

شبهات حول أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري وعند الفقهاء

الدكتورة/ كريم زينب - سيدي بلعباس -

تاريخ إرسال المقال: 2019/11/28 --- تاريخ قبول المقال: 2019/12/14

Email :Krim.univ.sba@gmail.com

الملخص:

باعتبار الميراث نظام للملكية ، مفروض للبشرية وأحكامه ثابتة بالقران الكريم والسنة النبوية فلا يجوز المساس بها . وقد حماه المشرع الجزائري بقواعد قانونية مكتوبة ولما صدر قانون الأسرة بالرقم 84-11 لوحظ عنه بعض الشبهات القانونية من حيث الصياغة ، والغموض في بعض نصوصه وعدم دقة عباراتها لعدم احتواء ألفاظها على تلك الجزئيات التي ذكرها الفقهاء... الخ. وبهذا قد أرهق القاضي عند رجوعه إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وكان على المشرع الحفاظ على هذا العلم والسعي في سلامته من أي شوائب عند إعادة صياغة نصوصه وتحديد ها وترتيبها على حسب طريقة فقهاء الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: الميراث، قانون الأسرة، الشريعة الإسلامية، الشبهات، الثبات.

Summary:

Considering the inheritance system of property, imposed on humanity and its provisions fixed in the Koran and the Sunnah is not to be affected. Thus, the judge has exhausted his reference to the provisions of Islamic Sharia in accordance with the provisions of Article 222 of the Algerian Family Code. And determine the ha Tebha by way of the Islamic scholars of sharia law.

key words:Inheritance, family law, Islamic law, suspicions, persistence.

المقدمة

إن ما يجاهد الإنسان من اجله هو إشباع غريزته في التملك ، وباعتبار الميراث للملكية فهو مفروض على البشرية منذ خلقها إلى غاية مماته . لذا يجب أن يحمى وترعى أحكامه بقوانين . وهذا ما فعله المشرع الجزائري وقتنه عند إصداره لقانون تحت رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 في الكتاب الثالث بعنوان " الميراث " ورغم أنها أحكام

ثابتة لا تقبل التغيير والتعديل ،فلا يجوز المساس بها- فهي إذن من النظام العام-، لا من طرف المشرع لان قواعده واردة بالنص القرآني وبالسنة النبوية ، ولا من الاجتهاد الفقهي . ومع ذلك نظر إلى ذلك القانون بنظرات مختلفة ،ومازال الصراع قائما بين مؤيد التغيير ،ورافضا المساس به،وهناك من يجمع بين الرأيين يطالب بتعديله حتى يواكب وتغييره دون المساس بثوابته.وهذا الاتجاه الأخير هو الذي سار عليه الباحثين وأكثر القانون المنصفين.

وباعتبار المشرع الجزائري إلا مخلوق من مخلوقات الله تعالى فقد لا يرقى تشريعه لدرجة الكمال ،اد لوحظ ان صياغة النصوص القانونية لفقاه الأسرة في أحكام المواريث انتابها الغموض والنقص في أحكامه ...الخ لذا تساءلنا عن كيفية الحفاظ على ذلك العلم والسعي لسلامته من أية شائبة عند صياغة أحكامه حتى يتماشى مع ما أقرته الشريعة الإسلامية وحتى لا نرهق القضاء عند تطبيق أحكامه؟ والإجابة عن ذلك التساؤل يتطلب وقفة ضرورية لتبيان مدى النجاعة المرجوة من ذلك من خلال توضيح أهم مميزات أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية عن باقي النظم الأخرى اولا ثم أهم الشبهات حول أحكام المواريث فقها وقانونا ثانيا.

محاولين الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لبعض نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالأحكام الخاصة للميراث ومقارنتها بالنظم الأخرى كأحكام الشريعة الإسلامية ،حتى نستطيع تبيان بعض الشبهات حولها وتقديم بعض الاقتراحات عند مراجعة قانون الأسرة ،لينسجم النص القانوني مع المنهجية العلمية السليمة.

المبحث الأول: تمييز أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية عن باقي النظم الأخرى

ان نظام الإرث تتفق عليه جميع الشرائع السماوية والوضعية التي تعترف بالملكية الفردية وتحترمها ،باعتباره ضروريا للنشاط الاقتصادي للإنسان ،فهو الذي يحفز الناس على مضاعفة الجهد إلى كسب الأموال وادخار بعضها .فإذا مات الإنسان انتهت حاجته إلى هذا المال الذي ذخره لينتقل إلى من يخلفه من الورثة الذين تربطهم به رابطة القرابة المصاهرة أو الحلف أو العهد أو التبنّي ،أو أي سبب من أسباب التوارث التي وضعتها التشريعات السابقة واللاحقة .¹

والشريعة الإسلامية من بين الشرائع التي أخذت بنظام الإرث، لكنها تختلف عن غيرها في تحديد من يرث ومن لا يرث ،وفي مقدار نصيب كل وارث...ولكن قبل تبيان تلك المميزات نتفضل بنظرة إلى التورث في تلك الشرائع السابقة اولا ثم في الشريعة الإسلامية ثانيا .

1-راجع في ذلك حوالمف عكاشة ،الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري في قانون الأسرة ،مقال منشور في المجلد الحضارة الإسلامية تصدرها كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،جامعة وهران ،المجلد 8 ،العدد 10 ،صفر 1425 ،أفريل 2004 ،ص.159 .

المطلب الأول: نظرة إلى التوريث في الشرائع السماوية

من بين الشرائع نجد اليهودية والمسيحية. فالشريعة اليهودية نجدها قد أرست العديد قواعد الميراث فمنجد مثلا الزوجة لا ترث من زوجها في حين ان الزوج يرث من بشرط أن لا يكون لها ولد.¹

بالإضافة إلى ذلك فان الأم لا ترث من تركة ابنها ولا من تركة بنتها، وإذا ماتت فيكون ميراثها لابنها أن كان لها ابن، وان لم يوجد لها ابن كان ميراثها لبنتها، وإلا لأبيها، أو لجدتها...²

كما أن الإناث لا ترث مع الذكور في طبقة واحدة. فمثلا إذا توفي اليهودي عن رجل وامرأتين، فلا شيء للمرأتين ويكون كل الميراث من حق الابن الذكر بمفرده دون شقيقاته. كما ان الفرع يقوم مقام الأصل في الميراث عند اليهود. ولا ترث الإناث في هذه الحالة إلا إذا انعدم الذكور والفرع أيضا

كما لا تعول الشريعة اليهودية على مشروعية الزواج كسبب للميراث، فيثبت الحق في الميراث ولو كان الولد ثمرة زواج غير مشروع¹

¹ - راجع في ذلك، وليد رمضان، الوقف والميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة 3، دار شادي للمطبوعات القانونية جزء 2 قانون الميراث والوصية، القاهرة، ص. 5؛ محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2012، ص. 28.

- راجع في ذلك، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 28.²

وعن طبقات الميراث عند اليهود فتقسم إلى طبقات ثلاث :الأصول والفروع والحواشي . وكل طبقة من هذه الطبقات تحجب الطبقة التي تليها ، وإذا لم يكن للميت وارث من الأصول أو من الفروع أو الحواشي كانت تركته مباحة يمتلكها اسبق الناس حيازتها ، وتعتبر وديعة في يد حائزها مدة ثلاث سنوات فان لم يظهر لها وارث في أثناء هذه المدة سارت ملكا لحائزها ملكية تامة²

هذه هي بعض القواعد الأساسية التي تقوم عليها نظام الميراث عند اليهود وما يتضح منها تمييزهم الذكور عن الإناث

أما عند الشريعة المسيحية فليس للمسيحيين نظام خاص بالميراث لان الديانة تتعرض للتشريعات التي تنظم العلاقات المختلفة بل اهتمت بالنواحي الخلقية والروحية ولهذا لجا رجال الكنيسة إلى استنباط بعض قواعد الميراث من الشريعة اليهودية و من التشريع الروماني ومن بعض الشرائع الأخرى³

1-راجع في ذلك وليد رمضان، المرجع السابق، ص.6.

2 راجع في ذلك ،محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق ص.29

3- ولكن نجد لطائفة الأقباط الارثوذكس في مصر فقد صدرت لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس في التاسع من مايو عام1938 وتم العمل بها في الثامن من يوليو من ذات العام ، كما تم تعديلها في عام 2008 والتي تتضمن العديد من القواعد الخاصة بالميراث وهذه القواعد منها ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومنها ما يتعارض معها .راجع في ذلك، وليد رمضان، المرجع السابق، ص.6 وما يليها ، هامش 1 و2.

المطل الثاني: نظرة إلى التوريث في الشريعة الإسلامية:

لما جاء الإسلام، لم يشرع نظام الإرث في الإسلام دفعة واحدة وإنما شرع بالتدرج شيئاً فشيئاً. ففي البداية لم يلغى الإسلام أسباب الميراث التي كانت معروفة عند العرب في الجاهلية وهي القرابة¹ والتبني² والحلف³، بل تركهم يتوارثون بها فترة من الوقت إلى أن استقرت العقيدة في نفوس العرب وعندئذ تم تشريع الميراث في بإبطال أولاً ما اعتادوا عليه من توريث الرجال دون الأطفال والنساء بقوله تعالى: :

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانُ وَالْأَقْرَبُونَ

¹ -في الجاهلية فيجوز التوريث بهذا السبب حتى ولو كان النسب ثمرة زواج غير صحيح، بالإضافة أن يكون الولد ذكراً أو قادراً على حمل السلاح. ومن ثم الأطفال والنساء لا تورث لعدم مقدورهن على حمل السلاح. وما روي أول من ورث البنات في الجاهلية وأعطى البنت سهماً والابن سهمين ذو المحاشد الإشكري وهو عامر بن بحشم بن جبيب بن كعب بن يشكر. راجع في ذلك، سعد محمد نبيل الشاذلي، أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، 2004، ص. 18

- كما نجد العرب قد سوى بين الابن الصلي والابن بالتبني في الميراث.²

³ - أما التوريث بالحلف فكان الرجل في الجاهلية يقول لصاحبه ترثني وارثك ويقبل الآخر ذلك، فإذا تم الاتفاق على ذلك فأيهما مات قبل الآخر ورثه صاحبه كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: "ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت إيمانكم فأتوهن نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيد" سورة النساء الآية 33. ولم يكن الحلف إلا بين الذكور البالغين الذين يقرون على الدفاع.

مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا¹. وقوله ايضا: يوصيكم الله في أولادكم ۚ للذكر مثل حظ الأنثيين².

فهاتين الآيتين رفعتا الظلم عن الطفل والمرأة ورد إليهما حقوقهما في الميراث حيث اوجب الإسلام توريث النساء والرجال ولم يفرق بين صغير وكبير ولا بين ذكر وأنثى ، كما أبطل الإسلام الميراث بالمخالفة وجعل من أهل القرابة هم أحق بميراث قريبهم من غيرهم ممن ليسوا لهم صلة قرابة بالميت وذلك مصداقا لقوله تعالى: وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ۗ إن الله بكل شيء عليم³

كما أبطل الإسلام الميراث بالنسب لقوله تعالى: وما جعل أدياءكم أبناءكم ۗ ذلكم قولكم بأفواهكم ۗ والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وايضا قوله تعالى: ادعوهم لأبائهم هو أفسط عند الله ۗ فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ۗ⁴

لم يحدد الإسلام في البداية مراتب المستحقين من الأقارب ولا مقادير أنصبتهم بل لمن حضرته الوفاة أن يوصي للوالدين والأقربين بما يشاء في حدود المعروف لقوله

كُتِبَ

¹ - صور النساء الآية 7.

² - سورة النساء الآية 11.

³ - سور الأنفال الآية 75 .

⁴ - سورة الأحزاب الآية 4-5.

عَلَيْكُمْ ذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ
حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ¹

وهكذا لما استعدت قلوب وعقول البشر لتقبل نظام الميراث كاملا في الإسلام جاءت آيات الموارث التي بينت تفصيلا للورثة ونصيب كل وارث وخاصة سورة النساء الآية رقم 11-12 والآية 176.

إذن تعتبر الشريعة الإسلامية من بين الشرائع التي أخذت بنظام التوريث وامتازت أحكامها عن غيرها من النظم الأخرى بمميزات والتي سوف نجملها في النقاط التالية:
أ- جعلت الشريعة الإسلامية الإرث إجباريا بالنسبة للوارث والمورث على حد سواء، فليس من حق المورث حرمان احد من الورثة، وليس للوارث ان يرد ارثه من المورث، بخلاف بعض الشرائع والنظم الأخرى فالإرث فيها اختياري.

ب- كما تتميز الشريعة الإسلامية عن غيرها إنها ضبطت كل جزئيات الميراث، فلم تدع ذلك للبشر يحكمون فيه كيف شاءوا، ويحكمون شهواتهم ونزواتهم ونزعاتهم الفطرية تدعوا إلى حب التملك والاستحواذ على المال، لأنها لو فعلت ذلك لضاع العدل بين الناس وساد الظلم... وهذا ما كان سائدا في الجاهلية حتى تكفل الله سبحانه وتعالى للقواعد العامة لأصول علم الميراث. فبين في آياته نصيب كل وارث ومن يستحق، وارشده إلى مقدار ارثه وشروطه، كما بين الحالات التي يرث فيها الإنسان والحالات

¹ - سورة البقرة الآية 180.

لا يرث فيها ومن يرث بالفرض او التعصيب أو بهما معا،ومن يحجب كلياً او جزئياً من الإرث...الخ.

ج-إن الإسلام جعل الزوجية الصحيحة سببا من أسباب الميراث ،فكلا الزوجين يرث الأخر إذا مات قبله وبهذا يمتاز نظام الميراث في الشريعة الإسلامية عن النظم التي لا تورث الزوجة من زوجها .

د- الإسلام لقد أنصف المرأة وأعطاه حقوقها لم يعطيها لها أي نظام آخر مثلها مثل الرجل لقوله تعالى: " : لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ¹

"أي أن لكل من الرجل والمرأة حق في الميراث سواء قل أو كثر كما نص الله سبحانه وتعالى على نصيبهما في الميراث على استقلال،فضلا عن ذلك ،فقد جعل نصيب الأثني هو الأصل في الميراث وجعل نصيب الذكر يعرف بالإضافة إلى نصيبها لقوله تعالى :

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ²

بل الأمر ابعده من ذلك فقد جعل الإسلام البنت من أصحاب المرتبة الأولى في الميراث وهي مرتبة أصحاب الفروض وجعل الابن في المرتبة الثانية وهي مرتبة العصباء.

¹ - سورة النساء الآية 7.

² - سورة النساء الآية 11.

و-قد جعل الإسلام المرأة في اعلي منزلة لم تصل إليها من قبل ولن تصل إليها إلا من خلال ذلك النظام الرباني¹ وقد أثيرت نقطة من أصحاب الشبهات لماذا جعل الإسلام حظ المرأة من الشركة نصف حظ الرجل؟ ألا يتنافى هذا مع قضية المساواة بينهما؟ ولكن على ذلك بما يلي:

إن كان الإسلام قد سوى بين الرجل والمرأة في حالات اقتضت الحكمة التسوية فيهما مثلا في حالة الإخوة لام فإذا مات الشخص وليس له والد ولا ولد وكان له ا خاو أخت من جهة أمه استحقا السدس من غير تفرقة بين الأخ والأخت في مقدار النصيب ،وان كان له إخوة وأخوات من جهة أمه استحقوا الثلث ويقسم بينهم بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثى، كذلك سوى الإسلام بين الأب والام وجعل نصيب كل منهما السدس إن كان للمتوفى ابن .

ولكن كون الرجل يرث في بعض الأحوال ضعف المرأة فراعى الله سبحانه وتعالى التفرقة بينهما على أساس أعباء الرجل الاقتصادية أوسع بكثير من مسؤولية المرأة ،فالرجل هو المكلف بالإنفاق على جميع أفراد الأسرة ان كان متزوجا (من دفع مهر ونفقة السكن والطعام والملبس....). في حين أن المرأة لا يكلفها الإسلام حتى بالإنفاق على نفسها وإنما نفقتها على زوجها ولو كانت غنية ،وان لم يكن لها زوج فنفقتها من مالها ،وان لم يكن لها مال فنفقتها على وليها من الرجال .

1-راجع في ذلك محمد البيب ،جدول الموارث ،لدار الصحابة للتراث بطنطا ،الطبعة الأولى 1995،ص.7

لذا كان من العدالة أن يكون نصيب الرجل في الميراث أكبر من نصيبها حتى يتمكن الرجل بالقيام بالالتزامات المالية الضخمة المفروضة عليه ،لذا فالقول بتسوية الرجل والمرأة في كم الميراث فلا يعد عدلا .

إذن لم ينظر الإسلام للمرأة في كم الميراث من حيث نوعها كامرأة بل نظر إليها من حيث الأعباء الاقتصادية والمالية الملقاة عليها وعلى الرجال ،ولكن ظهور فكرة تقول بان الإسلام يحسن حق المرأة في الميراث وجعل نصيبها نصف نصيب الرجل ويريدون ان على حد زعمهم رفع الظلم عنها وتسويتها بالرجل في الميراث ،بل هؤلاء يريدون ان يروجوا أفكار الغرب ويروجون أفكارهم الخبيثة عن المرأة في المجتمع الإسلامي ،فجدهم يستعملونها بشكل لا تقره اية شريعة من الشرائع السماوية .وعليه الحكمة من التفريق بين نصيب الذكر والأنثى في بعض حالات الميراث .

إذن إنها قسمة الله العادلة التي لم ينسى فيها حق احد ،ولم يغفل من حسابه شان الصغير والكبير ،والرجل والمرأة ،بل أعطى لكل ذي حق حقه ،ووزع التركة بين المستحقين توزيعا عادلا حكيما .وهيات أن يصل البشر إلى تحقيق ذلك لذا امتازت الأحكام الخاصة بالميراث بأنها قطعية الدلالة لان الألفاظ الواردة بها لا تحتمل إلا معنى واحدا دون زيادة أو نقصان وعليه تعتبر هذه الأحكام من قبل الأحكام التعبدية التي ليست محلا للاجتهاد¹ .

¹ وان كان ذلك الأصل،ولكن قد ثبتت بعض أحكام الميراث بالاجتهاد وان كانت قليلة فوجد الصحابة كانوا يجتهدون في مسائل الميراث فان وافق عليها بقية علماء الصحابة صارت من باب الإجماع،وان اختلفوا فيها مما

المبحث الثاني: شبهات حول أحكام المواريث

لقد تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للميراث في الكتاب الثالث لقانون الأسرة الجزائري الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ل 9 يوليو سنة 1984 ، ولقد استنبط تلك الأحكام الشرعية إما من مذاهب فقهية عند إحالته لنص المادة 222 ، وبهذا يكون قد وافق بعض القوانين العربية كقانون الشخصية السوري والمصري¹ وخالف من جهة أخرى ما نص عليه القانون المغربي² دل على القاضي الرجوع إلى مصادر معينة.

فالمشرع الجزائري بتلك الصياغة أرهق و كلف القاضي ما لا يطيق بالبحث في بطون الكتب على الأحكام الفقهية من المذاهب مختلفة من دون تعيين وهذا ما مهمة القاضي في الرجوع إلى كتب الشريعة الإسلامية باختلاف مذاهبها، علاوة على الزاد العلمي وصعوبة الترجيح بين هذه الأقوال وإيجاد ما يناسب و يليق بالواقعة التي سيحكم فيها. فضلا عن ذلك نجده أحيانا يغفل عن بعض الأحكام الشرعية لمصلحة

يحول دون قيام إجماع على المسألة كانت من باب الرأي . كما هو الحال في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات فهي محل خلاف بين الفقهاء .راجع في ذلك، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص. 44.

–راجع في ذلك، حوالمف عكاشة، المرجع السابق، ص. 162. ¹

² – وهذا ما نصت عليه المشرع المغربي في المادة 82 م مدونة الأحوال الشخصية على أن: "كل ما لم يشمل هدا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى عليه العمل من مذهب مالك" راجع في ذلك، ابي زهرة ،تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ص. 52.

وجيهة في عدم ذكر ذلك الحكم الشرعي. لذا سنحاول تبيان هذه الشبهات حول المواريث فقها وقانونا في النقاط التالية¹:

المطلب الأول: الأحكام العامة بالتركة والورثة

فيما يتعلق بالأحكام العامة للتركة رأينا فيها أهم الشبهات التالية:

01- فيما يتعلق بأسباب الإرث:

لقد نص المشرع الجزائري على أسباب الإرث في المادة 126 من قانون الأسرة ، وهي القرابة و الزوجية. ولم يذكر الولاء العصبية السببية أي بسبب العتق التي أشارت إليه كتب الفقه الإسلامي² واعتبره السبب الثالث من أسباب انتقال الميراث ، يعني إذا اعتق السيد عبده كان الميراث له جزاء، وفي حديث أن عائشة أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكما على أن ولائها لنا فذكرت ذلك لرسول الله (ص) فقال: "لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن اعتق".

– لم نقم بحصر جميع تلك الشبهات ولكن قمنا بتعداد بعضها فقط متمسكين بأحكام القانون الجزائري في أغلب الأحيان.¹

² – راجع في ذلك ،محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق، ص.68-69؛ الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي القاهرة، 2017 المجلد 1، ص.76-77.

إلا أن هذا السبب بما انه لم يبق قائما و زال مع زوال عصر الرق ، لذا لم يتناوله المشرع الجزائري و بهذا يكون قد وفق في هذا الاختيار لأنه موافق لحكمة الشارع نجد المشرع المصري نص عليه في قانون الميراث¹.

2 - فيما يتعلق بشروط الميراث: لقد وردت شروط الميراث في المادتين 127 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: يستحق الإرث بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم القاضي"، والمادة 128: "يشترط استحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت نسب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

ولكن هناك شرط ثالث ذكره الفقهاء² ولم ينص عليه قانون الأسرة وهو العلم بجهة ارث الوارث، اي لا بد من معرفة جهة الإرث كالزوجية والقرابة وبدرجة القرابة فلا تقبل شهادة الإرث مطلقة، كقول الشاهد للقاضي هذا وارث، فلا بد من شهادته من بيان الجهة التي اقتضت ارثه منه. فلا يكفي قول الشاهد، هذا ابن عمه بل لا بد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها³. إلا أن الفقهاء يجعلون هذا الشرط خاص بالقضاء

¹ وخاصة المادة 7 من قانون الميراث والمادة 39. راجع في ذلك، فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص.25

² - وهم فقهاء مذهب الحنفية والشافعية. للمزيد من التفصيل راجع في ذلك، وليد رمضان، المرجع السابق، ص.55-56؛ وأيضا المعتمد في الفقه الإمام احمد، راجع في ذلك، محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني، القاهرة، 2002، ص.37.
- راجع في ذلك، وليد رمضان، المرجع السابق، ص.56.³

لان القاضي مكلف بمعرفة جهة الوارث حتى يحكم على ضوء ذلك ،ليسلم له حقه من الميراث.

—ونجد المشرع الجزائري في المادة 127 لم يذكر الموت التقديري الذي أضافه الإسلامى واعتبره نوعا ثالث من الموت ،وهو موت الجنين المنفصل عن أمه بجناية أن يقع اعتداء على امرأة حامل بالضرب فينتج عنه سقوط الجنين ميتا ،فانه يحكم بحياته تقديرا حتى تورث عنه غرته¹.

إلا أن قانون الآسرة الجزائري لم ياخذ بقول جمهور الفقهاء ،واختار رأي ربيعة بن عبد الرحمان والليث بن سعد اللذين لم يعتبروا الموت المبني على الحياة التقديرية ،أي أن تورث من الجنين ،بل تكون لامه عوضا لها عنه²

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بقول بعض الفقهاء من غير أقوال المذاهب الأربعة. كما أشارت المادة 128 على انه " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح الشركة..." ولكن الحقيقة أن الحق في الميراث يثبت للوارث الوفاة وليس من وقت افتتاح الشركة ،لأنه قد تمضي مدة قد تكون طويلة بين لحظة الوفاة وتاريخ افتتاح الشركة.

¹ - والغرة هي دية جنائته، ومقدارها خمسون دينارا ، او خمسمائة درهم، وهي نصف دية الرجل، وعشر دية المرأة. راجع في ذلك، وليد رمضان، المرجع السابق، ص. 58، هامش 1.

—راجع في ذلك، أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ،، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة السادسة ،لجزء 2، دار المعرفة ببيروت ،1982، ص. 254-255،²

لقد أخذ المشرع الجزائري بحقيقة النكاح الذي هو سبب من أسباب التوارث ،وحسب قول المالكية والشافعية الذين يعتبرون النكاح هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ،فبمجرد العقد يتم التوارث ولو لم يتم دخولا و خلوة.وقد عالجت المادة 130 ذلك بنصها:"يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" والبناء هو وطء بدخول ،إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر الخلوة التي ذكرها الفقهاء وبهذا يكون المشرع خالف في هذا الجانب.

وهناك مسألة يجب تبيانها باعتبار النكاح السبب الثاني من أسباب الميراث فلم الدخول بالزوجة حتى يكون الزواج سببا صحيحا للميراث ،فإذا مات احد الزوجين قبل الدخول ورثه الآخر وذلك حسب ما نصت عليه المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري. ولعموم قوله تعالى: " وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يَوْصِينَ بِهَا أَوْ دِينَ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وُلْدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دِينَ¹ فلم تشترط الآية الدخول بين الزوجين ،بل جاء لفظ أزواجكم عاماً².

وفيما يتعلق بنص المادة 132 من قانون الأسرة ،والتي يتضح من ورائها أن حق بيث بين الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة حتى الممات ولو حكما ،وحتى ولو كان

¹ - سورة النساء الآية 12.

² - راجع في ذلك، وليد رمضان، المرجع السابق، ص.60.

الزوجين دعوى الطلاق وتوفي احدها قبل صدور الحكم بالطلاق ،وقع التوارث بينهما
أما إذا طلقت المرأة وانقضت عدتها فليس لها الحق في الميراث.

وبرجوعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدنا فرقت بالنسبة إلى أنواع الطلاق ،فإذا
كان الطلاق بائن فلا يكون للمرأة أو الزوج الحق في الميراث .أما عندما يكون الطلاق
رجعيا فلا يسقط حقها في ذلك .ولكن النص قد أشار إلى أحقية الزوجين في الميراث
قبل صدور الحكم بالطلاق وهو أمر غير مقبول من الناحية الشرعية ولا يكون منسجما
إلا في حالة كون الزوج لم يطلق قبل رفع الدعوى وترك الأمر للقاضي لكي يحكم
بالطلاق سواء كان الطلب من الزوج او الزوجة.

كما أشار النص إلى انه إذا كانت الوفاة في عدة الطلاق فان الحي منهما يستحق
الإرث ،ولكن الطلاق الذي يوقعه القاضي يكون بحكم وهو طلاقا بائنا ،وقد يصطدم
مع الجانب الشرعي في حالة كون الزوج قد تلفظ بالطلاق وانتهت العدة قبل اللجوء
إلى القاضي ،وبالتالي لا يتوارث الزوجان لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما.

وأیضا المشرع أشار إلى لفظ الطلاق دون تمييز إذا كان الطلاق رجعيا ام طلاق
المكمل للثلاث وفي هذه الحالة الأخيرة لا توارث بين الزوجين.

وهناك مسألة أخرى إذا توفي الزوج في الطلاق البائن وكان قد قصد بطلاقه الفرار
ميراث زوجته وهو في مرض الموت من غير رضائها ،فانه حسب علماء الفقه وخاصة
الحنفية يعامل في هذه الحالة بنقيض المقصود فترث زوجته ولو مات وهي في العدة
قصد بطلاقها الفرار من ميراث زوجته فيعامل بنقيض مقصوده.أما إذا ماتت وهي في

العدة فهو لا يرثها لان الطلاق بائن ولم تقصد هي الفرار من ميراثه ولسقوط حقه في الميراث وهذا لم يعالجه المشرع الجزائري.

ومن هذه المنطلقات ، نجد المادة 132 قد تؤدي إلى التناقض وعدم الانسجام بين المقتضيات الشرعية والقانونية ، لذا لابد من تعديلها بالكيفية التي تحقق لنا ذلك الانسجام وذلك بإضافة الفقرات التالية للمادة 132 على النحو التالي:

2/132: "إذا تبين للقاضي عند الحكم بالطلاق أن الزوج قد طلق بالرادة المنفردة دون حكم قضائي و انتهت العدة فلا توارث بينهما ، وإذا لم تنتهي العدة يثبت التوارث بينهما .

3/132 : " لا يثبت التوارث بين الزوجين في الطلاق المكمل لثلاث ولو كانت الطلاقات السابقة وقعت بالإراداة المنفردة للزوج دون الحكم".

4/132: إذا طلق الزوج زوجته في مرض الموت، فترثه مطلقاً"

03- بالنسبة لموانع الإرث: التي عالجتها المواد من 135 حتى المادة 138 من قانون الأسرة. فبالنسبة للمادة 135 يتضح من خلالها أن المشرع قد اخذ برأي المالكية فيما يتعلق بنوع القتل التي تمنع من الإرث وهو القتل العمد سواء كان أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على المورث ونفذ الحكم فعلا.

أما المادة 137 التي تنص: يرث القاتل خطأ من مال دون الدية او التعويض" وذلك حسب رأي الإمام مالك الذي رأى انه إذا كان القتل خطأ فانه لا يمنع من الميراث

مجلة نولية محكمة تصدرها جامعة و / مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر-

ولكن يمنع من ارث الدية مع باقي الورثة على خلاف الأئمة اتفق على عدم توريثه، واستدلوا في ذلك على أن القاتل الخطأ لا يرث من الدية لقوله تعالى : **فَدِيَّةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ**¹ أي أن القاتل لا يأخذ منها، إذ لو ورثها لما وجب عليه تسليمها ، كما أن الزوجة لا ترث من دية زوجها والعكس².

فرى المشرع الجزائري اختار من الفقه المالكي فيما يتعلق بالقتل الخطأ الذي لا يمنع من الإرث. فذلك الاختيار يعتبر من اعدل المذاهب في هذه المسألة ،لذا وجد جميع التشريعات الوضعية في أحكام الموارث في البلاد الإسلامية قد اخدت به، كما تعتبر نفس المبادئ التي توصلت إليه القوانين الحديثة مما يجرنا ان نقول بان التشريع الإسلامي قد تجاوز كل القوانين المعاصرة بما يمتاز به من قوة ومرونة.

كما أشارت المادة 138 من قانون الأسرة: انه يمنع من الإرث اللعان والردة"، ويؤخذ عليها مايلي:

—أول ما يمكن ملاحظته أن المشرع اعتبر اللعان مانع من موانع الإرث مع انه لم يعتبره من الناحية القانونية سببا للطلاق ،ولكن بمجرد أن تحدث الملاعنة بين الزوجين بالطريقة المنصوص عليها شرعا يفرق القاضي بينهما ،وأما فيما يتعلق بالميراث بينهما فلا ييشت بسبب الملاعنة إلا إذا كذب الزوج نفسه.

¹— سورة النساء الآية 92 .

²راجع في ذلك، محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الموارث على مذاهب الأئمة الأربعة ، دار الكتاب العربي، الجزء 1984، 1، بيروت، ص. 22.

-وكما لم يتحدث النص عن مصير الجنين بعد التلاعن لان الزوج إذا نفى النسب لا يثبت وبالتالي لا يرث المولود من الزوج بسبب الملاعنة ، وإنما نسبه ثابت لامه وبالتالي يرث منها وترث منه ، وهذا ما هو مقرر فقها ولم يتطرق المشرع الجزائري إليه .

-إن المشرع الجزائري اغفل عن ذكر بعض الموانع وذلك برجعنا إلى نص المادة من قانون الأسرة نجد منها:الاختلاف في الدين¹ ويتمثل هذا المانع في كون أن الوارث....المورث كافر عن الملة الإسلامية وحكمه أن الرسول "ص" قال: " لا يرث الكافر المسلم

ولا المسلم الكافر" وهذا ما اتفق عليه الجمهور رضوان الله عليهم²

كما لم يتناول المشرع عن مانع الزنا ،اذ نجد أن الفقهاء اتفقوا أن ابن الزنا لا بد أن يعامل نفس معاملة ابن اللعان .

-كما نجد المشرع الجزائري أشار إلى نوع آخر من الموانع في المادة 129 من قانون الأسرة وهو الشك في الأسبقية ،وهو إذا مات وارث ومورثه في حادث واحد،فالشك يكمن في أيهما مات أولاً . فعلى المشرع أن يدرج هذا المانع ضمن موانع الميراث .

نستخلص مما سبق كان على المشرع الجزائري أن يجمع تلك الموانع في المادة 135 ،واقترحنا أن تكون صياغتها كالتالي : يمنع من الميراث ما يلي:

-والمقصود باختلاف في الدين هو كل دين عدى الإسلام.¹
-راجع في ذلك وليد رضوان،المرجع السابق،ص.73-75.²

-قتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

-شاهد الزور الذي آدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه

-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية

-اختلاف الدين والردة.

-الزوجان المتلاعنان، ولا بين الزوج الملعن والحمل بعد اللعان في حالة نفي النسب، أما الزوجة فيثبت الثورات بينهما.

-لا توارث بين الزانيين ولا بين الرجل الزاني والولد من الزنا .

-إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم من تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا "

-فيما يتعلق بنص المادة 141 من قانون الأسرة: التي تنص: "انه يرث من الرجال الأب والجد لأب وان على والزوج والأخ لام ،والأخ الشقيق في المسالة العمرية". فذوي الفروض من الذكور هم أربعة: الزوج والأب والجد الصحيح والأخ لام ،والتي عالجهما المشرع في المادة ولكن لا بد من حذف عبارة: " الأخ الشقيق ،في المسالة العمرية" لأنها من المسائل الخاصة.

-فيما يتعلق بالديون الثابتة في ذمة المتوفي، والتي نصت عليها المادة 180 الفقرة 2 من قانون الأسرة .فتساءل لماذا قدم المشرع الجزائري الدين على الوصية .ألا يعد ذلك

مجلة نولية محكمة تصدرها جامعة و / مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر-

لقوله تعالى : **من بعد وصية يوصين بها أو دين** ٥. وذكر هذا الترتيب في أكثر من موضع من آيات الله؟. ولكن نقول أن الوصية قدمت في كتاب الله عن الديون ، ذكرها لا حكما.¹

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بالحجب والرد .

01- فيما يتعلق بالحجب: لقد نص المشرع الجزائري على الحجب من المادة 159 إلى 165 من قانون الأسرة الجزائري و جاءت هذه الأحكام مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن يؤخذ عليها ما لي:

- إن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء و هذا هو رأي المذهب المالكي في مسألة الجد اجتماعه مع الإخوة.²

- في مسألة الجدات و التي نصت عليها المادة 161 نجد المشرع الجزائري اخذ في هذه المادة برأي الجمهور في حجب الجدات بعضهن و ذلك عندما نص في هذه المادة على حجب الجدة للام القريبة الجدة للأب البعيدة دون التنصيص على العكس بمعنى أن الجدة للأب القريبة لا تحجب الجدة للام البعيدة.

¹ - راجع في ذلك شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية ،الجزائر، الطبعة 1981، ص.1، ص.40.

- راجع في ذلك، محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 126. ²

- في صياغة المادة 162، والفقرة 3 من المادة 165 وردت كلمة أولاد بدل أبناء و نعتقد أنها سهوا وليس لعدم الدقة، لان كلمة الأولاد في علم الميراث تعني الذكور والإناث، أما الأبناء تعني الذكور فقط.¹

و أولاد الأخ يرث منهم الذكور دون الإناث، لان ابن الأخ لا يعصب أخته، فليس ابن الأخ من معصب، فالتنصيب على حجب من لا يعتبر وارثا أصلا يعتبر مصادرة على المطلوب.

وكذلك أولاد الأعمام يرث منهم الذكور دون الإناث ، فلا يعقل أن يعتبر من لا يدخل في دائرة الورثة أصلا محجوبا، وبالتالي من الاحتمال أن ينص عليه لا محجوبا ولا حاجبا ، لذا نأمل أن تصاغ المادة 162 كالتالي : " يحجب كل من الأب، والجد الصحيح و إن علا، والولد الابن وان نزل أبناء الأخ"، و كذلك المادة 165 / 3/ يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الأعمام وبينهم "بدلا صياغتها الحالية.

- و آخر ملاحظة في هذه المسألة نلاحظ عدم التنصيب في مواد الحجب على حجب الأب للجد، ولعل ذلك متروك لأهم قاعدة في الحجب التي تقضي بان من أدلى إلى بواسطة حجته تلك الوسطة² فالجد يدلي إلى الميت بالأب، فيحجب الأب الجد أباه السبب. مثلا ابن يدلي إلى الميت بالابن فيحجب الابن ابن الابن.

-راجع في ذلك فشار عطاء الله، المرجع السابق، ص 150.¹

- وهذه القاعدة منصوص عليها في مواد التعصيب بالنفس، انظر المادة 154 من قانون الأسرة الجزائري.²

02- فيما يتعلق بمسألة الرد: نص المشرع الجزائري عن الرد في المادة 167: " إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصابة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

و يرد باقي التركة إلى احد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب او احد أصحاب الفروض النسبية أو احد ذوي الأرحام".

لقد اختار المشرع الجزائري في هذه المادة رأي جمهور الصحابة المؤسس على

رأي عمر بن خطاب و علي ابن أبي طالب و هو الرد على أصحاب الفروض عدا الزوجين و هو مقتضى الآية الكريمة، قال تعالى: وَأَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ¹ لان الأزواج ليسوا أقارب ، وإنما علاقتهم علاقة خاصة وقد يعتبرها القطع بالطلاق و غيره من طرق فك الرابطة الزوجية حيث لا يترتب ميراث أصلا إذا انقطعت انتهت عدة الزوجة².

كما نجد اخذ بقول عثمان بن عفان³ في الرد على احد الزوجين إذا لم يوجد نسبي و لا صاحب فرض، و لا من ذوي الأرحام، و هو رأي صائب حافظا على صلة

¹ - سورة الأحزاب الآية 6.

² - راجع في ذلك: صالح حجيک ، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة 1، الديوان الوطني للإشغال التربوية، 2002، ص.96.

³ - و ما روي عن عثمان انه رد على الزوج، فلعله كان عصابة او ذا رحم لكونه ولد خالة، إذا فقد احد الفرض والعصابة. راجع ذلك الإمام احمد في مرجعه السابق ، جزء 2، ص 78 .

القربى بين الزوجين، والتي تقضي بان يكون لأحدهما في هذه الحالة الحق في مال بدلا من المستحقين الآخرين.

ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري كان موقفا في أخذه برأي الجمهور في الرد على غير الزوجين و استثنائه لحالة واحدة اخذ فيها برأي عثمان بن عفان رضي الله عنه، و هي الرد على احد الزوجين عند عدم وجود ذوي الأرحام.

المطلب الثالث: فيما يتعلق بالدفع إلى ذوي الرحم والتنزيل

01- مسالة الدفع إلى ذوي الأرحام: ذوو الأرحام هم من يدلون إلى الميت بواسطة أنثى كابن البنت و بنت البنت، و ذوو الأرحام لم يرد نص في كتاب الله أو في سنة رسوله صلى عليه وسلم و يقضي بتوريثهم. لذلك اختلف الفقهاء والمذاهب في مسالة توريثهم، فمذهب الحنفية أن لذوي الرحم حق إذا لم يوجد للهلك وارث من العصبية و من ذوي الفروض تأسيسا على أن ذوي الرحم أولى من بين المال. أما مذهب الإمام مالك: فانه يرى أن بيت المال المسلمين أولى من ذوي الرحم ، لان توريثهم بغير نص يكون باطلا. ~~وبناء على ذلك الاختلاف الفقهي اختلفت القوانين في مسالة توريث ذوي الرحم~~ فنجد القانون المصري، تورث ذوي الرحم على الإطلاق أي جميع الطبقات ذوي

36- فالقانون المصري يورث جميع طبقات ذوي الرحم وهم:

" - أولاد بنات وان نزلوا

- الأجداد والجدات الذين لا يرثون بالفرض و لا بالتعصيب

- أولاد الأخوات وبنات الإخوة و فروعهم-

أما القانون الجزائري في مادته 168 من قانون الأسرة فانه ورث فقط الطبقة الأولى من ذوي الرحم وهي طبقة أولاد البنات وان نزلوا و أولاد بنات الابن . كما أن الاختلاف بين المشرعين في أولاد البنات حيث صنفهم المشرع الجزائري من ذوي الرحم وحدهم بينما المشرع المصري صنفهم من الحفدة الذين يستحقون الوصية الواجبة (التنزيل) ، ليفسح المجال للطبقات الأخرى، ليصنفهم من ذوي الرحم.

وان لعل هذه التفرقة ، قد تزيل اللبس عن تحديد معنى الحفدة في القانون الجزائري في مجال التنزيل المحددين بأولاد الأبناء متى كانوا محجوبين بالأبناء، دون أولاد البنات المصنفين في ذوي الرحم.

كما يؤخذ على المادة ، ذكره لكلمة " اشتركوا" و إن كانت جاءت في آخر المادة توحى بقسمة الميراث بينهم بالسوية أي للذكر مثل حظ الأنثى ، إلا أن الفهم الصحيح للكلمة يقضي بخلافة ذلك. أي أن القسمة تكون للذكر مثل حظ الاثنتين بين ذوي الرحم، ودليلنا في ذلك هو الكلمة الأولى و الأخيرة من نص المادة وهي يرث ، الإرث. و مقتضى الإرث أو الميراث هو مقتضى القسمة الشرعية أي للذكر مثل حظ الاثنتين.

– ومعنى اشتركوا في المادة أي إذا تعددت جهاتهم و تساووا في القوة و الدرجة كان الميراث بينهم على وجه الاشتراك وليس المساواة.

– العمت والأخوال و الخالات وأولادهم جميعاً

مجلة نولية محكمة تصدرها جامعة و / مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر-

مثلا: توفي شخص عن ابن بنت (أولى) ، و بنت بنت (ثانية) ، أي أن المالك له بنتان توفيتا قبله، و تركت الأولى (ابنا) وبينما تركت الثانية (بنتا) وان قرابة بنت البنت إلى ابن البنت ، وهي قرابة بنت الخالة و ليست قرابة الأخت، ومع هذا فهما يشتركان في وفق القاعدة الشرعية في التعصيب وليس وفق قاعدة الإخوة للام الذين يقتسمون حقهم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى (وهذا يعد استثناء وحيد في الميراث وبنص صريح في القران الكريم.¹

- كما يؤخذ على المادة 168 في فقرتها 3 أنها لا تمثل في الحقيقة محتواها ، فأولاد ذوو الرحم من غير أولاد ذوي الفرض هم أولاد الأخت والعمة ، وغيرهم من الطبقات الأخرى ، الذين لا يورثهم القانون الجزائري . بخلاف القانون المصري ، فلا حاجة لتحديد موقعهم في المادة ماداموا ليسوا بورثة أصلا ،

وان القانون الجزائري يورث بيت المال بعد ذوي الرحم المحددين في الفقرة 2 من هذه المادة دون غيرهم من باقي مجموعات ، وحسب المذهب المالكي يعتبر توريثهم بغير نص باطلا . وعليه فان ما جاء في هذه الفقرة من : كلمة " فلو صاحب الفرض.... إلى كلمة بصاحب فرض " يعتبر زائدا في المعنى وحتى يقع الانسجام بين فقرات هذه المادة ، يقتضي منا صياغة المادة 168 على النحو التالي :

" يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي :

- راجع في ذلك صالح حجيك ، المرجع السابق ، ص 100 .¹

-أولاد البنات وان نزلوا ، وأولاد بنات الابن وان نزلوا،

-فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فان استوا في الدرجة اشتركوا في الإرث"

01- فيما يتعلق بمسألة التنزيل: إن أحكام التنزيل أوردها المشرع الجزائري في المواد 169 الى 172 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لمعالجة مشكلة الأحفاد مع الأجداد ،والتي لم ترد في مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة او غير المعروفة ،ولكن نستند في أكثر تفصيلاتها إلى جزئية وردت في

مذاهب متفرقة فقام المشرع الوضعي بالاجتهاد فيها¹ وما يمكن ملاحظته:

-في الحقيقة أن هذا النوع من الوصية ليست لا بالميراث ولا بالوصية ولكن اخدت منهما ما يسمى بالتنزيل او الوصية الواجبة ،لأنها تشبه الميراث في كونها قائمة حتى ولو يوصى بها المتوفي ،أي تقسم قسمة الميراث ، ينزل الفرع منزلة أصله لو بقي حيا ،وتشبه الوصية في أنها تجب في حدود الثلث ،بل وان تقدم على الميراث وعلى الوصايا

2

¹ - فقبل عام 1946 لم تكن هناك الا الوصية المستحبة ،ومن ذلك قرر رجال التشريع الإسلامي ان بعض الأبناء يموت في حياة آبائهم ويتركون ذرية ضعافا لا يملكون شيئا ،وبعد وفاة الجد يحرمون من الميراث بسبب ان آبائهم مات قبل جدهم فقرروا على وجوب هذه الوصية لقوله تعالى: "وان حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا " سورة النساء الآية رقم 8.

-راجع في ذلك ،محمد مصطفى شليبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، دار النهضة العربية ،1978، ص. 181.²

- كما يؤخذ على المادة 169 أنها حددت من شروط التنزيل أن يكون المتوفي ترك أحفادا ،اي نجده سوى بين أبناء الابن وبنات البنت ،ولكن الصياغة غير دقيقة ،إذ برجعنا إلى الصياغة باللغة الفرنسية نجدها عبرت عن الأحفاد بأبناء الابن دون أبناء البنات : "des descendants d'un fils" , حسب العبارة التالية

لان أولاد البنات ليسوا بفروع للهالك ودليل ذلك أن أولاد البنات لا يحجبون زوجة المتوفي جدتهم لام)، ولا أب المتوفي(الذي هو جدهم لام) ، ولا أم المتوفي (التي هي جدة أمهم لام) .

فأولاد البنات ليسوا من صلب المتوفي ولكن من ذوي رحمه (حسب ما نصت عليه 168 من قانون الأسرة الجزائري). فلا يمكن تطبيق التنزيل في حق أبناء البنات. لذا لا بد من إعادة ترجمة النص باللغة العربية بوضع أولاد الأبناء بدلا من كلمة "الأحفاد". هذا من حيث الصياغة العربية والفرنسية ،ولكن إذا رجعنا الأصل الشرعي للوصية في قول الله تعالى:

عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ¹

¹ - سورة البقرة الآية 180.

فالأية تدل على أن الوصية أصبحت واجبة بلفظ "كتب" الوارد في الآية فهذا اللفظ يدل على الوجوب ، كما أن الآية تدل بمنطوقها على وجوب الوصية للقريب مطلقا كما جاء في الآية "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ" ¹.

وبالتالي يظل حكم الآية ساريا في شان القريب غير الوارث. إذن نلاحظ تناقض بين نص القانون والحكم الشرعي ، وما على المشرع إزالة ذلك التناقض ، وذلك بتعميم التنزيل على جميع الأقربين غير الوارثين بدليل أن أية الوصية جاءت شاملة لجميع الأقربين غير الوارثين. كما يتضح أن المشرع الجزائري اختار أحكام التنزيل او الوصية الواجبة اعتمادا على القوانين العربية ، مع العلم انه مخالف للنصوص العامة المتعلقة بأحكام الموارث ، مرجحا في ذلك مصلحة الأحفاد الذين لا يرثون شيئا من تركة الجد أو الجدة لحجهم بأعمامهم ونرى هذا الرأي الفقهي مخالف لما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

ان الفرع المستحق للوصية الواجبة ، قد يأخذ أكثر مما كان يستحقه بالميراث ، بل قد يأخذ أكثر مما يستحقه من هو أقوى منه قرابة ، فوجد أن بنت الابن قد تأخذ أكثر من البنت . فآي منطلق يعطي لبنت الابن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة قد النفوس الكراهية والحقد. إذن لابد من إيراد نص يعدل مقدار التنزيل الوارد في الماد من قانون الأسرة ، بحيث يكون هذا المقدار مساويا لما يستحقه اقرب وارث من أصوله

¹ - سورة النساء الآية 11.

بطريق الإرث بفرض انه حي عند وفاة المورث ،وعلى الا يتجاوز نصيب وارث هو منه وهذا حتى تتفق أحكام التنزيل مع العدالة والمنطق¹.

خاتمة

إذا كانت قواعد علم الميراث ثابتة لا يجوز المساس بها لأنها واردة بالنص القرآني والسنة النبوية وبالاجتهاد الفقهي أحيانا لذا لابد الحفاظ على هذا العلم وذلك بحصر أحكام الموارث في نصوص قانونية محدودة يرجع إليها القاضي، باعتبارها قضايا مقضي فيها أساسا من العلي القدير ، وترتيبها على حسب طريقة الفقهاء ليسهل على القاضي الرجوع إليها. وبهذا سنكون جسما سليما من الشوائب ،يساعدنا على التفرع للبحث في مجالات العلوم الأخرى. ومن النتائج أيضا المتوصل إليها:

– أن مشرعنا الجزائري لم يلتزم بمذهب معين ،بل أخذ من الآراء المختلفة حسب ما يراه مناسبا وصائبا، مما جعله أحيانا موقفا وأحيانا غير ذلك .

– كما لاحظنا بعض الغموض في النصوص القانونية وذلك لعدم دقة العبارة لعدم احتواء ألفاظها على تلك الجزئيات التي ذكرها الفقهاء في كتبهم(مثلا كلفظ الخلو) ،هذا بالإضافة لذكره على بعض العموميات دون تناوله لتفصيلها كميراث المفقود، وكذا ميراث الخنثى..

¹ – راجع في ذلك، بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009، ص. 325 هامش 4.

—عدم أخذ المشرع الجزائري بالموت التقديري كنوع ثالث من الموت كما اقره بعض الفقهاء .

—عدم ملائمة بعض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية كنص المادة 132 التي أثار لفظ الطلاق دون تمييز بين أنواع الطلاق، والمادة 138 التي اعتبرت اللعان مانع من موانع الميراث وعدم اعتباره سببا للطلاق وأيضا لم يعالج ميراث الجنين بعد الملاعنة كما هو مقرر فقها.

—عدم مطابقة أحكام الرد لما هو مقرر مع أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء. وعدم النص على حجب الأب للجد.

—الأولاد في علم الميراث المقصود بهم الذكور والإناث، أما الأبناء فقصد الذكور فقط.
—اختيار المشرع الجزائري لأحكام التنزيل معتمدا في ذلك على القوانين العربية مخالفا بذلك النصوص العامة المتعلقة بأحكام الميراث.

ومن أهم الاقتراحات والتوصيات المتوصل إليها، نجملها فيما يلي:

— على المشرع النص على الاخذ بمذهب معين وخاصة المذهب المالكي.

—إعادة النظر في صياغة النصوص القانونية لفقهاء الأسرة في أحكام الميراث وخاصة المادة 132 حتى تتلاءم مع مقتضيات الشرعية والقانونية، وأيضا المادة 162، وكذا المادة 168 من ق ا ج .

على المشرع الجزائري ان يجمع جميع موانع الميراث في المادة 135 لذلك اقترحنا إعادة صياغة هذه المادة .

المراجع:

- حوالم عكاشة، الاختيارات الفقهية للمشرع الجزائري في قانون الأسرة، مقال منشور في المجلة الحضارة الإسلامية تصدرها كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران،، المجلد 8، العدد 10، صفر 1425، افريل 2004،
- وليد رمضان، الوقف والميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة 3، دار شادي للمطبوعات القانونية جزء 2 .قانون الميراث والوصية، القاهرة
- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2012، سعد محمد نبيل الشاذلي، أحكام الميراث والوصية في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، 2004
- محمد البيب، جدول الموارث، لدار الصحابة للتراث بطنطا، الطبعة الأولى 1995
- مالإمام محمد أبو زهرة، أحكام الشركات والموارث، دار الفكر العربي القاهرة، 2017 المجلد 1
- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006

- محمد علي الصابوني ،المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة،دار الصابوني ،القاهرة ،2002
- أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ،،بداية المجتهد ونهاية المقتصد،الطبعة السادسة ،لجزء 2،دار المعرفة بيروت ،1982
- محمد محي الدين عبد الحميد،أحكام المواريث على مذاهب الأئمة الأربعة ، دار الكتاب العربي،الجزء1،1984،بيروت
- شحاتة عبد الغني الصباغ،دروس في الفرائض،منشورات وزارة الشؤون الدينية ،الجزائر ،الطبعة1،1981،
- قانون الأسرة الجزائري
- صالح حجيك ، الميراث في القانون الجزائري، الطبعة 1، الديوان الوطني للإشغال التربوية ،2002
- القانون المصري لمدأحوال الشخصية.
- محمد مصطفى شلي،أحكام المواريث بين الفقه والقانون،دار النهضة العربية ،1978،
- بلحاج العربي،أحكام الشركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد،دار الثقافة للنشر والتوزيع،طبعة 2009