جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

(1)قدور عامر.

(2)فضلاوي عبد السلام.

يوم:2023/06/19

توريث ذوي الأرحام في الشريعة والقانون الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1بلجراف سامية	أستاذ	الجامعة	رئيسا
العضو 2دنش لبنى	أ.مح.أ	الجامعة	مشرفا
العضو 3 بوسته إيمان	أ.مح.أ	الجامعة	مناقشا

الشكر والعرفان

الحمد لك ربي حتى ترضى، والحمد لك إذارضيت، والحمد لك بعد الرضا، فالحمد والشكر لله الذي يسر أمرنا لإتمام هذا العمل

فعلى الأصل نمشي، والأصل يدفعنا أن نرد الفضل لأصحابه، وأن نسدي الشكر لمستحقيه في مقدمتهم الأستاذة الفاضلة" دنشلبنى"التي تفضلت بالإشراف على هذه المذكرة والتي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها

كمانتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على هذه المذكرة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة جزاهم الله عنا جميعا خير الجزاء

وأتوجه بالشكر الجزيل لكافة الطاقم الإداري وكافة الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعةمحمد خيذر–بسكرة–

الإهداء

إلى من أمطرتني بسحائب عطفها وحنانها من نهلت من صبرها وثباتها

ما أجاوز به أجواء السحاب من زرعت في نفسي يقينا يبدد كل شك وارتياب

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها العزيز

إلى روح أبي الطاهرة تغمدهما الله بواسع رحمته

إلى زوجتي الجميلة: أهدي مذكرتي هذه تعبيرًا مني عن خالص شكري وتقديري؛ لجهودها خلال فترة دراستي، فقد كانت نعم الزوجة الداعمة.

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم

إلى من صاغوا لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم أساتذتي

أهدي هذا العمل المتواضع راجي من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح..

قدور عامر

الإهداء

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجلي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحنكة وصبر إلى الغالي

أبي

إلى من أمرنا الخالق بطاعتها وجعل الجنة تحت قدمها، وكبرت على إرضائها

إلى ينبوع الحنان الغالية

أمي

إلى إخوتي وأحبابي وكل من ساهم معي ولو بدعاء بسيط.

فضلاوي عبد السلام

مقدمة

إن توزيع الميراث في الحضارات السابقة مختلف فبعضها كان يتم فيها توريث الذكور دون الإيناث، والبعض الآخر يرث الكبار دون الشباب،ولم يتم سن الميراث إلا بعد ظهور الإسلام فهو علم من علوم الفقه الإسلامي ولأهميته حدد الله تعالى أنواع الورثة وأحوال كل وريث ومقدار نصيب كل وريث فوضع أحكامه في كتابه، كما جاء في آيات سورة النساء.

جاءت بعد ذلك السنة النبوية المطهرة ببيان ما اجمله القرآن الكريم فبينت ميراث العصبات مع أصحاب الفروض وميراث الجدة كما بينت بعض شروط الإرث وموانعه،وقدإتهم الصحابة الكرام رضوان الله عليهم بتعلم الفرائض وتعليمها فشغلوا أوقاتهم بتحرير قواعدها وضبط مسائلها ومن المواضيع المهمة في علم الميراث هو ميراث ذوي الأرحام فقد إختلف علماء الشريعة في هذه المسألة علما أن ذوي الأرحام هم الأقارب الذين ليسوا من أصحاب الفروض والعصبات فهذه المسألة لم يرد فيها نص صريح ففي هذا الإختلافات حجج وبراهين، وكذا الحال بالنسبة لأغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري.

أهمية الدراسة:

لقد إخترنا دراسة موضوع توريث ذوي الأرحام في الشريعة والقانون الجزائري ليكون موضوع بحثنا وذلك لما له من أهمية في حيات الأفراد والأسر.

- زيادة الوعي الثقافي وإثراء الرصيد المعرفي لدى العامة وطلبة العلوم الشرعية والحقوق.
- تشجيع أهل الإختصاص لتقديم بحوث علمية تثري علم ميراث ذوي الأرحام.
- يعتبر الميراث محورا رئيسيا في قانون الأسرة والذي ينظم ويحكم تقسيم التركات تجنبا للاختلافات بين الأقارب.

الإشكالية:

كيف تأثرت الأحكام المتعلقة بتوريث ذوي الأرحام في القانون الجزائري بالمذاهب الفقهية؟

أهداف الدراسة:

نطمح من وراء هذه الدراسة للوصول إلى جملة من الأهداف وهي:

- توضيح معاني علم الفرائض عموما وميراث ذوي الأرحام خصوصا.
- تحديد الأطر القانونية لميراث ذوي الأرحام وموقف المذاهب الفقية وخاصة موقف المشرع الجزائري.
- تبيان البعد الإجتماعي لميراث ذوي الأرحام

أسباب إختيار موضوع الدراسة:

إن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية ويتمثل السبب الذاتي في:شغفنا لعلم المواريث لزيادة معرفتنا بما يحتويه هذا الموضوع، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- قلة المراجع والكتابات التي تعالج موضوع توريثذوي الأرحام.
- عدم معرفة أغلبية أفراد المجتمع بموضوع ميراث ذوي الأرحام و ما ينجر عنه من ضياع حقوقهم.

المنهج المتبع في الدراسة:

وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع إعتمدنا على العديد من المناهج وهي:

- المنهج الوصفي: وذلك للإلمام بجميع الجوانب تحديدا في إعطاء البيانات للتعريف بالموضوع.
- المنهج التحليلي: لتحليل آراء الفقهاء ولتحليل النصوص القانونية المتعلقة بتوريث ذوي الأرحام.
- المنهجالاستدلالي:من خلال مناقشة آراء الفقهاء في مختلف المذاهب.
- المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة ما ذهب إليه الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لمعرفة المذهب الذي تبناه المشرع الجزائري.

صعوبات الدراسة:

ومن الصعوبات التي واجهتنا بصدد هذا الموضوع:

- ندرة المصادر القانونية.
- الجدل الواسع الموجود بين الفقهاء.
- قلة المواضيع التي عالجت ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري.

تقسيم الدراسة:

لتنفيذ بحثنا هذا قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين الفصل الأول تحت عنوان الأحكام العامة المتعلقة بميراث ذوي الأرحام، ثم قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول: مفهوم ميراث ذوي الأرحام وأصناف ميراث ذوي الأرحام وشروط توريثهم، والمبحث الثاني:الأدلة الشرعية والقانونية لميراث ذوي الأرحام.

الفصل الثاني تحت عنوان المواقف الفقهية وموقف المشرع الجزائري لميراث ذوي الأرحام وقمنا بتقسيمه إلى مبحثين حيث المبحث الأول جاء بعنوان المواقف الفقهية المختلفة لميراث ذوي الأرحام، أما المبحث الثاني: موقف وكيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الأحكام العامة

المتعلقة بميراث

ذوي الأرحام

الفصل الأول: الأحكام العامة المتعلقة بميراث ذوي الأرحام

للإنسان حق الملكية يستعمله لمصلحته ومصلحة الجماعة لكن لكل بداية نهاية فبداية الإنسان تبدأ بولادته و نهايته تنتهي بوفاته فإذا مات آلت أصوله بحكم الشرع إلى الورثة ولقد جعلت الشريعة الإسلامية للميراث أهمية كبيرة وذلك لما يحتله من مكانة في واقع الناس والمجتمعات وهذا ما يدعونا لتناول هذه المسألة عند فقهاء الشريعة الإسلامية وفي القانون وبالضبط قانون الأسرة الجزائري كونه تعرض لدراسة هذه المسألة وسوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم ميراث ذوي الأرحام

المبحث الثاني: الأدلة الشرعية والقانونية لميراث ذوي الأرحام

المبحث الأول: مفهوم ميراث ذوي الأرحام

اهـتم العلمـاء اللغويـون والفقـه الإسـلامي والقـانوني بـالميراث بصـفة عامـة وذوي الأرحـام خاصـةلما يحتله من مكانـة هامـة بين المواضيع لذلكفي هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على تعريف الميراث في (المطلب الأول) وتعريف ذوي الأرحام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف ميراث ذوي الأرحام

الميراث مبدأ معترف به بين الشعوب والأجناس القديمة والحديثة لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الميراث فقها وقانونا في (الفرع الأول) والتعريف اللغوي والاصطلاحي لذوي الأرحام في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف بالميراث فقها وقانونا

أولا: تعريف اللغوي والفقهي للميراث

1-التعريف اللغوي:

ورث:ورثه ماله ومجده،ورثه عنه ورثا ورثة ووراثة وارثه.

وتقول:ورثت أبي وورثت الشيء من أبي أرثه، بالكسر فيهما ،ورثا ووراثة وإرثا، الألف منقلبة من الواو، ورثة ،الهاء عوض من الواو ،وإنما سقطت الواو من المستقبل لوقوعها بين ياء وكسرة وهما متجانسانو الواو الألف والتاء والنون كذلك لأنهن مبدلات منها، مضادتهما فحذفت لاكتنافهما إياها ،ثم جعل حكمها مع والياء هي الأصل نبدلك على ذلك أن فعلت وفعلنا وفعلت مبنيات على فعل، ولم تسقط الواو من يوجل لوقوعها بين ياء وفتحة ،ولم تسقط الياء من ييعر وييسر لتقوى إحدى الياءين بالأخرى[1].

2-التعريف الفقهري

[1] زعومي أمال،(ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري)،مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر ،جامعة زيان عاشور ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،تخصص أحوال ،،شخصية ،الجلفة،الجزائر ،سنة 2015/2014،ص07.

عرف الفقهاء الإرث بعدة تعاريف فقالوا هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق التي يستحقها بموت الوارث الشرعي ويبدوا من هذه التعاريف أنها تفتقر للدقة وإن كانت تفيد معنى الإرث اصطلاحا وذلك من أهمما يعتبر في معنى الإرث وهو استحقاق الخلف الوارث للمال أو الحق بمجرد وفاة صاحبه وإن محله ما يبقى من التركة سالما من حق الغير لان الإرث هو آخر حق يخرج من التركة سالما من حق الغير المالك[1]، ولعل ما استوعبه فضيلة الأستاذ أحمد الغازي الحسيني في تعريفه :"الإرث استحقاق شخص أو أشخاص للتركة بموت مالكها سالمة من حقوق الغير اقرب إلى هذه الدقة المطلوبة والعلم الذي ينظم أحكام الإرث و فقه عموما يسمى علم الميراث وعلم الفرائض"[2]

وعرف الميراث أيضا:"بأنهإسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كانت التركة مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية ،فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة ونصيب كل وارث ،وهو علم يستخدم لما بعد الموت فلا يكون الإرث إلا بعد وفاة المورث.[3]

ثانيا:تعريف الميراث قانونا:

من المعروف أن المشرع ليس مجبرا على تقديم تعاريف للمصطلحات وهذا ما فعله المشرع الجزائري بشأن التركة ،لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمفهوم التركة مما يوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222من قانون الأسرة الجزائري ،وبين القانون المدني الجزائري في المادة 744 التي تنص بأنه "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"والمراد بالأموال ما بينته المادة 682من القانون المدني الجزائري ،ويقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا عينيا أو شخصيا أو كان من الحقوق المالية الأدبية والفنية

[1] زعومي أمال، مرجع سابق،ص08.

[2] أحمد الكلاعي الأشبيلي، المختصر في الفرائض،دار حزم للطباعة والنشر و لتوزيع ،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى، سنة 2018 ،ص16.

[3] عارف خليل أبو عبد،الوجيز في الميراث ،الطبعة الخامسة،دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،سنة 2006،ص15.

والصناعية،فبمفهوم المادتين فكل ماهو مال ينتقل للورثة ،أما ماهو ليس بمال فلا يعتبر تركة ولايورث.[1]

الفرع الثاني: التعريف اللغوي والاصطلاحي لذوي الأرحام

أولا:لغة: مصطلح ذوي الأرحام يتكون من كلمتين

ذوي،ذو :وهي جمع ذو ،معناها صاحب[2].

الأرحام:جمع مفرده رحم، و الراء والحاء والميم أصل واحد يدل على الرقة والعطفالرأفة، والرحم و المرحمة والرحمة بمعنى واحد[3]،والرحم هو موضع تكوين الولد، ويخفف بسكون الحاء مع فتح الراء، ومع كسرها أيضا في لغة بني كلاب، وفي لغة لهم تكسر الحاء إتباعا لكسرة الراء، ثم أصبح يطلق على القرابة والوصلة من جهة الولاء رحما،فالرحم خلاف رحم الأجنبي، والرحم أنثى في المعنيين وقيل مذكر وهو الأكثر في القرابة، ثم سيرحم الأنثى رحما من هذا قال تعالى ﴿إن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء﴾[4]،وقال أيضا:﴿ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم﴾[5]

إذا فالرحم في اللغة له معنيان:

الأول: هو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن

الثاني: فالرحم اسم لكافة الأقارب من غير تفريق بين المحرم وغيره[6].

---

[1] إبرسيان سميرة ،(التركة:مكوناتهاو الحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص جامعة مولاي معمري،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،تخصص القانون الخاص الداخلي ،تيزيوزو ،الجزائر، سنة2016،ص11.

[2] محمد بن محمد بن عبد الرزاق،تاج العروس من جواهر القاموس،دارالهداية،بدون طبعة ،1968/1830،ص426.

[3] أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ، معجم مقاييس اللغة ،دار الفكر للنشر ،الجزء الثاني ،ص 498.

[4] سورة آل عمران ،الآية 05.

[5] سورة الحج ، الآية 05.

[6] كريمى عبود جبر ،استئجار الأرحام و الآثار المترتبة عنه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ،جامعة الموصل ،المجلد9،العدد3 ،سنة 2010 ،ص 241.

ثانيا: اصطلاحا

ذوي الأرحام في اصطلاح الفقهاء يقصد به كل قريب ليس بذوي فرض ولا عصبة مقدر في كتاب الله تعالى،أو سنة رسوله ،أو إجماع الأمة،الذكور أو الإناث ،الذي تربط بينه و بين الميت أنثى مثل العمة، الخالة، ابن البنت،ابنالأخت،والجد أبي الأم.لخص العلامة ابن رشد رحمه الله ذوي الأرحام هم :بنوا البنات ،بنات الأخوة، بنوا الأخوات ،بنات الأعمام ،العم لأم (أخو الأب للأم فقط)،بنوا الأخوة للأم، العمات،الخالات ،والأخوال[1]

المطلب الثاني:أصناف ذوي الأرحام في الفقه الإسلامية والتشريع

بعد معرفتنا لذوي الأرحام من حيث التعاريف السالفة الذكر في المطلب الأول سنتطرق الآن في هذا المطلب إلى أصناف ذوي الأرحام في الفقه الإسلامي في (الفرع الأول) مع ذكر اختلافات الفقهاء حول هذه المسألة، أما أصناف ذوي الأرحام حسب قانون الأسرة الجزائري فسيكون في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:أصناف ذوي الأرحام في الفقه الإسلامي

إن إختلاف الفقهاء في هذه المسألة لم يكن في المقصود بل في الضبط والتصنيف حيث هناك من صنفهم إلى سبعة أصناف وهم الحنفية وإلى عشرة أصناف وهم الشافعية ومنهم من جعلهم أحد عشر صنف وهم المذهب الحنبلي أما المذهب المالكي صنفهم إلى خمسة عشر صنف

1-المذهب الحنفي:

صنف المذهب الحنفي ذوي الأرحام إلى سبعة إلى سبعة أصناف إلا أنه لا يوجد اختلاف كبير في عددها على سبيل الإجمال أو التفصيل ،حيث فصلها السرخسي رحمه الله بعبارته ذوي الأرحام في الحاصل سبعة أصناف وهم:

[1] محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،كتاب الأدب، باب من يبسط في الرزق بصلة بصلةالرحم،دار ابن كثير ،بيروت ،2002، ح.ر،5985ص 1504.

الصنفالأول:أولاد البنات،

الصنف الثاني:بنات الإخوة وأولاد الأخوات،

الصنف الثالث:الأجدادالفواسد، والجدات الفاسدات،

الصنف الرابع العم لأم والعمة لأب وأم أو الأب أو لأم والخال والخالات ،

الصنفالخامس:أولاد هؤلاء

الصنف السادس: أعمام الأب لأم وعمات الأب وأخوال الأب وخالات الأب ،الصنف السابع: أولاد هؤلاء[1]

2-المذهب الشافعي:

صنف أصحاب المذهب الشافعي ذوي الأرحام حسب الفقه إلى عشرة أصناف ،وعلى رأسهم أبو الخطاب وبه قال سعيد بن مسيب الزهري الأوزاعي وعطي العوفي وهي كالآتي:

الصنف الأول: ولد البنات،الصنف الثاني: ولد الأخوات،الصنف الثالث: ولد الإخوة من الأم،الصنف الرابع: بنات الإخوة ،الصنف الخامس، بنات الأعمام،الصنف السادس:العم من الأم، الصنف السابع: العمة،الصنف الثامن :أبو الأم،الصنف التاسع:الخال،الصنفالعاشر:الخالة و من بهم أدلى إلى الميت من أبائهم و أولادهم[2].

3-المذهب الحنبلي:

على غرار المذاهب السابقة فإن المذهب الحنبلي صنف ذوي الأرحام إلى إحدى عشر صنف الذي لا يختلف كثيرا على المذهب الشافعي،وهؤلاء الأقارب من الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهذه الأصناف عدها ابن قدامة على الترتيب الآتي: الصنف الأول:ولد البنات،الصنف الثاني:ولد الأخوات ،الصنف الثالث:بنات الإخوة ،الصنف الرابع:ولد الإخوة من الأم،الصنفالخامس:العمات من جميع الجهات ،الصنف السادس:العم من الأم،الصنفالسابع:الأخوال، الصنف

[1] شمس الدين السرخسي، المبسوط،الجزء الثلاثون، دار المعرفة، لبنان،1986،ص06.

[2] أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني،التهذيب في علم الفرائض والوصايا،تحقيق وتعليق(محمد أحمد الخولي)،العبيكات،السعودية ،1995ص160.

الثامن:الخالات،الصنفالتاسع:بناتالأعمام،الصنفالعاشر:الجدأبو الأم،الصنف الحادي عشر:كل جدة أدلت بأب بين أمين ،فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون بذوي الأرحام[1].

4-المذهب المالكي:

صنف المذهب المالكي أصناف ذوي الأرحام حسب الفقه إلى خمسة عشر صنفا،إذاإختلف كثيرا في تصنيف ذوي في تصنيف ذوي الأرحام حسب القانون وهذه الأصناف هي:

الصنف الأول: الجد أبو الأم،الصنفالثاني:الجدة أم أبي الأب ،الصنف الثالث: ولد الإخوة ،الصنف الرابع:الأخوات لألم ،الصنف الخامس:الخال،الصنفالسادس:أولادالخال،الصنفالسابع:الخالة،الصنفالثامن:أولادالخالة،الصنفالتاسع:العملأم،الصنفالعاشر:أولاد العم لأم،الصنف الحادي عشر:العمة،الصنف الثاني عشر:أولادالعمة،الصنف الثالث عشر:ولدالبنات،الصنف الرابع عشر:ولد الأخوات من جميع الجهات،الصنف الخامس عشر:بنات العمومة.[2]

الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام حسب التشريع الجزائري

1-فروع الميت

فروع الميت هم ابنهوبنته،وابن ابنه وبنت ابنه و إن نزل أبوها، فإذا قيل الفرع الوارث يراد به الابن او البنت، وابن الابن وبنت الابن وإن نزل أبوها ويلاحظ أن ابن الابن بمثابة الابن، أما ابن الأخ فليس بمثابة الأخ، و فرع الأب: يراد به الإخوة و الأخوات و بنو الأخ الشقيق أو لأب،و فروع الجد: يراد به العم الشقيق و العم لأب و بنوهماو فروع الميت كصنف من أصناف ذوي الأرحام هم الذين ينتمون إلى الميت من فروعه ممن لم يكن صاحب فرض أو عصبة، و هؤلاء هم أولادالفروعالذين يتوسط بينهم وبين الميت أنثىمثلا كأولاد البنات وهنا توسطت البنت بينهم و بين الميت، وكذلك أولاد بنات الابن وهنا توسطت بنت الابن بينهم

[1] عبد الله بن قدامة،المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء التاسع، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع،السعودية،1997،ص 84.

[2] ناصرمحمد بن مشري الغامدي،ميراث ذوي الأرحام :أحكامه وطرقه في الفقه الإسلامي،مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و الدراسات الإسلامية ،العدد48،ذو الحجة ،1430،ص 499.

وبين الميت، وهؤلاء طبعا لا هم من أصحاب الفروض ولا منالعصبات ،إذا فهذا الصنف من ذوي الأرحام يشتمل على من ينتسب إلى الميت من فروعه غير الوارثين، فهم فروعه و هو أصل لهم، إذا هم كل فرع أدلى للميت بأنثى.[1]

2-أصول الميت

أصول الميت في الميراث يراد به الأبوان والأجداد الصحاح (من جهة الأب)والجدات الصحيحات(من جهة الأب)وإن علوا، فإذا قيل الأصل الذكر يراد به لأب و الجد، أما أصول الميت كصنف من أصناف ذوي الأرحام فهم من ينتسب إليهم الميت وهم من أصوله غير الوارثين ، فهم أصل للميت وهو فرع لهم، سواء كانوا رجالا توسطت بينهم وبين الميت أنثى أونساء بينهم وبين الميت جد رحم ،إذن يشمل هذا الصنف كل أصول الميت الذين لا يرثون لا فرضا ولا تعصيبا، و تسمى هذه الجهة بجهة الأصول.[2]

3-الحواشي القريبة

يشمل هذا الصنف من أصناف ذوي الأرحام كل من ينتمي إلى أبوي الميت من أولادالإخوة و الأخوات ممن ليسوا بأصحاب فروض ، المقصود بالأولاد هنا هم الذكور والإناث على حد سواء مهما نزلوا، وهم على أنواع نذكرها على النحو الآتي:

النوع الأول:أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب مطلقا و إن نزلوا وهم:

1-أولاد الأخوات الشقيقات، مثل: ابن الأخت الشقيقة، ابن ابن الأخت الشقيقة، بنت الأخت الشقيقة، ابن أو بنت الأخت الشقيقة

2-أولاد الأخوات لأب وإن نزلوا مثل : ابن أو بنت الأخت لأب، ابن ابن الأخت لأب

النوع الثاني:بنات الإخوة وأولادهن مهما نزلوا، سواء كانوا بنات إخوة أشقاء أو لأب،وكذا أولادهن ذكورا و إناثا وهم

---

[1] غناي عزيزة،(توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري) ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة ، البويرة ،الجزائر، بدون سنة ،ص 17.

[2] المرجع نفسه، ،ص19.

1- بنات الإخوة: وهن اللواتي للإخوة لهن ولادة مباشرة، مثل: بنت الأخ الشقيق، بنت الأخ لأب

2-أولاد بنات الإخوة: وهم من للإخوة لهم ولادة غير مباشرة، ذكورا كانوا أو إناثا، مثل:ابن بنت الأخ الشقيق، ابن بنت ابن بنت الأخت لأب، بنت بنت الأخ الشقيق، بنت بنت الأخ لأب

النوع الثالث: أولاد الإخوة لأم مطلقا وأولادهم مهما نزلوا، وهم:

1-أولاد الإخوة لأم: وهم من لهم ولادة مباشرة من الإخوة لأم، وهم: ابن الأخ لأم، بنت الأخ لأم، ابن الأخت لأم، بنت الأخت لأم

2-أولاد أولاد الإخوة لأم: وهم الذين للإخوة لأم لهم ولادة غير مباشرة، وهم: ابن أو بنت ابن الأخ لأم مهما نزل، ابن أو بنت بنت الأخ لأم وان نزل، ابن أو بنت ابن الأخت لأم و ابن أو بنت بنت الأخت لأم وإن نزل[1].

رابعا:الحواشي البعيدة

يشمل هذا الصنف من ذوي الأرحام كل من ينتسب إلى جدي الميت، أي كل من ينتسب إلى أب أب الميت أو أب أمه قريبين كانوا أم بعيدين، أو كل من ينتسب إلى إحدى جدتي الميت، وهم كل من ينتسب إلى أم أمه أو أم أبيه قريبتين كانتا أم بعيدتين.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطوائف المذكورة سابقا ليست على سبيل الحصر، و نما هي ا على سبيل المثال، ونشير إلى أن المشرعالجزائري في قانون الأسرة لم يتطرق إلى كل هذه الأصناف و نما اكتفى فقط بذكر الصنف الأول من ذوي الأرحام، و ذلك في المادة168وهم:أولاد البنات و إن نزلوا و أولاد بنات الابن وإن نزلوا.

ويكون المشرع الجزائري بذلك قد أغفل أصناف فقهاء الشريعة الأخرى التي عد الإسلامية من ذوي الأرحام و التي لها الحق في الميراث، فكان أولى بالمشرع أن لا يغفل عنذلك، إضافة إلى أنه لم ينص في حالة اجتماعهم هل يرثون كلهم أم يرث الأقرب[2].

[1] غناي عزيزة ، مرجع سابق ،ص 21.

[2] المرجع نفسه،ص24.

المطلب الثالث: شروط ميراث ذوي الأرحام

لاستحقاق ميراث ذوي الأرحام لابد من توافر شروط فهذه الشروط نوعين شروط عامة وهو عنوان (الفرع الأول) كما هناك شروط خاصة والتي هي عدم وجود صاحب الفرض وعدم وجود عاصب وهذا ما سنراه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط العامة لاستحقاق ذوي الأرحام للميراث

إنطلاقا من نص المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على "يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ،مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

أولا: موت المورث:تحقق وفاة المورث إما حقيقة أو حكما ،لأن الميراث هو خلافة للحي في تركة الميتولا تتحقق هذه الخلافة إلا بوفاة المورث، إذ لا يجوز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة، بل إن التركة لا تطلق إلا على المال الذي يتركه الإنسان بعد موته وهذا الشرط نص عليه المشرع في المادة 127 قانون الأسرة بقوله :" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي". وتكون وفاة المورث حقيقة إذا كانت ثابتة للمشاهدةوالمعاينة من طرف الطبيب الذي يحرر شهادة طبية تثبت الوفاة أو بشهادة الشهود الذين عاينوا وفاة المورثفقد نصت المادة 79 ق.ح.م. على أن :" يحرر عقد الوفاة ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقعت فيها الوفاة بناء على تصريح من أحد أقرباء المتوفى "... أما الوفاة الحكمية فتكون بالنسبة للمفقود و هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته، فقد نصت المادة 113 قانون الأسرة على أنه :" 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 المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات." فلا يعتبر المفقود ميتا ولا تقسم تركته إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي بوفاته. وسواء كانت الوفاة حقيقية أو حكمية يجب أن تكونثابتة بوثيقة رسمية وهي عبارة عن شهادة الوفاة المستخرجة من السجل المعد لهذا الغرض[1].

[1] فرجي بن سنوسي، محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثالثة قانون خاص، بدون سنة، ،ص5.

ثانيا: حياة الوارث:[1]يشترط أن يكون الوارث حيا إما حياة حقيقية أو حياة تقديرية، لأن الحي يخلف الميت في التركة أما الميت فلا يخلف الميت لانتهاء شخصيته القانونية و زوال أهليته ، فمن مات قبل مورثه ليس له الحق في الميراثوحياة الوارث قد تكون حقيقيةأ ن يكون موجودا وقت وفاة المورث ولو مات بعده بلحظات وتثبت الحياة بشهادة الحالة المدنية، أما إذا مات اثنان أو أكثر ممن وجد بينهم سبب التوارث ولكن لم يعلم أيهم مات قبل الآخر فإما لا يتوارثون و هو ما نصت عليه المادة 129 قانون الأسرة الجزائريولها :" إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أو أكثركما قد تكون حياة الوارث تقديرية كحياة المفقود قبل الحكم بموته ، فإن المفقود يعتبر حيا حتى يصدر الحكم القضائي بموته و هو ما نصت عليه المادة 133 قانون الأسرة بقولها :" إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".و تكون حياة الوارث تقديرية أيضا _لنسبة للحمل في بطن أمه فإنه يعتبر حيا حياة تقديرية و يترك له نصيبه في الميراث، لكن يشترط لاستحقاق الحمل لنصيبه في الميراث:

- أن يكون موجودا في بطن أمه وقت وفاة المورث و يتحقق هذا الشرط إذا ولد الحمل في المدة القانونية و هي عشرة أشهر منتاريخ الطلاق أو الوفاة، وهذا الحكم تضمنته المادة 60 قانون الأسرة التي قضتأ ن:" ...أقصى مدة الحمل عشرة أشهر منتاريخ الطلاق أو الوفاة

- أن يولد الحمل حيا و يتحقق هذا الشرط إذا ظهرت على الحمل عند ولادته علامة من علامات الحياة كالبكاء أو التنفس، و هذا الشرط نصت عليه المادة 134 قانون الأسرة: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة لحياة".

ثالثا:ثبوت سبب الإرث:لكي يستحث الوارث الميراث يجب أن نعلم سبب الإرث كالزوجية الصحيحة أو جهة القرابة و درجتها، فإذا كان الوارث أخا فيجب معرفة هل هو أخ شقيق، أم أخ لأب،أم أخ لأم. كما يشترط انتفاء موانع الإرث، فإذا وجد سبب الميراث ولكن اقترن

[1] فرجي بن سنوسي، مرجع سابق،ص7.

_لوارث مانع من موانع الميراث فإنه لا يستحق الإرث، وهذا ما نصت عليه المادة 128 قانون الأسرةبقولها :" .....، مع ثبوت سبب الإرث و عدم و جود مانع من الإرث".

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لاستحقاق ذوي الأرحام للميراث

أولا:عدم وجود صاحب الفرض

وهم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا و بالتالي إذا وجد أحد أصحاب الفروض،أو أكثر ما عدا الزوجين،أي في حالة وجود أحد الزوجين فقط من دون أصحاب الفروض الآخرين أو العصبات، ففي مثل هذه الحالة يأخذ الزوج أو الزوجات في حالة التعدد والباقي هنا يؤول إلى ذوي الأرحام، لأنه لا يرد على أحد الزوجين إذا لم تستغرق فروض التركة في حالة وجود أحد ذوي الارحام ،وذلك طبقا للمادة 2/167 لأن الزوجين يرد عليهما في حالة عدم وجود عصبة من النسب أو أحد الزوجين إلا عند إنفرادهبالتركة،فلا ميراث لذوي الأرحام لأن أصحاب الفروض إذا وجدوا في المسألة أخذوا فروضهم إن كان العصبة معهم وإلا أخذوا ما بقي بعد أخذ فروضهم ردا ،فيأخذوا التركة فرضا وردا[1]،هذا الشرط أشارت إليه المادة 139بنصها"ينقسم الورثة إلى:

1-أصحاب الفروض

2-عصبة

3-ذوي الأرحام"[2].

[1] غناي عزيزة،مرجع سابق،ص59.

[2] المادة 139، قانون 84-11 المؤرخ في 9رمضلن عام 1404 الموافق ل9يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم،ص16.

ثانيا:عدم وجود عاصب

العاصب هو من يرث بغير تقدير أي ليس له نصيب مقدر،يستحق التركة كلها عند انفراده،أو ما بقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم ،ولكن إن استغرقت التركة من قبل أصحاب الفروض فلا شيء للعصبات[1].

مثال: توفيت إمرأة و تركت:أخ.ش،أخت.ش،عمة

الورثة	الفروض	أصل المسألة من3	التعليل
أخ.ش، أخت.ش	ب ع	يأخذ الأخ.ش"2" و تأخذ الأخت.ش"1"	يأخذان التركة كلها للذكر مثل حظ الأنثيين
عمة	محجوبة	0	لا تأخذ شيء لاستنفاذ التركة من قبل العصبات

[1] غناي عزيزة، مرجع سابق، 60.

المبحثالثاني:الأدلة الشرعية والقانونية لميراث ذوي الأرحام

تنازع العلماء بخصوص توريث ذوي الأرحام واختلفوا في ذلك منقسمين إلى مذهبين ، مذهب ورث ذوي الأرحام وهذا ما سنراه وهو مذهب الإمامين أبي حنيفة وأحمد وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول) مع تحديد أدلتهم من الكتاب والسنة،وكذلك ورث ذوي الأرحام في التشريعات المختلفة وخاصة التشريع الجزائري وهذا ما سنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأدلة الشرعية

لميراث ذوي الأرحام لابد من توافر الأدلة الشرعية و التي تكون من الكتاب وهو القرآن الكريم والذي سيكون في (الفرع الأول) ومن السنة النبوية من حيث الأحاديث التي رواها العديد من الأئمة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب

[1]انحصرت أدلة القائلون بتوريث ذوي الأرحام في القرآن الكريم في دلالة واحدة من آيتين كريمتين الأولى في سورة الأنفالبقولهتعالى ﴿اللهوأولواالأرحامبعضهمأولى ببعضفيكتاباللهإناللهبكلشيءعليم﴾[الأنفال75].

والثانية في سورة الأحزاب بقولهتعالى﴿وأولواالأرحامبعضهمأولى ببعضفيكتاباللهمنالمؤمنينوالمهاجرينإلاأنتفعلوإلىأوليائكممعروف﴾[الأحزاب 06].

ووجه الاستدلال فيالآيتينالكريمتينأنبعضهمأولىبميراثبعضفيماحكماللهبه،وأنالآيةنسختالتوارثبالموالاةعندقدومرسولا لله إلىالمدينة،وقدقررتهذهالآيتينالميراثللأقاربمطلقابدونتمييزولافرقبينذويالأرحاموبينالفروضوالعصبات،إلاأنآيةالمواريثفيسورةالنساءقدبينتمايستحقهأصحابالفروضوعلىقولابنكثيرفيتفسيرهللآيةالكريمة سالفةالذكرمنسورةالأنفالأنالآيةعامةتشملجميعالقرابات،وعلى هذا فتشمل ذوي الأرحام بصفة خاصة.

[1] خالد لعباسي ، محمد الأمين عمرون ،(ميراث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2017/2016، ص17.

ومن هنا فإن معنى الآيتين العام يبين أن من تحقق فيه وصف القرابة كان أحق بميراث قريبه مقتضى الوصف العام، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

يوجد في السنة النبوية عدد من الأحاديث الدالة على توريث ذوي الأرحام تذكر منها ما يلي: قال رسول الله له من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا ورث له ، يعقل عنه وبرله فالحديث صريح في اعتبار الحال وأرنا، والحال من ذوي الأرحام. مامات ثابت ابن الدحداح في حياة النبي وكان غريبا لا يعرف من هو، قال نقيس بن عاصم : هل تعرفون له نسبا فيكم؟ فقال إنه كان فينا غريبا ، ولا نعرف له إلا ابن أخته ، فجعل رسول الله كل ميراثه له ، وفي رواية أن ثابت بن الدحداح لم يخلف إلا ابنة أخيه، فقضى النبي بميراثه لابنة أخيه. – لما قتل سهل بن حنيف، ولم يكن له من الأقارب إلا حال، فكتب أبو عبيدة ابن الجراح إلى عمر يسأله عن ميراث سهل بن حنيف، فأجابه عمر بأن النبي قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث منلا وارث له، وروي عن عمر في رحل مات، وترك عما لأم وخالا، فأعطى العم الثلثين، وأعطى الحال الثلث"[1].

المطلب الثاني: الأدلة التشريعية

كما عرفنا في المطلب الذي سبق الأدلة الشرعية لذوي الأرحام لابد الآن من التطرق إلى الأدلة القانونية حيث تطرقت العديد من تشريعات الدول المختلفة إلى هذا الموضوع فسنحاول جمع بعضها حيث في (الفرع الأول) سنرى الأدلة من التشريعات في بعض الدول العربية ،أما (الفرع الثاني) فستكون الأدلة من التشريع الجزائري.

[11]خالد لعباسي ، محمد الأمين عمرون،مرجع سابق،ص18.

الفرع الأول: الأدلة من التشريعات في بعض الدول العربية

أولا: التشريع المصري[1]

ذلك مبين في الباب الثاني" في أسباب الإرث و أنواعه " في المادة 7 من قانون رقم 77 لسنة 1943 التي نصت على ما يأتي " أسباب الإرث: الزوجية والرقابة والعصوبة السببية ويكون الإرث بالزوجية بطريقة الفرص أو التعصيب أو بهما معا،أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب و الرد" وفي المادة 1/31 على ما يأتي:إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا احد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام.

ثانيا:التشريع الإمراتي

وذلك مبين في الباب الثاني "المواريث " في الفصل الأول "أحكام عامة" في المادة 320 التي نصت على ما يأتي: يكون الإرث بالفرض،أو بالتعصيب ،أو بهما معا، ثم بالرحم".

ثالثا: التشريع الأردني:

في الباب التاسع "الإرث" في الفصل الأول "أحكام عامة" في المادة 283 التي نصت على ما يأتيك" يكون الإرث بالفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالرحم وفي الفصل الخامس" ذو الأرحام" في المادة301التي نصت على الآتي:" ذو الأرحام لا يرثون إلا عند عدم أصحاب الفروض والعصبات و هم أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الغرث حسب الترتيب التالي.....".

رابعا: التشريع الكويتي

مبين في "أسباب الإرث وأنواعه"في المادة 295:

- من أسباب الإرث :الزوجية و القرابة
- يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض
- ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا أو بالرحم

[1] زعومي آمال، مرجع سابق، صص28،27.

- إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين 302،326 وأيضا الإرث بسبب الرحم في المادة 319:
- إذا لم يوجد احد من الفروض النسبية ، ولا من العصبات النسبية ،كانت التركة او الباقي منها لذوي الأرحام

ذو الأرحام هم الأقارب من غير أصحاب الفروض أو العصبات النسبية.

الفرع الثاني: الأدلة من التشريع الجزائري

أولا: الأدلة من التشريع الجزائري

نص المشرعالجزائريفي قانون الأسرةالجزائريفيالمواد:

المادة 139 ينقسم الورثة إلى:

- أصحاب الفروض
- عصبة
- ذوي الأرحام

ونص في الفقرة الثانية من المادة 167:ويرد باقيالتركةإلى أحد الزوجين إذا ما لم يوجد عصبة من نسب أو أحد من أصحاب الفروض النسبية أو أحد من ذوي الأرحام

ونص في المادة 180 الفقرة الرابعة فإذا لم يوجد ذو الفروض أو عصبة آلت التركة لذوي الأرحام و إذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة[1]

وكذلك المادة 168 المذكورة في الفصل السادس تحت عنوان الدفع إلى ذوي الأرحام والتي تنص على " يرث ذوي الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب التالي: أولاد البنات وإن نزلوا،أولاد بنات الإبن وإن نزلوا ،فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم إن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث"

فكل هذه المواد المذكورة و الواردة فيق.أ.ج تنص صراحة على موقف المشرع الجزائري من توريث ذوي الأرحام ،إذا هو تعبير صريح وواضح منه فيما يخص توريث ذوي الأرحام حيث

[1] زعومي آمال،مرجع سابق ، صص 28 29.

نجده قد أقر بتوريثهم وأخذ بذلك برأي القائلين بتوريث ذوي الأرحام وهو مذهب الصحابة و التابعين والفقهاء وهو أيضا رأي متأخري المالكية والشافعية[1].

والقانون الجزائري هو التشريع الوحيد الذي نص على ميراث ذو الأرحام في بلاد المغرب العربي.

ثانيا: نقد قانون الأسرة الجزائري في إقراره لتوريث ذوي الأرحام

من كل ما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أقر بتوريث ذوي الأرحام، ولكن ما يعاب ويؤخذ عليه أنه لم يتطرق إلى تعريف ذوي الأرحام خلافا لما ذهب إليه بالنسبة للأصناف الوارثة الأخرى، حيث نجد من خلال المادة 140 قانون الأسرة الجزائري قد تطرق فيها إلى تعريف أصحاب الفروضكالأتي : « ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا»، وكذا ذهب إلى تعريف العصبات في المادة 150 من نفس القانون «العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له، ولم يتطرق إلى تعريف ذوي الأرحام، بل اكتفى بذكرهم كصنف من أصناف الورثة، وذلك من خلال المادة 139 من قانون الأسرة الجزائري ، بمعنى أن المشرع في كتاب الميراث قد انتهج منهج تقديم التعاريف ولم يكن قد عمم ذلك على جميع الكتاب، وهو عيب منهجي

.كما تطرق المشرع الجزائري إلى بيان من يرث من الرجال والنساء من أصحاب الفروض وكذا بين أصحاب النصف والربع والثمن والثلثين والثلث وأصحاب السدس من خلال المواد (141-149) ، وهذا فيما يخص أصحاب الفروض، أما فيما يخص العصبات فقد تطرق إلى تعريف العاصب كما سبق وأن ذكرنا، وتطرق إلى بيان أنواع العصبة بصفة واضحة، بالمقابل وبالرجوع إلى نص المادة 168 قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على صنف واحد من ذوي الأرحام بنصه : «يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي:

[1] غناي عزيزة،مرجع سابق،ص54.

أولاد البنات وإننزلوا ، وأولاد بنات الابن وان نزلوا ..... ولكن ما يلاحظ من هذا النص القانوني، أن المشرع الجزائري أقر بتوريث أولاد البنات وكذا أولاد بنات الابن وإن سفلوا وأغفل الأصناف المتبقية من ذوي الأرحام، كالأجداد الرحميون والجدات الرحميات وأبناء الإخوة لأم وأولادهم، وأولاد الأخوات، وبنات الإخوة والعمات والخالات ...الخ[1].

إذا لما وصل المشرع الجزائري إلى أصعب موضوع، من حيث تحديده، أحجم عن إتباع منهجه الذي اعتمد عليه، فكان لزاما عليه أن يحكم المسألة فصلا، باعتبار أن هذا الصنف لم يرد في ميراثه نص صريح ، وهو سبب اختلاف الفقهاء فيه فكان الأجدر بالمشرع الجزائري، أن يقدم لنا تعريف لذوي الأرحام، وأن يبين أصنافهم وكذا طريقة توريثهم ، لأن المشرع عندما نص على جهة واحدة من جهات ذوي الأرحام إنما حصر ذوي الأرحام في هذه الطائفة فقط، في حين أن ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقا ، كما تم بيانه في الفصل الأول، وبذلك يكون المشرع لم يعتبر الطوائف المتبقية لذوي الأرحام، مثل العمة والخالة والخال ... الخ، والذين ذكروا في الشريعة الإسلامية على أنهم من ذوي الأرحام

إلا أن هناك من القانونيين من يقول أن عدم إشارة المشرع الجزائري إلا لجهة واحدة من الوارثين من ذوي الأرحام وهم جهة الفروع، دون الإشارة إلى غيرهم من الجهات، إنما أراد به أن يبين طريقة توريثهم من خلال جهة الفروع فقط من باب التمثيل لا من باب حصر ذوي الأرحام. ولكن هذا القول يرد عليه أن المشرع الجزائري من خلال ذكره الفروع فقط أنهاعتبر في ذوي الأرحام هذه الطائفة فقط، دون الطوائف الأخرى المتبقية، كما فعل في التنزيل وهذه الإحتمالات إشكال لا جواب له، خاصة لدى القضاة والموثقين[2].

[1] العربي بلحاج،أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعةالرابعة،الجزائر،سنة 2010،ص262.

[2] غناي عزيزةمرجع سابق،ص55.

الفصل الثاني

المواقف الفقهية

وموقف المشرع

الجزائري لميراث

ذوي الأرحام

الفصل الثاني: المواقف الفقهية وموقف المشرع الجزائريلميراث ذوي الأرحام

بعد ما عرضنا لكل ما يتعلق بماهية ميراث ذوي الأرحام أو بالأحرى إلى الأحكام المتعلقة بميراث ذوي الأرحام من مفاهيم وأدلة شرعية وأخرى قانونية نمر الآن إلى المواقف الفقهية المختلفة وكيفية توريثهم في التشريع الجزائري وموقف المشرع من هذا التوريث وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: المواقف الفقهية المختلفة لميراث ذوي الأرحام.

المبحث الثاني: موقف وكيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: المواقف الفقهية المختلفة لميراث ذوي الأرحام

لابد أن لكل مذهب علماؤه واجتهاداته ولكل مذهب طريقة، حيث اختلف الفقهاء على ميراث ذوي الأرحام ولكل منهم أعطى تعريفا و أدلة لطريقته وهذا ما سنحاول الإلمام به في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب ففي (المطلب الأول) سنتطرق إلى طريقة أهل التنزيل وفي (المطلب الثاني) إلى طريقة أهل القرابة، أما (المطلي الثالث) فسنرى طريقة أهل الرحم.

المطلب الأول: أهل التنزيل

أخذ جمهور الفقهاء من الحنابلة ومتأخري المالكية والشافعية بطريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام لأسباب سنوضحها من خلال أدلتهم بعد التطرق إلى المقصود بطريقة أهل التنزيل في (الفرع الأول) وأدلة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بطريقة بأهل التنزيل

تعتبر طريقة أهل التنزيل من بين الطرق الاجتهادية في توريث ذوي الأرحام، ويقصد بالتنزيل: أنه كل من أدلى بوارث من ذوي الأرحام إلى الميت ينزل منزلة ذلك الوارث، أي القيام مقام ذلك الوارث الذي أدلى به إلى الميت، فمن أدلى بالأب ينزل منزلة الأب، ومن أدلى بالأم كذلك هو كذا، فأهل التنزيل يجعلون الفروع قائمين مقام أصولهمويأخذون بذلك أنصبتهم، فإن أدلوا بعاصب إلى الميت أخذوا نصيبه تعصيبا وغن أدلوا بذي فرض أخذوا نصيبه فرضا ورداولهذا سميت هذه الطريقة بالتنزيل،وأصناف ذوي الأرحام عند أنصار هذه الطريقةأربعة،ولكنهم لا يقدمون صنفا على آخر، بل في رأيهم يصح أن يرث أكثر من صنف واحد عند اجتماعهم، ولكن الاختلاف في الميراث يختلف باختلاف من يدلون به ذوي الأرحام إلىالميت،ويصح في رأيهم أن يرث أكثر من صنف واحد إذا اجتمعوا معناه لا يحجب الصنف الأول الصنف الثاني.

وأنصار هذه الطريقة هم، عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين، وعلقمة والشعبي والنخعي ومسروق ونعيم بن حماد، وأبو نعيم، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وشريك، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن زياد، والحنابلة، ومن قالبتوريث ذوي الأرحام من المالكية والشافعية[1].

[1] غناي عزيزة، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثاني: أدلة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام

من الأدلة والبراهين ّالتي استند إليها أهل التنزيل الأحاديث المروية عن الصحابة رضوان الله عليهم.

- أن النبي صلى االله عليه وسلم ورث العمة والخالة، ولم يكن ثمة ورثة غيرهما، فأعطى للعمة الثلثين وأعطى للخالة الثلث، وذلك فيما أخرجه البخاري في صحيحه عن البراء رضي االله عنه قال:اعتمر النبي صلى االله عليه وسلم في ذي القعدة...فقضى النبي صلى االله عليه وسلم بها لخالتها وقال: "الخالة بمنزلة الأم"[1].
- فحديث النبي صلى االله عليه وسلم يدل على أن النظر في توريث ذوي الأرحام لا يكون إلى أشخاصهم، إنما إلى من يدلون به من صاحب فرض أو عصبة، والعمة تدلي بالأب والخالة تدلي بالأم فيكون الميراث بين الأب والأم، وفتوى ابن مسعود تؤكد ذلك التفسير.
- وما أخرجه البيهقي عن طريق الشعبي عن مسروق،عن عبد الله قال :"الخالة بمنزلة الأم، والعمة بمنزلة الأب، وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم بمنزلة الرحم التي تليه إذا لم يكن وارث ذو قرابة".
- وما أخرجه البيهقي عن طريق الشعبي قال :" أتي زياد في رجل توفي وترك عمته و خالته، فقال:هل تدرون كيف قضى عمر رضي الله عنه فيها؟ قالوا: لا،فقال:والله أني لأعلم الناس بقضاء عمر فيها، فجعل العمة بمنزلة الأخ، والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة ثلثين، والخالة الثلث.
- وما أخرجه البيهقي أيضا عن مسروق قال: قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه :" انزلوهم منازل أبائهم .يقول:ورثكل إنسان بمنزلة أبيه.[2]

---

[1] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي: صحيح البخاري ، كتاب: أبواب العمرة، باب: كم اعتمر النبي صلى االلهعليه وسلم، رقم الحديث:1775 ،الجزء الثاني، 3ص.

[2] احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبير، تحقيق مركز هجر البحوث والدراسات العربية والإسلامية،الجزء الثاني عشر، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر،سنة 2011، ص. ص444-446.

المطلب الثاني: أهل القرابة

أخذ جمهور الفقهاء بطريقة أهل القرابة في توريث ذوي الأرحام لأسباب سنوضحها من خلال أدلتهم ولكن بداية سنطرق إلى التعريف بهذه الطريقة في (الفرع الأول)وأدلة القائلين بها سيكون في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بطريقة أهل القرابة

تعتبر طريقة أهل القرابة من بين الطرق الاجتهادية في توريث ذوي الأرحام،وسميت هذه الطريقة بهذا الاسم لأن أنصارها يقدمون الأقرب فالأقرب، فيكون توريث ذوي الأرحام فيها كتوريث العصبات، فيرث الأقرب فالأقرب، إما بقوة السبب كالبنوة والأبوة والأخوة، أو بقرب الدرجة كالإدلاء للميت بواسطة أو بواسطتين، أو بقوة القرابة، كمن كان أخ ش أو لأبكما يمنع أو يحجب القريب البعيد، وذوو الأرحام هم كل قريب ليس بذي سهم أو عصبة، وهم كالعصبات حسب رأي القائلين بهذه الطريقة، فمن انفرد منهم أخذ جميع المال، لأنهم يدلون بالقرابة، وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبات[1].

وهذه الطريقة منقولة عن الصحابي الجليل علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وبها أخذ الإمام أبو حنيفة وأصحابه، ولكن اختلفوا في بعض التصنيفات، أي اختلفوا في ترتيب أصناف ذوي الأرحام.

الفرع الثاني: أدلة أهل القرابة في توريث ذوي الأرحام

استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- ما رواه الشعيب عن علي رضي الله عنه "أن بنت البنت أولى من بنت الأخت"، ومن ثم قسموا ذوي الأرحامإلىأربعة أصناف، كما قسمت العصوبة إلى أربع جهات ومن ذلك رتبواالأولوية قياسا على العصبات.

[1] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار،مطبعة الحلبي،بدون طبعة، الجزء الخامس، القاهرة، مصر، 1937، ص: 104.

- ما سبق في أدلة إلى التنزيل، أن للعمة الثلثُين، وللخالة الثلث؛ ووجهه: أن العمة قرابتها قرابة الأبوالأبوة تستحق بالفرض والتعصيب معا، والخالة قرابتها قرابة الألموالأم تستحق بالفرض دون التعصيب، فدل ذلك على أنالعصوبة معتبرة في توريث ذوي الأرحام.
- ولأن استحقاق ذوي الأرحاملإرث يتم باعتبار معنى العصوبة، وفي العصوبة يقدم الإرث بقوة القرابة، فتقدم البنوة على الأبوة، والأبوة على الأخوة، ويقدم صاحب الدرجة الأقرب فيقدم الابن على ابن الابن، ويقدم الأقوى،فيقدمالأخلأبوين على الأخ لأب واحد وهكذا.[1]

ويمكن أن نورد بعض الأمثلة التطبيقية كما يلي:

مثال1:توفي عن بنت ابن أخ شقيق، وبنت بنت أخ لأب.

- بنت ابن أخ شقيق :ترث كل التركة لأنها تدلي إلى المورث بابن الأخ الشقيق ،فهو أقوى من حيث القرابة للمورث من بنت الأخ لأب.
- بنتبنت أخ لأب: لا ترث شيئا لأنها محجوبة ببنت الأخ الشقيق.

مثال2:توفي عن بنت بنتوخالة

- بنت بنت:ترثكل التركة لأنها أقرب درجة إلى الميت
- الخالة: لا ترث شيئا لأنها محجوبة ببنت البنت لأن هذه الأخيرة من الصنف الأول.

مثال3:توفي عن بنت بنت ،وابن بنت الابن

- بنت بنت: ترث كل التركة لأنها أقرب درجة إلى الميت
- ابن بنت الابن :لا يرث شيئا لأنه محجوب ببنت البنت.[2]

المطلب الثالث: أهل الرحم

بعد التطرق إلى كل من طريقة أهل التنزيل وطريقة أهل القرابة سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى طريقة أهل الرحم حيث سنتناول المقصود بطريقة أهل الرحم في (الفرع الأول) والقائلين بادلتها في (الفرع الثاني).

[1] خالد العباسي،مرجعسابق،صص 28،29.

[2] موساوي وسيلة ،موساوي حنان، مرجع سابق ،ص62.

الفرع الأول: المقصود بطريقة أهل الرحم

تعتبر طريقة أهل الرحم من الطرق الاجتهادية التي قال بها الفقهاء في توريث ذوي الأرحام بحيث يسوي بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة فلا فرق بين القريب والبعيد و الذكر والأنثى في العطاء،ولا تفضيل بين الأصناف فلا يفرق بين من كان من الصنف الأول أو كان من الصنف الرابع [1]، وهذه الطريقة منقولة من حسن بن ميسر ونوح بن ذراح وحبيش بن مبشر.

الفرع الثاني: أدلة أهل الرحم في توريث ذوي الأرحام

استند أنصار هذه الطريقة إلى القول بأن للإرث وصفين، وصف عام و الآخر خاص أما الوصف الخاص للإرث فيندرج تحته كل الورثة المقدرة أنصبتهم في آيات المواريث و هم كل من ذوي الفروض و كذا العصبات لقوله تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فلأمه السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً *(11) وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْواجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُواْ أَكْثَرَ مِن ذلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ(12)﴾[2].

أما الوصف العام : فيندرج تحته كل الأقارب بدون استثناء، فمن لم تتحقق فيه أحد الأوصاف الخاصة بذوي الفروض، والعصبات، ولكن تحقق فيه وصف القرابة يكون مستحق للإرث ، على الوصف العام بناء، حسب أنصار طريقة أهل الرحم، مستدلين في ذلك بقولالله

[1] محمد عبد المقصود جاب الله، النبراس في فقه الوصية و الميراث، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، الإسكندرية ، مصر ، 2006،ص254.

[2] سورة النساء،الآيتين 11و12.

عز وجل﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فأولئك مِنْكُمْ ۚ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (75)﴾[1].

إذ يرون أن استحقاق ذوي الأرحام للإرث إنما هو استحقاق بالوصف العام الذي هو الرحمفمادام أن الشارع الحكيم لم يبين طريقة إرثهم، ولم يقدر لهم أنصبة معينة، ولم يرتب بينهم كما هو الحال في أصحاب الفروض والعصبات، وجب أن يسري الإرث بينهم بالتساوي على اعتبار تساويهم في صفة الرحم، ولذلك يكون الأقرب والأبعد من ذوي الأرحام متساويانفي الإرث، فلا تفضيل ولا تقديم بينهم في استحقاقهم للإرث.ولكن تجب الإشارة إلى أن هذه الطريقة ورغم كونها من الناحية العملية أسهل الطرق الثلاثة في توريث ذوي الأرحام، إلا أنها انتقدت من الفقهاء والأئمة المجتهدين، لكونها بعيدة عن روح التشريع،و ذلك راجع إلى مخالفتها لنظام التوريث، الذي يقوم على أساس الترجيح بالجهةثم الدرجة ثم القرابة بين الورثة، فهي تقوم على أساس السوية بين ذوي الأرحام، ولا فرق بين جهة وجهة، ولا درجة ودرجة، لا قرابة قوية أو ضعيفة، وهذا تعارض للتشريع، لذلك هجرت واندثرت هذه الطريقة بموت أصحابها، وترك العمل بها من طرف الفقهاء والأئمة المجتهدين[2].

ويمكن أن نورد بعض الأمثلة التطبيقية كما يلي:

مثال1:[3]توفي عن ابن بنت،بنت بنت، خالة، عمة،وبنت بنت الخال،مقدار التركة 150مليون.

- ابن بنت
- بنتبنت
- خالة
- عمة
- بنتبنت خال

تقسم التركة بينهم بالسوية لأن سبب الإرث هو الرحم

جدول تطبيقي: – مقدار التركة هو 150مليومن

–مقدار السهم الواحد هو 150÷ 5=30 مليون

[1]سورة الأنفال، الآية 75.

[2] غناي عزيزة ،مرجع سابق،ص27.

[3]موساويوسيلة،مرجعسابق،ص51.

ابن بنت	30=30x1م
بنتبنت	30=30x1م
خالة	30=30x1م
عمة	30=30x1م
بنتبنت خال	30=30x1م

مثال2:[1]توفي عن بنت أخت وبنت بنت ، مقدار التركة 200 هكتار.

- بنتبنت
- بنت أخت

تقسم التركة بينهم بالسوية لأن سبب الإرث هو الرحم

جدول تطبيقي: -مقدار التركة 200 هكتار

-مقدار السهم الواحد هو 200÷ 2= 100هكتار

بنت أخت	100=100x1هـ
بنتبنت	100=100x1هـ

مثال3:توفي عن ابن أخت،وبنت ابن اخ،مقدار التركة 400مليون.

- ابن أخت
- بنت ابن أخ

تقسم التركة بينهم بالسوية لأن سبب الإرث هو الرحم

جدول تطبيقي: -مقدار التركة هو 400مليون.

-مقدار السهم لواحد هو 400÷2=200 مليون[2]

و ذهب أنصار هذه الطريقة إلى القول بأن أساس توريث ذوي الأرحام راجع لفكرة الرحم المتحققة لدى جميع الورثة، الذين يرثون بالسوية، فلا تفضيل لصنف على آخر، وكذلك لايأخذون بقوة الدرجة، ولا بالقرابة فالأقرب والأبعد متساوون في الميراث، ويعامل ذوي الأرحام هنا مثل العصبة، أي أن كل الورثة من نفس الدرجة و القوة يكون ميراثهم التساويهذه

[1] موساويوسيلة،مرجعسابق،ص52.

[2] نفس المرجع ،ص53.

الطريقة تشبه أهل العصبة عند انفرادهم بالتركة، وعدم وجود أصحاب فروض، فأصل المسألة يكون من عدد رؤوسهم، ويأخذ كل واحد منهم سهمه مساويا للباقي، ولا تمييزبين الذكور والإناث.[1]

ما يلاحظ على هذه الطريقة رغم كونها أسهل الطرق، إلا أهنا بعيدة عن روح التشريع ومخالفة لنظام التوريث في أصحاب الفروض والعصبات، لذلك فهذا الرأي غَير مشهور بل هو ضعيف ومهجور، لأن القائلين به لم يبنوه على قواعد علمية سليمة، لذلك لا يعتد به ولم يأخذ به أحد من الفقهاء والأئمة المجتهدين وهجرت هذه الطريقة واندثرتبموت أصحابها وترك العملبها[2].

[1] غناي عزيزة، مرجع سابق،ص28.

[2] محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون سنة،ص192.

المبحث الثاني: موقف وكيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري

سنتطرق في هذا المبحث إلى موقف المشرع الجزائري على الطرق الاجتهادية المختلفة سابقة الذكر في توريث ذوي الأرحام في (المطلب الأول) وكيفية توريثهم في (المطلب الثاني).

المطلبالأول:موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل التنزيل و أهل القرابة في توريث ذوي الأرحام

اختلف رجال القانون كذلك حول مسألة توريث ذوي الأرحام فهناك من رأى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب أهل التنزيل والبعض الآخر رأى أنه أخذ بمذهب أهل القرابة ولكل منهم له أدلة قانونية لهذا سنتطرق إلى هذا الموضوع من خلال الفروع الآتية حيث وضعنا عنوان موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل التنزيل في (الفرع الأول) وموقفه من مذهب أهل القرابة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقفالمشرع الجزائري من مذهب أهل التنزيل

بالنسبة للقانون الجزائري فيعتبروا بعض رجال القانون أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب أهل التنزيل[1]، وغلبه مذهب أهل القرابة وهذا ما نجده في المادة 02/167 ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من نسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام[2]،والدكتور العربي بلحاج أشار إلى وجود قرارين للمحكمة العليا صادرين عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بخصوص ذوي الأرحام،الأول رقم40651 بتاريخ 1986/02/24 والقرار الثاني رقم 201022 بتاريخ1998/07/21 وذكر أنه جاء فيهما أن العمة ورثت مقدار حصة أصلها[3] وهو بذلك يشير بطريقة ما إلى أن المحكمة العليا قد تبنت طريقة أهل التنزيل، ولكن لم نعثر على هذين القرارين.

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني، بن عكنون ،الجزائر، سنة 2004،ص134.

[2] فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005،ص191.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،د.ط،سنة 2013،ص345.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل القرابة

البعض الآخر من رجال القانون يرى بأن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب أهل القرابة ،أخذ المشرع الجزائري بمذهب أهل القرابة وذلك من خلال المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري الذي نص على ما يلي (يرثوا ذو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:
أولاد البنات وإن نزلوا،وأولاد بنات الابن وإن نزلوا،فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة،فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم، وإن استووا في الدرجة و لم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاح ، .بفرض،اشتركوا في الإرث).

ومن خلال هذا النص يبدوا أن المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب أهل القرابة وذلك حين ذكر هذا الصنف من أصناف ذوي الأرحام و بين طريقة توريثهم وهي الأولوية للدرجة ثم للأقرب للميت درجة وبين أنه حين مساواتهم في الدرجة والقرب إلى الميت فإن الإرث بينهم يكون بالاشتراك وبم يحدد ما هو المقصود بالاشتراك.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بطريقة أهل القرابة إلا أن هذا كان بشكل مقتضب فهو لم يفصل في بقية الأصناف ولم يتعمق في هذا الصنف الذي ذكره بما فيه الكفاية وهو ما يجعل ما ذكره غير كاف ما دام لم يذكر ترتيب بقية الأصناف.[1]

المطلب الثاني: كيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري

سنرى في هذا المطلب كيف ورث المشرع الجزائري ذوي الأرحام حيث وضعنا عنوان(الفرع الأول) توريث الأصناف الذين جاء بهم المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري و(الفرع الثاني) سنتطرق إلى كيفية توريث الزوجين مع ذوي الأرحام.

الفرع الأول:توريث الأصناف الذين جاءت بهم المادة 168

نصت المادة 168 من قانون الأسرة على أصناف الورثة من ذوي الأرحام، واكتفت بالصنف الأول فقط، وهمأولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا ، فإذا انفرد واحد من هذا الصنف

[1] مهداوي سمية،ربحيأسماء،أحكام، مرجع سابق،ص56.

أحد التركة كلها، أو الباقي بعد فرض أحد الزوجين، فإن كانوا جماعة اثنين فأكثر، فتوريتهم كالآتي:

1-اذا تفاوتوا في الدرجة :

إذا كان أحدهم أقرب درجة إلى لميت فإنه يقدم على الأبعد حتى ولو كان الأقرب أنثى والأبعد ذكرا

مثال: مات وترك بنت البنت ابن بنت الابن وهي البنت

فتأخذ بنت البنت كل التركة ويحجب ابن بنت الأب بقوة الدرجة لأن الأولى يدلي إلى الميت بواسطة واحدة ، بينما الثاني، يدلي بواسطتين هما بنت الابن والابن

.ثانيا: إذا تساووا في الدرجة:[1]

وذلك بأن كان كل منهم يدلي إلى الميت بدرجتين أو ثلاث فترد على هذه المسألة الاحتمالات التالية:

1- أن يكون بعضهم ولد الوارث دون البعض الآخر، فيكون فيه ولد الوارث أولى من الآخر

-أن يكونوا جميعا ولد الوارث، فيقسم المال بينهم بالتساوي إن كانوا من جنس واحد، وإن اختلفوا فللذكر مثل حظ الأنثيين

أن يكونوا جميعا ولد غير الوارث، فهم على وصفين :

أ- أن تكون صفة أصولهم متفقة ذكورة وأنوثة، فتكون القسمة على الفروع اتفاقا، فإن كانوا ذكورا فقط

أو إناثا فقط،

أخذ كل واحد منهما بالسوية لعدم وجود مرجح لأحدهما على الآخر، وإن كانوا مختلطين ذكورا وإناثا، فللذكر مثل حظ الأنثيين

.ب- أن تكون صفة أصولهم مختلفة ذكورة وأنوثة، فسواء اتحد الفروع أو تعدد فروع الأصول، فإن المشرع يسوي بينهم عكس أهل القرابة الذين اختلفوا في هذه الحالة بين مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله كما سبق بيانه

[1] خالد العباسي، محمد الأمين عمرون،مرجع سابق،ص41.

والذي يظهر لنا بعد التطرق لقواعد توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، أن المشرع اكتفى ببيان حال الصنف الأول فقط دون التطرق لبقية الأصناف المقررة عند أهل القرابة، والتي كان لزاما على المشرع بيان وتفصيل قواعد توريث كل الأصناف، وذلك لتبنيه مذهب أهل القرابة طريقة لتوريث ذوي الأرحام.

2-أن يكونوا جميعا ولد غير الوارث، فهم على وصفين:

أ- أن تكون صفة أصولهم متفقة ذكورة وأنوثة، فتكون القسمة على الفروع اتفاقا، فإنكانوا ذكورا فقط أو إنانا فقط، أخذ كل واحد منهما بالسوية لعدم وجود مرجع لأحدهما على الآخر، وإن كانوا مختلطين ذكورا وإناثا، فللذكر مثل حظ الانثيين

ب-أن تكون صفة أصولهم مختلفة ذكورة وأنوثة، فسواء المحد الفروع أو تعدد فروع الأصول، فإن المشرع يسوي بينهم عكس أهل القرابة الذين اختلفوا في هذه الحالة بين مذهب أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله كما سبق

والذي يظهر لنا بعد التطرق لقواعد توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري، أن المشرع اكتفى ببيان حال بيانه الصنف الأول فقط دون التطرق لبقية الأصناف المقررة عند أهل القرابة، والتي كان لزاما على المشرع بيان وتفصيل قواعد توريث كل الأصناف، وذلك لتبنيه مذهب أهل القرابة طريقة لتوريث ذوي الأرحام.

ويقصور نصوص القانون وخلوها من بيان حال بقية الأصناف وطريقة توريثهم وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، كما نصت المادة 222 في. أ.جكل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

الفرع الثاني:كيفية توريث الزوجين مع ذوي الأرحام

يرث ذوو الأرحام مع وجود الزوجين دون أن يكون لهم تأثير على نصيبهما، وفقاً لاجتهاد عثمان ، عد، طبقا للمادة 167 قانون الأسرة الجزائري، فيعطى للزوج أو الزوجة فرضهما ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام وهذا هو مذهب أهل القرابة وهو الراجح عند أهل التنزيل[1]

ومن هنا نلاحظ إغفال المشرع الجزائري لكيفية توريث أحد الزوجين مع وجود ذوي الأرحام

[1] خالد العباسي، محمد الأمين عمرون، مرجع سابق،ص42.

تقدم الكلام عن حكم توريث ذوي الأرحام في القانون الجزائري، حيث أقر المشرع الجزائري بتوريث ذوي الأرحام حيث تم تصنيفهم ضمن الورثة وذلك من خلال المادة 139 ق.أ.ج، حيث جعل ميراثهم بعد أصحاب الفروض وكذا العصبات، وقبل الرد على أحد الزوجين وذلك من خلال نص المادة 167/2 وقد بين المشرع الجزائري في المادة 168 ق. أ . جطريقة توريث ذوي الأرحام عند استحقاقهم للإرث حيث جعل استحقاقهم للإرث على أساس القرب للميت بالدرجة ثم بقوة القرابة

ولكن رغم نص المشرع على كل هذه الأحكام المتعلقة بميراث ذوي الأرحام، إلا أنه من جهة أخرى يؤخذ عليه عدم تطرقه إلى كيفية توريث أحد الزوجين مع ذوي رحم أو أكثر، فلم ينص القانون في حالة اجتماع أحد من الزوجين مع ذي رحم في مسألة واحدة كيف يتم تقسيمالميراث بينهم ، بل جاءت المسألة مبهمة وغامضة ، عكس مذهب أهل القرابة الذي نص على كيفية ميراث الزوجين إذا اجتمع مع ذوي رحم أو أكثر في مسألة واحدة، كما سبق بيانه في الفصل الأول، وهذا يستوجب الرجوع إلى نص المادة 222 الواقعة في الفصل الرابع من قانون الأسرة الجزائريوالتي تحيلنا بدورها إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي تنص كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية

..ولكن كما رأينا في الفصل الأول، أن هناك اختلاف بين مذهب القرابة والتنزيل في طريقة توريث أحد الزوجين في وجود ذوي رحم أو أكثر ، فبأي مذهب نأخذ في هذه الحالة وهذا في اعتقادنا يسبب مجموعة من الإشكالات القانونية خاصة في مجال القضاء يكون القاضي عندما تعرض عليه قضية في هذا الشأن يجتهد بنفسه حسب ما يراه مناسبا، ولكن هنا تكونمهمة القاضي صعبة للغاية باعتبار أن هناك مجموعة من الاختلافات بين الفقهاء في حكم المسألة الواحدة[1].

إذا على المشرع الجزائري حسم الأمر، وذلك بإصدار نصوص قانونية تتضمن كيفية توريث أحد الزوجين في وجود ذي رحم أو أكثر، وذلك بغرض إزالة الإبهام والغموض الذي

[1] غناي عزيزة،مرجع سابق،ص77.

خاتمة

خاتمة:

وفي الأخير نصل إلى خاتمة هذا الموضوع فيمكن القول بمشروعية ميراث ذوي الأرحام ما لم يكن هناك أصحاب فروض أو عصبات ويستثنى الزوجان وهو رأي المشرع الجزائري في المادة 139 من قانون الأسرة والمادة180 في فقرتها الأخيرةوتجدر الإشارة، مع ذلك، إلى أنه من الواضح أن المشرع كان غير قادر على مواكبة الشريعة ويفتقر إلى المادة القانونية التي تنظم وراثة القرابة، وذلك واضحًا في غياب إطار محدد لهذه الفئة كيف يرثون والطريقة التي يرون بها الناس بثلاث طرق مختلفةطريقة أهل التنزيل وأهل القرابة وأهل الرحم ونظرا للاختلافات توصلنا إلى **النتائج التالية:**

1. أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا لذوي الأرحام واكتفى بذكر مرتبة توريثهم.
2. أنمسائل ذوي الأرحام من المسائل الشائكة والأشد خلافا في علم المواريث نظرا لعدم ورود نصوص قطعية وصريحة.
3. أن الإختلاف في توريث ذوي الأرحام كان يظهر جليا بين الفقهاء والمذاهب.
4. أن ذوي الأرحام حسب قانون الأسرة الجزائري كانت مرتبتهم في المرتبة الثالثة بعد أصحاب الفروض والعصبات.
5. عدم تناول القانون كيفية توريث أحد الزوجين مع ذي الأرحام.

على ضوءالنتائج يمكن **أن نقترح:**

1. من الأرجح أن يتم ضبط النصوص المورثة لذوي الأرحام وتبني منهج فقهي واحد. الأخذ بمذهب أهل التنزيل في صورة عدم استيعاب المادة القانونية لجميع أصناف ذوي الأرحام.
2. من الافضل توسيع المشرع الجزائري الوارثين من ذوي الأرحام وعدم الاكتفاء بالمذكورين في نص المادة.
3. من الأفضل على أن يتعرض المشرع الجزائري إلى كيفية توريث أحد الزوجين في وجود ذوي الرحم في نص قانوني واضح.

قائمة

المصادر

و المراجـــــع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ-القرآن الكريم:

1-سورة الأنفال

2-سورة الحج

3-سورة النساء

4-سورة آل عمران

ب-القوانين:

1-قانون 84-11 المؤرخ في 9رمضلن عام 1404 الموافق ل9يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب:

1-أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني،التهذيب في علم الفرائضوالوصايا،تحقيق وتعليق(محمد أحمد الخولي)، العبيكات، السعودية،1995 .

2-أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي: صحيح البخاري، كتاب: أبواب العمرة، باب: كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث:1775، الجزء الثاني،دون سنة.

3-احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبير، تحقيق مركز هجر البحوث والدراسات العربية والإسلامية،الجزء الثاني عشر، كتاب الفرائض،باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع،القاهرة، مصر،سنة 2011.

4-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، بن عكنون،الجزائر، سنة 2004.

5-بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،دونطبعة،سنة 2013.

6-شمس الدين السرخسي، المبسوط، تصنيف الشيخ محمد خليل، دار المعرفة،لبنان، دون طبعة، الجزء ثلاثون،سنة 1989.

7-عارف خليل أبو عبد،الوجيز في الميراث، الطبعة الخامسة،دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ،سنة 2006.

8-عبد الله بن قدامة،المغني،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو،الجزءالتاسع،دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،السعودية،1997.

9-عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار،مطبعة الحلبي، د ط، ج 5 ،القاهرة، مصر، سنة 1937.

10-محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة،مصر،د س.

18-محمد عبد المقصود جاب الله، النبراس في فقه الوصية والميراث، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع ،طبعة أولى، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.

11-محمد بن محمد بن عبد الرزاق،تاج العروس من جواهر القاموس،دارالهداية،بدون طبعة ،1968/1830.

12- محمد عبد المقصود جاب الله، النبراس في فقه الوصية والميراث، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر ، 2006.

ب- المذكرات:

1-إبرسيان سميرة، التركة:مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص جامعة مولاي معمري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، تيزيوزو، الجزائر، سنة2016.

2-خالد لعباسي، محمد الأمين عمرون،ميراث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف،المسيلة،الجزائر،سنة 2017/2016.

3-زعومي أمال ميراث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر،جامعة زيان عاشور،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،تخصص أحوال شخصية،الجلفة،الجزائر ،سنة 2015/2014.

4-غناي عزيزة،توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص ،تخصص قانون الأسرة، البويرة،الجزائر،بدون سنة.

5-موساوي وسيلة، موساوي حنان،توريث ذوي الأرحام بين الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل،جامعةعبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،سنة 2016.

ج- المجلات:

1-كريمة عبود جبر،استئجار الأرحام والآثار المترتبة عنه،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل،المجلد9،العدد3،سنة 2010.

2-ناصرمحمد بن مشري الغامدي،ميراث ذوي الأرحام :أحكامه وطرقه في الفقه الإسلام،مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية،العدد48، ذو الحجة،سنة 1430هـ.

د-المحاضرات:

1-فرجي بن سنوسي،محاضرات ألقيت على طلبة سنة ثالثة قانون خاص،بدون سنة.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات:

العـــــنـــــوان	الصفحة
بسملة	
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الأحكام العامة المتعلقة بميراث ذوي الأرحام	5
المبحث الأول: مفهوم ميراث ذوي الأرحام	6
المطلب الأول:تعريف ميراث ذوي الأرحام	6
الفرع الأول: التعريف بالميراث فقها وقانونا	6
الفرع الثاني: التعريف اللغوي والاصطلاحي لذوي الأرحام	8
المطلب الثاني:أصناف ذوي الأرحام في الفقه الإسلامية والتشريع	9
الفرع الأول:أصناف ذوي الأرحام في الفقه الإسلامي	9
الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام حسب التشريع الجزائري	11
المطلب الثالث: شروط ميراث ذوي الأرحام	14
الفرع الأول: الشروط العامة لاستحقاق ذوي الأرحام للميراث	14
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لاستحقاق ذوي الأرحام للميراث	16
المبحثالثاني:الأدلة الشرعية والقانونية لميراث ذوي الأرحام	18
المطلب الأول: الأدلة الشرعية	18
الفرع الأول: الأدلة من الكتاب	18
الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية	19
المطلب الثاني: الأدلة التشريعية	19
الفرع الأول: الأدلة من التشريعات في بعض الدول العربية	20
الفرع الثاني: الأدلة من التشريع الجزائري	21
الفصل الثاني:المواقف الفقهية وموقف المشرع الجزائري لميراث ذوي الأرحام	25

المبحث الأول: المواقف الفقهية المختلفة لميراث ذوي الأرحام	26
المطلب الأول: أهل التنزيل	26
الفرع الأول: المقصود بطريقة بأهل التنزيل	26
الفرع الثاني: أدلة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام	27
المطلب الثاني: أهل القرابة	28
الفرع الأول: المقصود بطريقة أهل القرابة	28
الفرع الثاني: أدلة أهل القرابة في توريث ذوي الأرحام	29
المطلب الثالث: أهل الرحم	30
الفرع الأول: المقصود بطريقة أهل الرحم	30
الفرع الثاني: أدلة أهل الرحم في توريث ذوي الأرحام	30
المبحث الثاني: موقف وكيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري	34
المطلبالأول:موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل التنزيل وأهل القرابة في توريث ذوي الأرحام	34
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل التنزيل	34
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مذهب أهل القرابة	35
المطلب الثاني: كيفية توريث ذوي الأرحام في التشريع الجزائري	35
الفرعالأول:توريث الأصناف الذين جاءت بهم المادة 168	35
الفرع الثاني:كيفية توريث الزوجين مع ذوي الأرحام	37
الخاتمة	40
قائمة المراجع	42
فهرس المحتويات	46
ملخص الدراسة	49

الملخص

ملخص الدراسة:

إن حوصلة بحثنا هذا قد اندرجت ضمن توريث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حيث قمنا بتبيان مفهوم ميراث ذوي الأرحام وتحديد أصنافهم وشروط توريثهم، كما تعرضنا لما جاءت به الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من أدلة توريث ذوي الأرحام هذا في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى المواقف الفقهية المختلفة في هذه المسألة مع ذكر المذاهب والطرق المختلفة لكل تعريفا وأدلة، كما وضحنا موقف المشرع الجزائري من توريث ذوي الأرحام وكيفية توريثهم من خلاله.

Summary:

The outcome of our research has fallen under the shadow of the inheritance of relatives in Islamic law and Algerian law, where we have clarified the concept of inheritance of relatives and the identification of their types and conditions for their inheritance. The second chapter has dealt with the different jurisprudential positions on this issue with mentioning the different schools of thought and methods for each definition and evidence, as we clarified the position of the Algerian legislator on the inheritance of relatives and how to inherit them through it.