن الجد والإخوة في درجة واحدة من حيث الإدلاء للميت "فالأب" هو الواسطة، وحاجة الإخوة للمال أظهر من حاجة الجد، وهو مذهب الجمهور "مالك وأحمد والشافعي"، والصاحبين أبو يوسف ومحمد من الحنفية وقال به جمهور الصحابة وعلى رأسهم زيد بن ثابت رضي الله عنه³؛ فعن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه

¹ - مالك بن أنس، المدونة، تحقيق عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ج3، دار الحديث، القاهرة، ص 475.

² - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2003م، ص 110.

³ - محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 98.



كتب إلى "زيد بن ثابت" الأنصاري الذي قال فيه النبي ﷺ: «أَفْرَضُكُمْ زَيْدًا»¹ يسأله عن الجد فكتب إليه "زيد بن ثابت" أنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم وذلك ما لم يكن "يقضى فيه" الأمراء (يعني الخلفاء) وقد حضرت الخليفتين قبلك (يعني عمر وعثمان) يعطيانه النصف مع الأخ الواحد والثالث مع الاثنين فإن تعدد الإخوة لم ينقصوه من الثلث.²

وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري من خلال مادته 158 والتي نصت على أنه إذا اجتمع الجد العاصب مع الإخوة الأشقاء أو مع الإخوة لأب ذكوراً أو اناثاً أو مختلطين فله الأفضل من: ثلث جميع المال أو المقاسمة، وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من: سدس جميع المال، ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض، مقاسمة الإخوة كذكر منهم.

ثانياً- كيفية توريث الجدّة: المقصود بالجدّة هو الجدّة الصحيحة وهي التي لا يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكرين أنثيين كأُم أم الأم؛ أما الجدّة غير الصحيحة (الفاسدة) فهي التي يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر كأبي الأم وأم أبي الأم، لأن كل أب يدلي إلى الميت بأنثى يكون جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسداً كذلك ذكراً كان أو أنثى.³

حيث وقع الإجماع على أنّ للجدّة أم الأم السدس مع عدم الأم، وكذا الجدّة أم الأب عند فقد الأب، فإن اجتمعتا كان السدس بينهما واختلفوا فيما سوى ذلك، فذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وأهل المدينة إلى أنّ الجدّة أم الأم يفرض لها السدس فريضة فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما، أمّا إذا كان تعددهما سواء أو كانت أم الأم أقرب، فإذا كانت أم الأم أقرب كان لها السدس⁴ وبه أخذ قانون الأسرة الجزائري.

فالجدّة الأموية القريبة هي التي تحجب الأبوية البعيدة، أمّا إذا اجتمعت الجدّة الأبوية القريبة مع الأموية البعيدة اشتركتا في السدس مراعاة لجانب الأمومة⁵، وهو ما تضمنته المادة 149 فقرة 4؛ ونصها كالتالي: "الجدّة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن

¹ - الترمذي (3790) وابن ماجه (154) وأحمد (14022) وقال الشيخ محمد بن صالح العثيمين في شرح بلوغ المرام بأنه حديث ضعيف (4/386) وقال الشيخ ابن باز في حاشية بلوغ المرام (563): أعلّ بالإرسال وقد وصله ثقة وهي علّة غير مؤثرة.

² - محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، مج 3، دار الفكر، بيروت، ص 108.

³ - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 110.

⁴ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص 134.

⁵ - أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 125.



اجتمعت جدتان وكانتا في درجة واحدة قسم السدس بينهما، أو كانت التي للأُم أبعد فإنّ هي الأقرب اختصت بالسدس؛ وتحجب الجدّة اتفاقاً من الجهتين بالأُم؛ أمّا الحنفية والحنابلة فالجدّة البعدي عندهم تحجب بالقرب مطلقاً.

الفرع السادس: ميراث المفقود

سأطرق فيما يلي بشيء من الإيجاز لتعريف المفقود وبعض الأحكام الخاصة به:
أولاً- تعريف المفقود: المفقود في اللغة هو الضائع؛ وفقدك الشيء إذا عدته أو أضعته²، أمّا في الاصطلاح فالمفقود هو الغائب الذي انقطع خبره وخفي أثره وجهل مكانه ولا يعرف حياته أو مماته³، هذا وقد عرّف قانون الأسرة الجزائري المفقود في المادة 109 وجاء فيها أنّ المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته من موته ولا يعتبر مفقوداً إلاّ بحكم.

ثانياً- الأحكام الخاصة بالمفقود:

1- حكم المفقود بالنسبة لماله: القاعدة المقررة فقهاً أنّ المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حياً مدة فقده باستصحاب الحال حتى تقوم البيئة على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته، فلا يقسم ماله بين الورثة وينفق القاضي من ماله على زوجته وأصوله وفروعه فقط، وينصب القاضي وكيلاً عنه يقبض ديونه ويحفظ ماله⁴.

وقسم الملكية المفقود إلى أربعة أقسام:

- من فقد في دولة غير إسلامية، في وقت السلم.

- من فقد في دولة إسلامية، وقت السلم.

- من فقد في دولة إسلامية، في وقت الحرب (معركة بين المسلمين).

- من فقد في دولة غير إسلامية وقت الحرب.

قال الإمام مالك: "لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته، أو يبلغ من الزمان ما لا يحيى إلى مثله، فيقسم ميراثه من يوم يموت، وذلك اليوم يقسم ميراثه"، أمّا الحنابلة فقد قسموا المفقود الى قسمين؛ من غلب على فقده الهلاك، كأن يفقد في حرب أو حادث غرق في سفينة...، ومن لا يغلب على فقده الهلاك؛ كأن يفقد في سفر، من أجل التجارة أو

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، (طبعة دار الحديث للطباعة والنشر) مج3، ص 134.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج3، ص337.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 507.

⁴ - المرجع السابق، ص 508.



الزيارة أو السياحة ونحوه، ولم يفرق الحنفية والشافعية بين من فقد في مكان يغلب عليه الهلاك وبين مكان لا يغلب عليه الهلاك، فالكلّ عندهم مفقود¹، وعلى العموم فقد اختلف الفقهاء في المدة التي يقضى فيها بموت المفقود.

أمّا قانون الأسرة الجزائري فقد نصت على هذه الحالة ميراث المفقود من غيره المادة 155 وجاء فيها أنّ المفقود لا يورث ولا تقسم أمواله إلاّ بعد صدور الحكم بموته وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيّاً يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها؛ فالشخص المفقود لا بُد من حفظ أمواله بواسطة المقدم الذي يعينه القاضي عند الحكم بفقدانه لتسيير أمواله، ويستمر التحري عنه إلى حين مرور أربعة سنوات من تاريخ الفقدان، وبعدها يمكن للقاضي الحكم بالوفاة إذا كانت ظروف الفقدان ترجح الوفاة².

وقد ذهب المالكية إلى أنّ المدّة التي يحكم القاضي على مرورها بوفاة المفقود هي أربع سنين فقد روى مالك عن سعيد بن المسيب عن عمر أنّه قال: "أئماً امرأة فقدت زوجها فلم تدري أين هو فإنّها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل³.

2- حكم المفقود بالنسبة لمال غيره: ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة والظاهرية إلى أنّ المفقود يرث من غيره ويعتبر حيّاً ويفرز له نصيبه على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله فيوقف له من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حيّاً أخذه، وإن حكم بموته رُد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حيّاً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة⁴؛ وهو ما نصت عليه المادة 133؛ التي تضمنت النص على هذا الحكم وجاء فيها أنّه إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حيّاً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون⁵.

¹ - عبد الغني عمر عبد الغني، الحجب وأثاره في الموارث الإسلامية، منشورات شركة EL G A، فاليتا ماطا، 2001م، ص ص 228-229.

² - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 178.

³ - أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، ط1، دار المسيرة، عمان (الأردن)، ص 150.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 508.

⁵ - نصت المادة 113 من قانون الأسرة على أنّه يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدّة المناسبة، بعد مضي أربع سنوات.



المطلب الثاني: الأحكام المستمدة من رأي الجمهور دون الملكية

حيث تناولنا في هذا المطلب الأحكام التي استمدتها قانون الأسرة الجزائري من رأي جمهور الفقهاء دون الملكية الذين كان لهم رأي مخالف في هذه الأحكام، وتتمثل هذه الأحكام مجتمعة في كل من العمل بالرد وكذا ميراث ذوي الأرحام إضافة إلى توريث الحمل؛ وقد خصصنا لكل موضوع منها فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول: العمل بالرد

يعتبر الرد من الأحكام التي وقع حولها خلاف بين الفقهاء ومن قبلهم الصحابة وسأتناول فيما يلي تعريفه والأحكام المتعلقة به؛ والرد في اللغة من الارتداد وهو الرجوع ومنه المرتد، والردة؛ البقية¹، أما في الاصطلاح فهو صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كل منهم وذلك إذا لم يكف هناك عصبية وإلا أخذ العاصب الباقي، فالرد يقابل العول²؛ حيث يرد الباقي على ذوي الفروض ما عدا الزوجين بحسب فروضهم بأن يصغر أصل المسألة؛ لأنه مخرج للفروض إذ هي كسور، والمخرج كلما صغرت زادة في قيمة الكسور وهذا هو الرد، فالرد زيادة في السهام تنقيص في المخرج؛ عكس العول زيادة في المخرج نقص في السهام³، فقد قال بالرد جلّ الصحابة تقريباً؛ وقالوا بالرد على أصحاب الفروض عدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا في ذلك وأجمعوا أنّ الرد يكون لهم بقدر سهامهم فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي وهكذا جزء في جزء.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالرد وهذا خلاف مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه الذي كان لا يقول بالرد ويجعل الفاضلة في بيت المال وتبعه في ذلك الإمام مالك والشافعي⁴؛ حيث نصت المادة 167 على أنه إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبية من النسب ردّ الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد الباقي (التركة) على أحد الزوجين، إذا لم يوجد عصبية من النسب، أو أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 1622.

² - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 111.

³ - أحمد دبوس، جامع أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، موسوعة شاملة، دار ابن حزم، (القاهرة)، 2007م، ص 815.

⁴ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص 136.



وذهب متأخرو المالكية والشافعية إلى أنّ فائض التركة يعود إلى بيت المال إذا كان هذا الأخير منتظماً؛ وإذا لم يكن كذلك رُدّ الباقي على أصحاب الفروض باستثناء الزوجين.¹ أمّا في الفقرة الثانية من نفس المادة وهي حالة عدم وجود صاحب فرض غير الزوجين ولا عصبية نسبية ولا ذوي الأرحام؛ فأخذ المشرع بمذهب عثمان رضي الله عنه ومتأخري الحنفية في الرد على أحد الزوجين مع اختلاف في ذلك، فعثمان رضي الله عنه جعل الرد على أحد الزوجين كالرد على سائر أصحاب الفروض وقبل ميراث ذوي الأرحام، أمّا القانون الجزائري فقد جعل الرد متأخراً على ذوي الأرحام، فلا يرد على أحد الزوجين إذا وجد ذوي الأرحام.²

الفرع الثاني: ميراث ذوي الأرحام

الرحم في اللغة منبت الولد وهي من أسباب القرابة، ثم أصبح يطلق على القرابة مطلقاً.³ قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ - وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ الآية 1 سورة النساء، أمّا في الاصطلاح فكل قريب ليس بندي فرض ولا عصبية، من الذكور أو الإناث، الذي تتوسط بينه وبين الميت أنثى، وذلك مثل العمّة والخال والخالة وابن البنت وابن الأخت، والجد أبو الأم ...، فهو كل قريب ليس له فرض مقدر بنص قرآني أو سنة أو اجماع، وليس بعصبية⁴، فذو الرحم هو كل قريب ليس ذا فرض ولا تعصيب، وإرثهم مشروط بعدم أهل الفرائض إلا الزوجين وبعدم العصبية، ويرث ذو الرحم بالتنزيل الذكر والأنثى سواء.⁵

حيث أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بميراث ذوي الأرحام خلاف مذهب زيد رضي الله عنه؛ ونصت المادة 168 قانون الأسرة الجزائري على أنّ ذوي الأرحام يرثون عند الاستحقاق على الترتيب الآتي: أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ذوي الرحم وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض، أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث.

¹ - انظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج مرجع سابق، ج 6، ص 12؛ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 10، ص 539.

² - ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 10، ص 539؛ أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص ص 128-130.

³ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 1613.

⁴ - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 341.

⁵ - أحمد دبوس، جامع أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 64.



وقد قال بميراث ذوي الأرحام عدد من الصحابة منهم عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وأصحاب المذاهب: الحنفية والحنابلة وكذا متأخرو المالكية والشافعية، أما زيد رضي الله عنه وسعيد بن المسيب، فقد ذهبوا إلى عدم توريثهم وتبعهم الإمام مالك والشافعي، فالباقي عندهم يرد إلى بيت المال، وقد لخصهم ابن رشد بقوله: "وهم بالجملة بنو البنات وبنات الإخوة، وبنو الأخوات وبنات الأعمام، والعم أخو الأب للأم فقط، وبنوا الإخوة للأم، والعمات، والخالات والأخوال".¹

الفرع الثالث: توريث الحمل

الحمل في اللغة من الحمل؛ يقال حمل الشيء يحمله حملاً، وحملاً فهو محمول وحميل، وامرأة حال وحاملة على النسب وعلى الفعل، وامرأة حامل إذا كانت حبلية²، قال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ الآية 15 سورة الأحقاف، أما في الاصطلاح فهو ما في بطن الأدمية من ولد يرث، أو يؤثر على غيره من الورثة ذكراً كان أو أنثى وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، وذلك لمجموع الآيتين الكريمتين: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ الآية 15 سورة الأحقاف والآية 14 من سورة لقمان: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾؛ وهو ما فهمه ابن العباس وعلي رضي الله عنهما؛ فإذا كان للفصل عامان أي 24 شهراً لم يبقى للحمل إلا ستة أشهر³، ولكي يرث الحمل للأبد من توافر شرطين هما أن يكون موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه يقيناً، وأن ينفصل من بطن أمه حياً، وذلك ليكون أهلاً للملك⁴.

ويرى المالكية أنه إذا كان في الورثة حمل مشارك فلا تقسم التركة بل توقف حتى يلد أو يحصل اليأس من ولادته، لأنّ في القسمة تسليطاً للورثة على ما يأخذونه من مال الميت باعتباره ملكاً لهم وفي ذلك احتمال لإتلافه أو استهلاكه، فإذا ولد حياً واستحق بعض ما في أيديهم من مال الميت كان استرداد حقه منهم محلاً للخطر⁵، وقد نصت المادة 174 قانون الأسرة على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً؛ إذا استهل صارخاً أو بدت علامة

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (طبعة دار الحديث للطباعة والنشر) مرجع سابق، مج3، ص136.

² - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 1002.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 482.

⁴ - محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص200.

⁵ - أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 147.



ظاهرة بالحياة، أمّا في المادة 42 فقد نصت على أنّ أقل مدّة للولادة ستة أشهر من تاريخ الزواج وأقل من 10 أشهر من تاريخ فك الرابطة الزوجية أو الوفاة حسب المادة 43 من القانون نفسه¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور خلاف الملكية، وذلك بقسمة التركة دون انتظار ولادة الحمل أمّا طريقة توريثه فقد أخذ فيها برأي أبو يوسف من الحنفية وهو ما سنتطرق له في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

¹ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 166.



المبحث الثاني: الأحكام التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري جمهور الفقهاء

وتلك التي عارض فيها أحكام الشريعة الإسلامية

تناولنا في هذا المبحث مجموعة الأحكام التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري جمهور الفقهاء سواء سار فيها وفق مذهب معين أو أخذ بقول أحد الفقهاء هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فقد تناولت فيه الأحكام التي تعارض فيها قانون الأسرة الجزائري مع مبادئ الميراث بصفة عامة من خلال تطرقي لموضوع التنزيل، وما تعارض فيه مع أحكام الشريعة الإسلامية بصفة خاصة في الميراث في العدة وذلك من خلال نص المادة 132.



المطلب الأول: الأحكام التي سار فيها قانون الأسرة الجزائري

وفق اجتهاد معين

تناولنا في هذا المطلب الأحكام التي أخذها قانون الأسرة الجزائري من اجتهاد معين سواء كان هذا الاجتهاد وفقاً لأحد المذاهب الفقهية أو كان وفقاً لرأي أحد الفقهاء، ويتجلى ذلك في قضايا ميراث القاتل وكيفية توريث الحمل وطريقة توريث ذوي الأرحام؛ حيث خصصنا لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: ميراث القاتل

كما سبق تناوله، فالقتل يعتبر من موانع الميراث المتفق عليها، إلا أنّ المالكية فرقوا بين القتل العمد والقتل الخطأ، وهو ما سار عليه قانون الأسرة الجزائري. أولاً- القتل العمد: كأن يقصد شخص ضرب إنسان معصوم الدم بما يقتل به غالباً كالسيف والحجر العظيم أو بما لا يقتل به غالباً كالعصا وهذا قتل مباشر، أمّا القتل غير المباشر مثل حفر بئر أو تقديم طعام مسموم لا يعلم الآكل وجود السم فيه...، ومنه كذلك التحريض وشاهد الزور إذا بنى على شهادته الحاكم بإعدام مورثه ونفذ فيه، ومنه الأمر والإكراه على قتل معصوم الدم والبدال والمسهل له بأعمال تتصل به، والمشارك لمن يقتله، فالقتل بالتسبب عند المالكية مساو للقتل المباشر وإن كان المتسبب لا يُعدُّ فاعلاً أصلياً ما دام يتوفر فيه التعمد والعدوان فيكون حكمه حكم المباشرة المتعمد فلا يرث من مال المقتول ولا من ديته¹.

وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري برأي المالكية في اعتبار القتل العمدي هو المانع من الإرث، وذلك من خلال نص المادة 135 التي نصت على أنه يمنع من الميراث قاتل المورث عمداً وعدواناً سواء كان القاتل أصلياً أو شريكاً، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، والعلم بالقتل أو تديره إذا لم يخبر السلطات المعنية؛ فالقتل المانع من الإرث هو القتل عمداً وعدواناً سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على المورث ونفذ الحكم فعلاً فإن القاتل العمد لا يرث من دية من قتل شيئاً ولا من ماله ولا يحجب أحداً وقع له ميراث، والعبرة بالقتل

¹ - عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص141.



العمدي العدوان هو توفر القصد الإجرامي ومن شخص مكلف ومن غير عذر وهنا تكفي نية الاعتداء بإزهاق الروح ظلماً وعدواناً.¹

ثانياً- القتل الخطأ: حيث أنّ القتل الخطأ وما جرى مجراه كمن ينقلب على مورثه وهو نائم فيقتله أو سقط من علو على مورثه فقتله أو ضرب مورثه قاصداً تأديبه الجائر فمات، فلا يحرم من الميراث في كل الحالات السابقة عند المالكية².

وكذلك لا يمنع من الميراث إذا كان القاتل لا يعتد بقصده كالصبي والمجنون والمعتهو أو كان القتل ليس عدواناً بأن كان قتلاً بحق كالقتل قصاصاً أو أحداً، أو كان القاتل معذوراً كالقتل بمجاوزة حد الدفاع الشرعي عن النفس³؛ وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 137 ونصها كالتالي: "يرث القاتل الخطأ من المال دون الدية"؛ وهو ما ذهب إليه كذلك الإمام مالك والأوزاعي والزهري ومكحول وأبو ثور وابن منذر وداود ومروئي عن علي عليه السلام، وهذا خلافاً لمذهب الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم توريثه ومروئي كذلك عن "ابن عباس" وزيد وابن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم⁴.

الفرع الثاني: كيفية توريث الحمل

ذهب الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية إلى أنّ التركة تقسم من غير انتظار الولادة منعاً من الإضرار بالورثة؛ ومنع الإنسان من الانتفاع بملكه غير جائز، وأما احتمال تصرف الورثة بما أخذوه من التركة فيمكن أن يحتاط لحق الحمل من الضياع⁵.

وقد نصت المادة 173 من قانون الأسرة على كيفية توريث الحمل وجاء فيها أنّه 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 ولا تقتسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها؛ وهذا الذي ذهب إليه المشرع الجزائري مروئي عن "أبي

1 - أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 129.

2 - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص 90.

3 - عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 241.

4 - أحمد غرابي، أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 129.

5 - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 488.



يوسف" في إيقاف أفضل نصيب بين الابن الواحد أو البنت الواحدة للحمل وعليه الفتوى عند الحنفية¹.

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يخصص لأحكام توريث الحمل إلا مادتين فقط (173-174) ولم يتعرض لاحتمال تعدد الحمل ولا لمسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحداً أو أكثر مما يستوجب الرجوع لأحكام الشريعة وفقاً للمادة 222 من قانون الأسرة؛ كما أنّ المشرع الجزائري اقتصر على حالة ما إذا كان الحمل من زوجة المتوفى أو معتدته، ولم يتعرض لحالة كون الحمل من زوجة غير المتوفى أو معتدته دون نسيان شرط الحمل².

الفرع الثالث: طريقة توريث ذوي الأرحام

اختلف الفقهاء في طريقة توريث ذوي الأرحام تبعاً لاختلاف الصحابة أنفسهم، حيث انقسموا إلى ثلاثة مذاهب رئيسية في توريثهم وهي:

أولاً- مذهب أهل القرابة: وهي مذهب سيدنا علي بن أبي طالب عليه السلام وسمي بهذا الاسم لأنه يعتمد على درجة القرابة وقوتها؛ وقد قسم أصحاب هذا المذهب ذوي الأرحام إلى أصناف كما هو الحال في قسمة العصبات إلى جهات واعتبروا الترجيح " بقرب الدرجة" ثم "بقوة القرابة" وأن للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو الحال بين العصبات، وأخذ بهذا المذهب الحنفية، وأخذ به كذلك المشرع الجزائري في المادة 168 من قانون الأسرة.

ثانياً- مذهب أهل التنزيل: وذلك لأنهم ينزلون الفرع الوارث من ذوي الأرحام منزلة أصله فهم لا ينظرون إلى الموجودين وإنما إلى الذين أدلوا بهم من أصحاب الفروض والعصبات فيعطون الموجود من ذوي الأرحام نصيب أصله الذي أدلى به وهو مذهب أحمد بن حنبل وقال به متأخرو الشافعية والمالكية³.

ثالثاً- مذهب أهل الرحم: يسوي بين جميع ذوي الأرحام في الميراث، وهو مذهب شاذ ولم يقل به إلا نوح بن دراج وحسن بن ميسر رغم سهولته من الناحية العملية⁴.

¹- أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 132.

²- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 488.

³- محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص 184-188.

⁴- أحمد غرابي، المرجع السابق، ص 131.



المطلب الثاني: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع قواعد الميراث

وأحكام الشريعة الإسلامية

تطرقت في هذا المطلب إلى موضوع التنزيل الذي جاء به المشرع الجزائري، والذي لم يرد فيه نص من الكتاب ولا السنة ولم يقل به أحد الفقهاء ولا الصحابة؛ حيث يعتبر من الأحكام التي استحدثها الفقهاء في العصر الحديث، في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني، فقد تطرقت إلى نص المادة 132 التي تحتوي على حكم يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع

قواعد الميراث (العمل بالتنزيل)

الأصل في الوصية أنّها اختيارية، وليس منها واجبة بحكم القضاء، والوصايا بأداء الكفارات والزكاة التي قد تكون خلفها في حياته واجبة وجوبا دينيا، وليس قضائيا¹، وسأتطرق فيما يلي إلى تعريف التنزيل لغة واصطلاحا وتبيان شروطه والفرق بينه وبين الميراث وكذا ابراز أهم الإشكالات التي يثيرها وذلك فيما يلي:

أولا- تعريف التنزيل: التنزيل في اللغة من نزل الشيء مكان الشيء إذا أقامه مقامه²، أما في الاصطلاح فهو إنزال شخص منزلة الوارث، ويجري العمل في صورة التنزيل منزلة الولد، كأن يقول المنزل فلان في منزلة ولدي، أو يكون له ابن ابن فمات أبوه، فيقول "ورثوه مكان أبيه" فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس الأب، والتنزيل هو: "جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدّة"³، هذا وقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 169 من قانون الأسرة وجاء فيها أنّه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية...، أما بقية التشريعات العربية فقد أطلقت تسمية "الوصية الواجبة" على التنزيل⁴.

والتنزيل أو الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم لم يرد فيها دليل صريح من القرآن والسنة ولم يقل بها أحد من الفقهاء والمذاهب المعروفة ولكنها اجتهاد من علماء

¹ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م، ص 82.

² ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 656.

³ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 471-475.

⁴ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 51.



الشريعة في العصر الحاضر، وهذا الاجتهاد مستند إلى عدة أدلة وجمع بين عدة آراء واعتماداً على قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة وملخص الأدلة التي استند عليها الاجتهاد المعاصر ما يلي: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ الآية 180 سورة البقرة، فقد قال جمع من الصحابة والتابعين وأئمة الفقه أن الآية نسخت في مجال الوصية للوالدين والأقربين الوارثين فقط، وبقي العمل بوجوب الوصية لغير الوارثين، وهو قول ابن عباس في رواية عنه، والحسن البصري وسعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل وداود الظاهري وابن حزم...، فيجب على الورثة إعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية واجبة ما دام الميت لم يوصي بها، تقديم الأقارب على غيرهم متفق عليه بين المذاهب الأربعة، والأخذ بمبدأ السياسة الشرعية القائم على القاعدة الفقهية أن ولي الأمر إذا أمر بالمندوب أو المباح يجعله واجباً لما رآه من المصلحة العامة¹.

ثانياً- شروط التنزيل في قانون الأسرة الجزائري: تضمنت المواد 170 و171 و172 شروط التنزيل، وفيما يلي عرض لنصوص المواد مع الشروط التي نصت عليها:

1-المادة 170: أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لوبقي حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

2-المادة 171: لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

3-المادة 172: أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبهم أو أمهم ما لا يقل عن ما ورثه مورثهم من أبيه أو أمه، يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثالثاً-الفرق بين التنزيل والميراث: يظهر الفرق بين النظامين من خلال النقاط التالية:

أ- يوجد التنزيل ولو لم ينشئه المتوفى.

ب- يكون بحدود الثلث فقط.

ج- لا يرد برد الموصى له.

د- أنه تقدم على الميراث وعلى سائر الوصايا.

¹- أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مرجع سابق، ص 131.



- هـ- تقسم قسمة الميراث حتى ولو اشترط الموصي تقسيمه على غير هذا.
- و- أنه وجب للورثة الموصى لهم تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث أهلهم .
- ح- يسقطها ويغني عنها ما أعطاه الجد لأحفاده بدون عوض، والميراث لا يغني عن ذلك.
- ي- في الوصية الواجبة كل أصل يحجب فرعه فقط، بينما في الميراث الأصل يحجب فرعه وفرع غيره، مثل الأب يحجب أم الأب وإخوانه فروع أبيه.
- ن- لا ترد برد الموصي بها¹.

رابعاً- إشكالات ونقائص التنزيل: المشرع الجزائري لما أخذ بالتنزيل للأحفاد إنما أخذ برأي ابن حزم الذي أوجب الوصية للأقربين غير الوارثين؛ وبذلك يكون قد خص الأحفاد بهذه الوصية دون غيرهم من الأقربين ولاسيما الوالدين إن كان بهما أو بأحدهما مانع يحول دون الميراث، ومن ثمة ينبغي أن تمتد أحكام الوصية الواجبة إلى الأقربين، ضف إلى ذلك مساواة ذوي الأرحام مع العصبية بالغير في الإرث، وتوريث ذوي الأرحام مع وجود من يحجمهم شرعا من ذوي الفروض أو العصابات أحيانا أخرى؛ فقد يكون نصيب الأنثى الأبعد درجة مساويا لنصيب الذكر العاصب وهذا منافٍ للقاعدة الإرثية للذكر مثل حظ الأنثيين.

إلى جانب إعطاء ذوي الأرحام في حين أن ذوي الفروض محجوبون وهم أولى وأقرب، فتأخذ بنت الابن نصيبا بالتنزيل أكثر من نصيب البنت الصلبية بالميراث في بعض الحالات، كما أنه قد ينفرد الفرع بكل ميراث أصله الذي مات في حياة مورثه ولا يأخذ أصحاب الفروض الآخرون شيئاً؛ فمثلاً في حال توفي عن ابنتين وبنت ابن توفي في حياة أبيه وكان لهذا الابن المتوفى زوجة وجدة بالإضافة إلى ابنته، والتنزيل يجعل أحيانا الوارث شرعاً أسوأ حالاً منه إذا كان غير وارث وأعطاه القانون وصية واجبة.

إضافة إلى استحداث نظام التنزيل قاعدة جديدة في الحجب على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، كما أبطلت الوصية الواجبة أغراض الموصي من الوصية الاختيارية إذا استغرقت ثلث التركة².

خامساً- مستحقو التنزيل في قانون الأسرة الجزائري: تضمنت المادة 169 من هذا القانون النص عليهم؛ وجاء فيها أنه من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه؛ حيث يفهم من عبارة: "وله أحفاد" كل من توفي ذكراً أو أنثى (جد أو جدّة) وتفيد عبارة " مات مورثه "

¹ - أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص31.

² - دوحى بسمة، الوصية الواجبة وتطبيقاتها المعاصرة (التنزيل في الميراث) مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2015-2016، ص ص82-83.



الذكر والأنتى أيضا، لذا يمكننا بيان المستفيدين من التنزيل حسب قانون الأسرة فيما يلي:

- 1- فرع الولد الذي توفي حقيقة في حياة أصله (أبيه وأمه).
 - 2 - فرع الولد الذي توفي حكما.
 - 3- فرع الولد الذي توفي مع أبيه وأمه في وقت واحد ولم يعرف السبق في الموت.
- هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الرأي ذهب إليه بعض الفقه الجزائري وليس كله وهو مطابق لما ذهبت إليه المحكمة العليا في تطبيقاتها لمواد التنزيل حسب قانون الأسرة؛ حيث نجد أنّ أصحاب الرأي الآخر قالوا بأنّ المشرع الجزائري حدد المستحقين للتنزيل بأولاد الأبناء دون أولاد البنات الذين يشكلون ما يعرف بذوي الرّحم، ذلك أنّ الأحفاد أبناء الأبناء يشترط فيهم شرط أساسي وهو أن يكونوا محجوبين بالابن أي عمهم، وهذا ما خالفته المحكمة العليا حيث اعتبرت أنّ التنزيل يشمل أولاد الأبناء والبنات أيضا؛ حيث قضت به في قرارها رقم 292934 الصادر سنة 2002م¹.

الفرع الثاني: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع أحكام

الشريعة الإسلامية

وهو ما يتلى في نص المادة 132 التي نصت على أنّه في حال توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق استحق الحيّ منها الإرث؛ ونص هذه المادة قد يؤدي إلى التناقض وعدم الانسجام بين المقتضيات الشرعية والقانونية بسبب بعض الأوضاع التي تفرض نفسها من الناحية الشرعية، فكثيرا ما يطلق الزوج زوجته بالإرادة المنفردة خارج دائرة المحاكم وبعد مرور مدة قد تطول وقد تتجاوز العدّة يلجأ للمحاكم، وبالعودة للمادة 48 من القانون نفسه²؛ نجد أنّ المقتضيات الشرعية في هذه الحالة بأنّه لا توارث بين الزوجين لانتهاء العدّة قبل الحكم بالطلاق والعلاقة قد انتهت بسببها.

أمّا النص القانوني فقد أشار إلى أحقية الزوجين قبل صدور الحكم وهو أمر غير مقبول من الناحية الشرعية ولا يكون منسجما إلّا في حالة كون الزوج لم يطلق قبل رفع

¹ - انظر القرار رقم 292934 الصادر بتاريخ 25-12-2002، عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا الجزائرية.

² - نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ عقد الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.



الدعوى وترك الأمر للقاضي سواء كان الطلب من الزوج أو الزوجة، وعليه لابد من تعديل
نص المادة 132 بكيفية تزيل هذا التعارض¹.

¹ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 82، 83.



خلاصة الفصل الثاني:

ما يمكن قوله عن الفصل الثاني بصفة عامة أنّه يحوي عدة أقسام رئيسية تنطوي تحت عنوان الأحكام المختلف فيها في قانون الأسرة الجزائري؛ حيث تناولنا بداية الأحكام التي سار فيها وفق رأي الجمهور بما فهم المالكية ثم انتقلنا إلى الأحكام التي استمدها من رأي الجمهور خلاف المالكية الذين كان لهم رأي مخالف فيها مثل العمل بالرد وتوريث ذوي الأرحام والحمل، أمّا فيما يخص الملاحظات التي وقفنا عندها في هذا الفصل فهي:

1- لم يخصص قانون الأسرة لأحكام توريث الحمل إلا مادتين فقط (173-174) ولم يتعرض إلى احتمال تعدد الحمل ولا مسألة أخذ الكفالة ممن يختلف نصيبهم بين أن يكون واحدا أو أكثر مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

2- كما أنّه اقتصر على حالة واحدة وهي كون الحمل من زوجة المتوفى ولم يتعرض إلى كون الحمل من زوجة غير المتوفى أو معتدته¹، وكان الأخرى به أن يأخذ برأي المالكية في انتظار الولادة وعدم تقسيم التركة.

3- أمّا فيما يخص ذوي الأرحام فقد اكتفى بذكر أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزلوا (168) وأغفل الإشارة إلى أصناف ذوي الأرحام الأخرى كالجد الرحمي والجدات الرحميات وأبناء الإخوة لأم وأولادهم، وأولاد الأخوات وبنات الإخوة....، كما أنّه لم يتناول كيفية توريث كل صنف².

4- أمّا ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع قواعد الميراث من خلال أخذه بالتنزيل؛ وهو من الأمور المستحدثة في الميراث ولم يقل به الصحابة ولا الفقهاء من بعدهم، كما تناولنا الإشكالات التي أثارها على مستوى القضاء؛ حيث أنّ المشرع الجزائري لم يفصل في المواد التي وضعها للتنزيل بل اقتصر على ذكر الشروط التي يجب توافرها فقط للعمل به. أمّا في الأخير فقد قمنا بتحليل المادة 132؛ والتي تعارض فيها قانون الأسرة الجزائري مع مبادئ الشريعة الإسلامية؛ إذ يجب تعديلها لإزالة هذا التعارض.

¹- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 488.

خاتمة



خاتمة:

إنّ الدارس لكتاب الميراث في قانون الأسرة الجزائري يلاحظ بلا ريب أنّ أكثر من نصف مواده القانونية محل إجماع أي مستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المباركة، أمّا فيما يخص بقية الأحكام التي تضمنتها المواد المتبقية، فنجد أنّ المقنن الجزائري قد أخذ في غالبيتها بالمذهب المالكي ورأي زيد بن ثابت رضي الله عنه، إلاّ أنّه خرج عليه في عدّة مواضيع وأخذ تارة بالمذهب الحنفي وأخرى برأي أحد الصحابة أو اجتهاد أحد الصحابة، إلاّ أنّه أغفل عدّة مواضيع مهمة مثل التخارج والمناسخات والخنثى، فلم يخصص لها مواد خاصة بل يجب الرجوع فيها للمادة 222 والتي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أمّا فيما يخص النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة الموضوع، فإنّه تم تسجيل بعض النقائص التي تشمل عدّة مواضيع نذكر منها:

- 1- تخصيصه مادتين فقط لميراث الحمل.
 - 2- عدم تخصيصه لمواد تنظم مواضيع التخارج والتنزيل.
 - 3- إغفال الإشارة إلى أصناف ذوي الأرحام كلها (الجد الرحيمي ...).
 - 4- إدراجه لموضوع التنزيل ضمن كتاب الميراث، وعدم تخصيص مواد تنظم طريقة العمل به.
 - 5- وقوعه في تعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية من خلال نص المادة 132.
- وعلى ضوء هذه النقائص نقدم بعض الاقتراحات والحلول لتجاوزها، فإننا نقترح ما يلي:

- 1- تخصيص مواد تعرف وتنظم مواضيع التخارج والمناسخات والتنزيل.
- 2- انتظار الولادة حتى تقسم التركة لأنّ الفترة ليست طويلة.
- 3- في حالة الإبقاء على الأخذ برأي الجمهور نقترح في موضوع الحمل تخصيص مواد أخرى خاصة بتعدد الحمل وحالة الحمل من غير المتوفى.
- 4- إدراج مواد أخرى خاصة بذكر أنصاف ذوي الأرحام الآخرين مثل: (الجد الرحيمي والجدات الرحميات وأبناء الإخوة لأم وأولادهم...).
- 5- إدراج موضوع التنزيل ضمن (عقود التبرعات أي الوصية) وتغيير اسمه من التنزيل إلى الوصية الواجبة، وذلك لتجنب حساب أنصبة مستحقيه مع أصحاب الميراث لتجنب اللغط والخلط بينه وبين الميراث، وإضافة مواد أخرى تنظم طريقة العمل به لإزالة الإشكالات القضائية التي تواجهها المحاكم.
- 6- تعديل المادة 132 بكيفية تزيل التعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.



قائمة المصادر
و
المراجع



- قائمة المصادر والمراجع:

بداية وبالنسبة للقرآن الكريم فقد اعتمدنا على رواية حفص عن عاصم.

أولاً- الكتب:

أ- كتب الحديث:

- 1- أبو داود، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م.
- 2- أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ت.
- 3- ابن ماجه، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي.
- 4- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، بيروت، دمشق، 1423هـ/2002م.
- 5- محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد معروف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1996م، مج3.
- 6- مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ط1، دار طيبة، الرياض، 1426هـ/2006م، مج2.
- 7- النسائي، السنن الكبرى، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ/2001م، ج6.
- 8- الألباني، صحيح الجامع، ط3، المتكب الإسلامي، بيروت، 1988م، مج1.

ب- كتب اللغة:

- 1- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت.
- 2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة.
- ج- كتب الفقه الإسلامي:
- 1- أحمد دبوس، جامع أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، موسوعة شاملة، دار ابن حزم، القاهرة، 2007م.
- 2- أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، كتاب الفرائض، تحقيق الدمياطي أحمد بن علي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2012م.
- 3- شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق الشيخ محمد عيش، ج4، دار إحياء الكتب العربية (القاهرة).
- 4- شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ج6.
- 5- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، ج3، دار الحديث، القاهرة.
- 6- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963م.
- 7- محمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، مج3، دار الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، 2004م/ وطبعة مصطفى البابي الحلبي وابناؤه.
- 8- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ومحمد علي عوض، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض 2003م، ج10.
- 9- محمد بن صالح العثيمين، تسهيل الفرائض، ط1، دار طيبة، الرياض، 1983م.
- 10- محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، مج3، دار الفكر، بيروت.
- 11- محمد الزحيلي، الفرائض والوصايا والمواريث، ط1، دار الكلم الطيب، دمشق، 2001م.



- 12- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار المعارف للطباعة والنشر، بيروت، 1985م.
- 13- موفق الدين ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق وتعليق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م، ج2.
- د- كتب القانون:
- 1- الكتب المختصة:
- 1-1 بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013م.
- 2-1 الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008م.
- 2- الكتب العامة:
- 1-2 أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، ط1، دار الميسرة، عمان (الأردن).
- 2-2 بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2003م.
- 3-2 عبد السلام الزباني، أحكام الفرائض في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة، ط1، مطبعة أنفو- برانت، فاس (المغرب)، 2012م.
- 4-2 عبد الغني عمر عبد الغني، الحجب وأثاره في المواريث الإسلامية، منشورات-فالييتا (مالطا) 2001م.
- 5-2 عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- هـ- المقالات:
- 1- أحمد غرابي، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري وموقع المذهب المالكي منها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 23، جوان 2015م.
- 2- سعيد بن ناصر الغامدي، المرجعية معناها وأهميتها وأقسامها، مجلة جامعة أم القرى، العدد 50، رجب 1431هـ.
- و- الرسائل والمذكرات:
- 1- بسمة دوجي، الوصية الواجبة وتطبيقاتها المعاصرة (التنزيل في الميراث)، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة 2015-2016م.
- 2- عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة 2014/2015م.
- ي- القوانين:
- الأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005م المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.

الفهارس:

فهرس الآيات:

رقم الصفحة	السورة	رقمها	الآية
45	البقرة	180	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِمَا عُرِفَ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾
37	النساء	1	﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ - وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾
8-10- 11-13	النساء	11	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ أَنْثَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ أَلَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾
8-10- 11-12	النساء	12	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةٌ وَهِيَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾
10-11	النساء	176	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُوا هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾
29	النور	9-6	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٌ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٌ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾
38	لقمان	14	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ﴾
38	الأحقاف	15	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾

فهرس الأحاديث:

الصفحة	الحديث
1	قال النبي ﷺ: « تَعَلَّمُوا الْقُرْآنَ وَعَلِمُوهُ النَّاسَ، وَتَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِمُوهَا، فَإِنِّي أَمْرُؤُ مَقْبُوضٌ، وَالْعِلْمُ مَرْفُوعٌ، وَيُوشِكُ أَنْ يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ وَالْمَسْأَلَةِ فَلَا يَجِدَانِ أَحَدًا يُخْبِرُهُمَا »
8	قال النبي ﷺ: « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ».
26-12	قال النبي ﷺ: « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »
12	قال النبي ﷺ: « اقسِمُوا الْمَالَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَمَا تَرَكَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »
15	قال النبي ﷺ: « إِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ السُّدُسُ بَيْنَكُمَا، وَأَيُّكُمَا خَلَّتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا »
18	قال رسول الله ﷺ: « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ »
18	قال رسول ﷺ: « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ »
18	قال النبي ﷺ: « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَقَى »
30	قال ﷺ: « أَنَا وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ أَعْطِلُّ عَنْهُ وَارِثٌ »
32	قال النبي ﷺ: « أَفَرَضْكُمْ زَيْدًا »

فهرس المحتويات:

1.....	مقدمة
5.....	الفصل الأول: الأحكام المجمع عليها في قانون الأسرة الجزائري
7.....	المبحث الأول: الإجماع المستند إلى القرآن والسنة
8.....	المطلب الأول: الإجماع المستند إلى القرآن الكريم
8.....	الفرع الأول: أسباب الإرث.....
8.....	أولاً- القرابة
9.....	ثانيا- الزوجية.....
9.....	الفرع الثاني: أصناف الورثة والفروض المقدره لهم شرعا
9.....	أولاً- أصحاب الفروض.....
12.....	ثانيا- العصبه
14.....	المطلب الثاني: الإجماع المستند إلى السنة النبوية الشريفة
14.....	الفرع الأول: ميراث بنت الابن والأخت مع البنت.....
14.....	أولاً: ميراث بنت الابن مع البنت.....
14.....	ثانيا- ميراث الأخت الشقيقة مع البنت
15.....	الفرع الثاني- ميراث الجدّة.....
16.....	المبحث الثاني: الإجماع المستند إلى قرائن أخرى.....
17.....	المطلب الأول: شروط وموانع الإرث
17.....	الفرع الأول: شروط الإرث.....
17.....	أولاً- موت المورث (حقيقة أو حكما).....
17.....	ثانيا- تحقق حياة الوارث عند موت المورث
17.....	ثالثا- العلم بجهة الإرث
17.....	رابعا- انتفاء موانع الإرث
18.....	الفرع الثاني: موانع الإرث
19.....	المطلب الثاني: الحجب والعول
19.....	الفرع الأول: الحجب
19.....	الفرع الثاني: العول
21.....	خلاصة الفصل الأول.....
22.....	الفصل الثاني: الأحكام المختلف حولها في قانون الأسرة الجزائري
24.....	المبحث الأول: الأحكام المستمدة من رأي الجمهور
25.....	المطلب الأول: الأحكام المستمدة من رأي جمهور الفقهاء بما فهم المالكية
25.....	الفرع الأول: المسائل الخاصة في قانون الأسرة الجزائري
25.....	أولاً- مسألة المياهلة.....
25.....	ثانيا- المسألة الأكدرية (الغراء)
26.....	ثالثا- المسألة المشتركة.....
27.....	رابعا- المسألة الغراء(الغراوين).....
28.....	خامسا- المسألة المنبرية.....
28.....	الفرع الثاني: موانع الإرث المختلف فيها
28.....	أولاً- الردة.....
29.....	ثانيا- اللعان.....



30.....	الفرع الثالث: ميراث بيت المال.....
31.....	الفرع الرابع: الشك في أسبقية الموت.....
32.....	الفرع الخامس: كيفية توريث الجد و الجدّة.....
32.....	أولاً- كيفية توريث الجد.....
33.....	ثانياً- كيفية توريث الجدّة.....
34.....	الفرع السادس: ميراث المفقود.....
34.....	أولاً- تعريف المفقود.....
34.....	ثانياً- الأحكام الخاصة بالمفقود.....
36.....	المطلب الثاني: الأحكام المستمدة من رأي الجمهور دون المالكية.....
36.....	الفرع الأول: العمل بالرد.....
37.....	الفرع الثاني: ميراث ذوي الأرحام.....
38.....	الفرع الثالث: توريث الحمل.....
40.....	المبحث الثاني: الأحكام التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري المذاهب الأربعة وأحكام الشريعة الإسلامية.....
41.....	المطلب الأول: الأحكام التي سار فيها قانون الأسرة الجزائري وفق اجتهاد معين.....
41.....	الفرع الأول: ميراث القاتل.....
41.....	أولاً- القتل العمد.....
42.....	ثانياً- القتل الخطأ.....
42.....	الفرع الثاني: كيفية توريث الحمل.....
43.....	الفرع الثالث: طريقة توريث ذوي الأرحام.....
43.....	أولاً- مذهب أهل القرابة.....
43.....	ثانياً- مذهب أهل التنزيل.....
43.....	ثالثاً- مذهب أهل الرحم.....
44.....	المطلب الثاني: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع قواعد الميراث وأحكام الشريعة الإسلامية.....
44.....	الفرع الأول: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع قواعد الميراث(مسألة التنزيل).....
44.....	أولاً- تعريف التنزيل.....
45.....	ثانياً- شروط التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.....
45.....	ثالثاً- الفرق بين التنزيل والميراث.....
46.....	رابعاً- إشكالات ونقائص التنزيل.....
46.....	خامساً- مستحقو التنزيل في قانون الأسرة الجزائري.....
47.....	الفرع الثاني: ما تعارض فيه قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية.....
49.....	خلاصة الفصل الثاني.....
51.....	خاتمة.....
56.....	فهرس الآيات.....
57.....	فهرس الأحاديث.....