جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

أحكام مسائل الميراث الخاصة في قانون الاسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- بن عيسى نشيدة
-

إشراف الأستاذ:
-د. معيزة عيسى

لجنة المناقشة

-د/أ. بورزق أحمد	رئيسا
-د/أ. معيزة عيسى	مقررا
-د/أ. صدارة محمد	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

شـــــــكر

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور المشرف معيزة عيسى، على كل ما قدمه لنا من توجيهات ،ساهمت في اثراء البحث ،كما نتقدم بجزيل الشكر الى كل من اعضاء المناقشة الموقرة المتمثلة في د. بورزق ود. صدارة

وكافة القائمين على كلية الحقوق بجامعة الجلفة زيان عاشور

وزملائي الافاضل

كما لا ننسى في الاخير ان نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا بمعلومة نصيحة او توجيه.

إهـــــداء

أقدم هذا العمل المتواضع إلى كل من يعرفني

من قريب أو بعيد

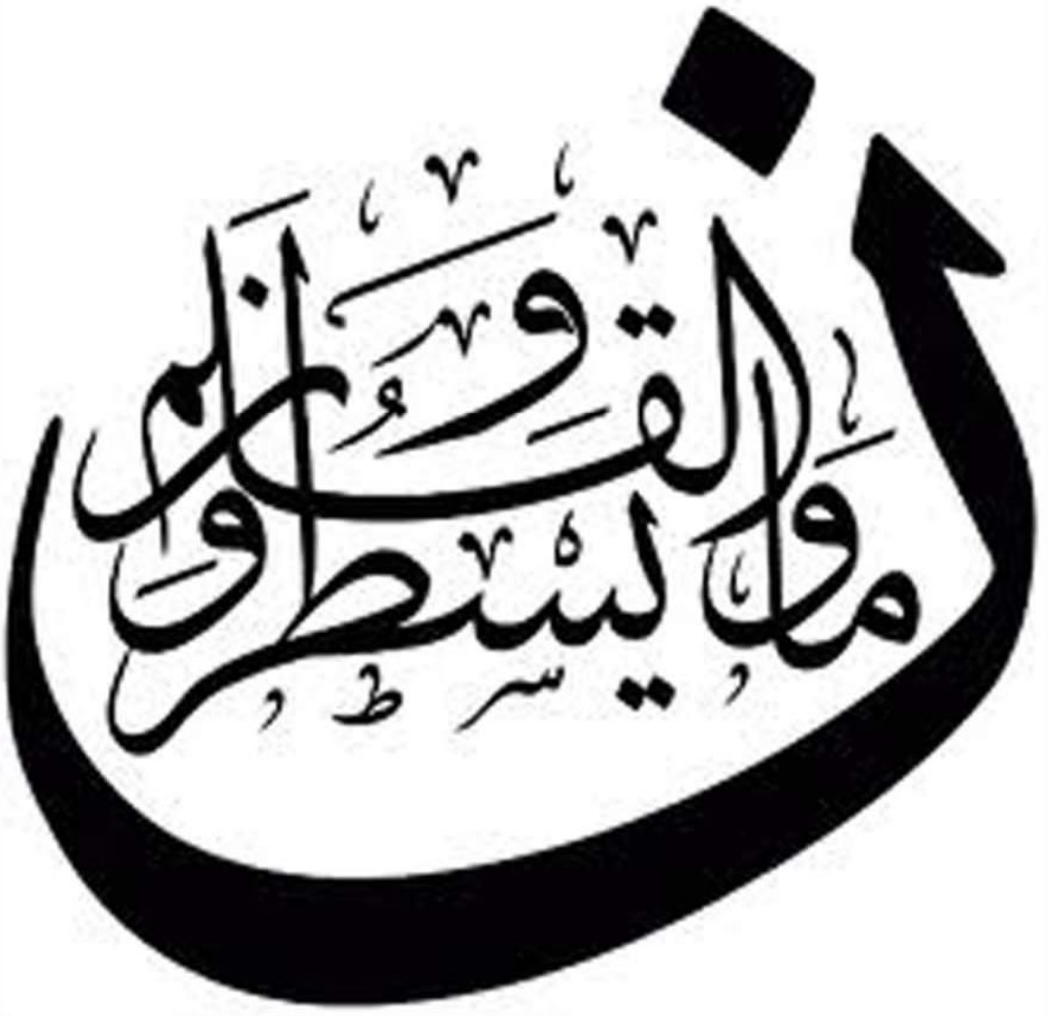
كما أقدم اسما التشكرات والامتنان

لكل من ساعدني في انجاز هذا العمل

و للأستاذ المشرف الدكتور معيزة عيسى

وأتمنى أن يكون في المستوى المطلوب

بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمة

مـقدمـــــة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدي رسول الله وعلى اله وصحبه ومن ولاه إن علم المواريث أو علم الفرائض علم قرآني,لان القران ورد به، وتولى الله تعالى تقدير الفرائض فيه، وبيان أحكامها، وقد شرع هذا العلم لرفع التشاجر وإيصال لكل ذي حق حقه من التركة.

كما أن الرسول عليه أفضل الصلاة اثني ثنى على هذا العلم، وحث عليه في أحاديث عديدة منها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**تعلموا الفرائض وعلموها، فانه نصف العلم**" وقوله صلى الله عليه وسلم : "**تعلموا القران والفرائض وعلموها الناس فاني مقبوض، وان هذا العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما**"[1].

وقد وردت آيات الميراث في القران الكريم محكمة فيها تفصيل واف في تقدير الفروض وأصحابها، كما شمل إشارات وتنبيهات بينتها السنة وأولوا العلم والفقه فقد بدا تأسيس علم الفرائض في بداية تأسيس المدارس الفقهية، حيث كان هناك اجتهادات لبعض الصحابة رضي الله عنهم، وكان من أبرزها اجتهادات زيد بن ثابت، الذي صاغ أصول التوريث، بالإضافة إلى اجتهادات فقهاء الصحابة أبو بكر الصديق، عمر بن الخطاب، علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم، وذلك لتعلقه بالحقوق المالية للأفراد وما لذلك من أثار ومدعاة لنشوب الأحقاد والانشقاقات بين الورثة، فأكثر مواضيع الميراث محل إجماع بين علماء الأمة، أما الاختلاف فيرجع إلى بعض الأحكام اجتهد الفقهاء ومن

[1] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 4، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف، بيروت, لبنان، 2005 م، ص300.
رواه احمد بن حنبل عن ابن مسعود، كما وذكره في نفس المعنى ابن ماجه ، وذلك ما ذكره الدميري في كتابه النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج 6 كتاب الفرائض، ص 107 .

قبلهم الصحابة رضي الله عنهم في إيجاد حلول وتفسيرات حسب فهمهم لنصوص وآيات القران أو حتى في المسائل التي لم يرد فيها نص خاص.

أولا/ التعريف بالموضوع وأهميته:

إن علم المواريث بصفة عامة والمسائل الخاصة الواردة فيه بصفة خاصة من المواضيع المهمة والشيقة للدراسة والتي حث نبينا الكريم على تواردها بين الأجيال وتدارسها ونقلها وهذا السبب الأول والجوهري لاختيار الموضوع، بالإضافة لوجود مسائل خاصة اختلف فيها الفقهاء تعتبر مخالفة لبعض أحكام الفرائض ومستثناة منها، هذان السببان يلخصان أهمية الموضوع محل الدراسة .

يتعلق موضوع الدراسة بالتحديد بأحكام مسائل الميراث الخاصة في قانون الأسرة الجزائري والذي من خلاله نحاول التعرف على هذه المسائل بصفة خاصة التي جاء ذكرها في قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون 84 / المعدل والمتمم بالأمر 02/05، وهي خمسة مسائل ونتطرق لرأي الفقه الإسلامي باعتباره منبع ومصدر هذه المسائل من خلال الوقوف على مدى توافقها مع الأحكام المقررة في الإرث من جهة، وكيفية تقسيمها من جهة أخرى، باعتبار أن المصدر الرئيسي في قانون الأسرة هو الشريعة الإسلامية بل نجده نص في المادة 222 منه على الرجوع إلى إحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لا نص فيها وبالتالي تعتبر الشريعة الإسلامية المرجع الأساسي لتفسير القانون وبيان مقاصده.

ثانيا/ أسباب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع لعدد من الأسباب يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- شخصيا رغبتي وميولي في التعمق في ما يتعلق بالمواريث كونها فرع من تخصص قانون الأسرة.

- الأهمية الكبير لمواضيع المواريث في الشرع والقانون والواقع المعاش والقيمة العلمية لها.
- فتور الطلبة عن دراسة علم الفرائض وتهميشه.
- تحليل موضوع البحث فقهيا وفي المواد القانونية.

ثالثا/ إشكالية البحث: سنعالج هذا الموضوع من خلال الإشكال الرئيسي التالي

ما هي أحكام مسائل الميراث الخاصة الواردة في قانون الأسرة الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية:

ما المقصود بالمسائل الخاصة؟ كيف عالج أو تناول المشرع هذه المسائل؟

مدى توافق التنظيم القانوني مع المذاهب الفقهية فيما يخص مسائل الميراث الخاصة؟

ما سبب تسمية كل مسالة؟ وما هي ضوابطها وتقسيماتها؟ ما هي الأدلة التي استند إليها الصحابة والفقهاء في قسمة هذه المسائل؟

رابعا/ أهداف البحث:

نهدف من خلال البحث إلى تقديم دراسة حول مسائل الميراث الخاصة التي سنها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالعودة إلي المصادر الفقهية الأساسية والأحداث التي استنبطت منها هذه المسائل في عصر الصحابة والتابعين وأراء من بعدهم من الفقهاء رضي الله عنهم.

وباعتبار أن المشرع مقيد في سن القوانين بحث لا يمكنه الدخول في أسباب خصوصية هذه المسائل ومناقشة الآراء والزوايا الفقهية المختلفة لطرحها ومعالجتها.

الوقوف على عرض مواطن اختلاف أراء الصحابة والفقهاء في قسمة هذه المسائل ومعرفة الرأي أو القول الذي سار عليه المشرع الجزائري.

الدراسات السابقة:

إن علم المواريث من العلوم القديمة والمتشعبة في الكتب الفقهية القديمة والحديثة، إلا أن موضوع مسائل الميراث الخاصة يعتبر موضوع فرعي لم تتطرق له الكتب العامة بل تناولته الكتب المتخصصة جدا في المواريث، منها كتاب الملقبات في الفرائض لصاحبه الأستاذ محمد بورفاق، كما أن بعض المصادر لم تذكر المسائل بأسمائها وإنما ذكرتها بصورها، مثلما تناوله في الطرح الإمام أبو زهرة في كتابه أحكام التركات والمواريث، وهذا ما أعاقنا في جمع المعلومة، أما الدراسات الأكاديمية في الدكتوراه والماجيستر السابقة فقد اعتمدت على:

1/ مذكرة الأكثر قربا للموضوع محل البحث وهي مذكرة ماجيستير للأستاذ عبد الرزاق لعمارة بعنوان المسائل الخاصة في الميراث دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية التي تناولت جل مسائل الميراث الخاصة ودراستها من الناحية الفقهية من جهة وكيف تناولتها التشريعات العربية من جهة أخرى .

2/ مذكرة ماجيستير للطالب محمود عيسى يونس بعنوان خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث جامعة الخليل – فلسطين، الذي تكلم بإسهاب على ثلاثة مسائل محل الدراسة هي الاكدرية والغراوين والمشتركة .

منهج الدراسة:

تقوم دراسة هذا البحث على المنهج والتحليلي والاستقرائي التاريخي، لدراسة كل مسالة وتحليلها ووصف كل معطياتها وتتبع مراحل بلورتها التاريخي، بحيث أن هذه المسائل تعرضت للكثير من الاختلافات والتحليلات والاجتهادات لتظهر لنا بهذه الصيغة المطروحة،

والتي تعد أفضل صيغة تلاءم جميع الأطراف وتحق الحق من المقاصد الأصلية الشرعية لفرض الميراث.

فاعتمدنا المنهج التحليلي لتبيان أراء الفقهاء والنصوص القانونية، أما المنهج المقارن لإجراء مقارنة بين الفقه والقانون.

وقد حرصت على البحث عن أصل وأدلة مسائل الميراث الخاصة الواردة في قانون الأسرة الجزائري والتعريف بمصطلحات التسميات التي عرفت بها في الفقه الإسلامي.

كما اعتمدنا بعض الآيات القرآنية التي شرعت في أحكام الميراث ولها علاقة بالمسائل المطروحة في الموضوع.

ومن أهم الصعوبات في موضوع البحث هو الظروف الاجتماعية والزمنية لدراسة الموضوع التي تميزت بفترة حجر صحي تسبب في غلق اغلب المكتبات لجمع المادة العلمية مما اضطرنا لاستعمال المراجع الالكترونية بنسبة كبيرة مع ضيق الوقت.

أيضا صعوبة عدم وجود المسائل المدروسة غالبا في الفهرس واعتبارها أجزاء يتم ذكرها في الموضوع فقط فيعجز علينا الوصول لها مباشرة.

محتوى البحث:

انطلاقا من عنوان البحث أو المذكرة أحكام مسائل الميراث الخاصة في قانون الأسرة الجزائري، وجب التطرق لخمسة مسائل خاصة على سبيل الحصر، ذكرها المشرع في الفصل التاسع من قانون الأسرة الجزائري (مسالة الاكدرية، المشتركة، الغراوين، المباهلة، المنبرية) .

وللإجابة على التساؤلات المطروحة في الإشكالية، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين وكانت خطة البحث كالتالي:

الفصل الأول: إحكام المسائل الخاصة الغير عائلة في قانون الأسرة الجزائري.

وتناولنا في هذا الفصل مسالتان

المبحث الأول: مسالة المشتركة (المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري) .

ونتطرق فيه لسبب التسمية والخلاف الفقهي حولها وحول تقسيمها ثم موقف المشرع الجزائري

المبحث الثاني: مسالة الغراوين (المادة 177 من قانون الأسرة الجزائري).

ونتطرق فيه لسبب التسمية والخلاف الفقهي حولها وحول تقسيمها ثم موقف المشرع الجزائري.

الفصل الثاني: أحكام المسائل الخاصة العائلة في قانون الأسرة الجزائري.

وتناولنا في هذا الفصل ثلاث مسائل

المبحث الأول: مسالة الأكدرية والغراء (المادة 158 من قانون الأسرة الجزائري).

ونتناول من خلاله سبب التسمية والموقف الفقهي منها ثم موقف المشرع الجزائري.

المبحث الثاني: مسالة المباهلة والمنبرية

وقد تناول مسالة المباهلة (المادة 178 من قانون الأسرة الجزائري) في المطلب الأول.

وفي المطلب الثاني المسالة المنبرية (المادة 179 من قانون الأسرة الجزائري).

وذلك بسبب ان هاتان المسالتان لم يتعرضا لجدل كبير .

خاتمة

وتجدر الإشارة إلى أننا اعتمدنا في ترتيب المسائل في كل مبحث ترتيب المشرع الجزائري لها في النصوص القانونية.

الفصل الأول

أحكام المسائل الخاصة غير العائلة
في
قانون الأسرة الجزائري

قد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على مسائل تميزت بالخصوصية في القسمة بحث خالف فيها الفقه والقانون القواعد العامة للميراث، وفضلوا أعمال مقاصد الشريعة الإسلامية في العدل والإنصاف، مما نتج عنه هذه المسائل أولا الغير عائلة منها والتي اقرها المشرع بحث اورد لها حلول خاصة واحكام منصفة تتماشى مع مقاصد الشريعة، فاشرك ورثة لتفادي حرمانهم من الارث، وانقص انصبة بعضهم بما يراعي فائدة الجميع ومن خلال هذا الفصل نتطرق في مبحثين لمسالتين من المسائل الخاصة هما :

المبحث الأول مسالة المشتركة

المبحث الثاني: مسالة الغراوين

المبحث الأول: المسألة المشتركة (المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري).

وسندرس في هذا المبحث الأحكام التي أعطت صفة الخصوصية لهذه المسألة، بعد التعريف بالمسالة في المطلب الأول، نتطرق إلى اختلاف الفقهاء حول قسمتها، وفي الأخير نتطرق لموقف المشرع وتصنيفه.

المطلب الأول: التعريف بالمسألة وسبب التسمية.

نص الله عز وجل على ميراث الإخوة لام في قوله تعالى: " **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** "[1].

والكلالة هو أن يموت الرجل ولا يدع والدا ولا ولدا يرثانه، وقيل الكلالة: هم الوارثون الذين ليس فيهم ولد ولا والد[2].

وقد اتفق أهل العلم على أن هذه الآية تتناول ميراث الإخوة لام، فميراث الأخ أو الأخت لام السدس لا فرق بين ذكر وأنثى، فان كانوا أكثر كأخوين أو أختين فأكثر فهم يشتركون في الثلث بالتساوي على قدر عدد الرؤوس لا فرق بين ذكر وأنثى، ووجه التسوية بين الذكر والأنثى في ميراث الإخوة لام لأنهم قد أدلوا بالأم التي هي أنثى، فكان لا يفضل الأخ على أخته لأنه أدلى بمثلها، أي لا يفضل على أنثى لأنه أدلى بأنثى[3].

[1] سورة النساء الآية 12.

[2] أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى 1992 م، ص 436 .

[3] نبيل سليماني، مسائل الخلاف في المواريث والتركات (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مذكرة ماجيستير في العلوم الإسلامية – تخصص الشريعة والقانون، جامعة الجزائر (1)، 2017/2016 م، ص 215 .

إن من القواعد المتبعة في علم الميراث عند قسمة التركة أن نبدأ بأصحاب الفروض ثم بالعصبات، فيقدم ذوو الفروض على العصبات عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر)، وهذه المسألة المشتركة قد خرجت عن القاعدة وخالفت الأصل المتبع وهي أن صاحب الفرض يأخذ فرضه، وما بقي يأخذه العصبة ولذلك خصصت بالذكر، واختلف فيها الصحابة[1].

وصورة المسألة المشتركة هي زوج وأم وإخوة لام وإخوة أشقاء، وهنا الإخوة الأشقاء يرثوا تعصيبا في الأصل أو حسب القواعد العامة للميراث، فقد اختلف الفقهاء هل يسقط الإخوة الأشقاء لاستغراق الفروض التركة؟ أم أنهم يرثون مع الإخوة لام باعتبار إدلائهم بالأم بغض النظر عن إدلائهم بالأب ؟[2]، أما إذا وجد في المسألة مع الإخوة لام أخوات شقيقات فحسب، فالمسألة ليست مشتركة لان الأخوات الشقيقات صاحبات فرض، فان كانت واحدة فلها النصف وان كانت أكثر فلهن الثلثان، وعندها تعول المسألة[3].

عرضت المسألة المشتركة لأول مرة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في السنة الثاني من خلافته، فقضى فيها أن للزوج النصف، وللام السدس، وللإخوة لام الثلث، واسقط الإخوة الأشقاء ولم يعطيهم شيئا لاستغراق أصحاب الفروض جميع التركة، وكون الأشقاء من ذوي العصبات يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض، لم يبق لهم شيء، وفي العام المقبل من هذا القضاء عليه نظيرتها، فأراد أن يقضي فيها بما قضى أولا ويسقط الأشقاء فقال له زيد بن ثابت: (هب أباهم كان حمارا ما زادهم الأب إلا قربا) وقيل قائل ذلك

[1] محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، مكة المكرمة، (د.ت)، ص 90 .

[2] نبيل سليماني، المرجع نفسه، ص 215 .

[3] محمود عيسى يونس، خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث (مقارنا بقانون الأحوال الشخصية)، رسالة ماجستير بكلية الشريعة، جامعة الخليل – فلسطين، 2007 م، ص 262 .

هو احد الورثة حيث اجتمع إليه الإخوة لأبوين وقالوا له يا أمير المؤمنين: هب أن أبانا حماراً أو حجراً ملقىً في اليم ألسنا أبناء أمٍ واحدة، فرأى عمر في كلامه السداد والصواب قضى بالتشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لام في الثلث فرضا، يقتسمونه بينهم بالتساوي، والحكم نفسه إذا كان الأشقاء ذكورا وإناثا، ولما رجع عمر بن الخطاب في قضائه قال له رجل انك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمررضي الله عنه : (تلك على ما قضينا يومئذ وهذه على ما قضينا)[1].

واشتهرت المسألة المشتركة بأسماء متعددة فقد سميت:

المشركة: بفتح الراء أي المشرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسم هذا الفرض بينهم بالتساوي بين ذكر وأنثى.

المشتركة: بتاء بعد الشين مع فتح الراء بمعنى مشترك فيها.

المشركة: بكسر الراء المشددة على أنها اسم فاعل.

وسمية بالحمارية: لأنه يروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما اسقط الإخوة الأشقاء قال بعضهم: (يا أمير المؤمنين هب ا نابانا كان حمارا، السنا من أم واحدة فشركهم)[2].

وقد ذكرها الشيخ صالح بن حسن الأزهري الحنبلي بقوله:

أن يجتمع مع الشقيق أولاد الأم والزوج أيضا ثم جدة أو أم

فاسقط الشقيق عند احمدا ووافق النعمان واعتمد

بما قضاه أولا فيها عمر جريا على الأصل الذي اشتهر

[1] عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية)، مذكرة ماجيستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014 / 2015 م، ص 21. وهو نفس ما جاء به نبيل سليماني: مرجع سابق، ص 215.

[2] نصيرة دهينة، علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، الجزائر، الطبعة الأولى 2015، ص 200.

ومالك والشافعي في القسم قد شركاه مع ولد الأم

لحكمه الثاني لدى الترافع وذا اجتهاد منه لا تمانع

فان تكن أخت فما فوق لأب ففرضها أو فرضهن ما وجب[1]

وسميت بالحجرية: أخذا من قول الأشقاء: (هب أبانا حجرا ملقى في اليم) أي افرض أن أبانا حجرا مطروحا في البحر، أليست أمنا واحدة، وهو كناية عن عدم اعتبار قرابة الأب.

وسميت باليمية: أخذا من نفس العبارة السابقة (... ملقى في اليم) أي البحر.

وقال في منظومة الرحبية:

وان تجد زوجا وأما ورثا

واستغرقوا للام حازوا الثلثا

وإخوة أيضا لأم وأب

واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لام

واجعل أباهم حجرا في اليم

واقسم على الإخوة ثلث التركة

فهذه المسألة المشتركة.[2]

وقيل **سميت بالعمرية** أيضا لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه[3].

[1] عبد الرزاق لعمارة: مرجع سابق، ص 22.

[2] محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص 90.

[3] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 263.

المطلب الثاني: خلاف المذاهب في المسألة المشتركة.

الخلاف بشان المسألة المشتركة مشهور بين الصحابة وبين التابعين، ومن جاء بعدهم من الفقهاء، ولقد قضى عمر فيها قضاء ين مختلفين كما رأينا، فقضى أولا بعدم إعطاء الأشقاء شيئا، وقضى ثانيا بإعطائهم كأولاد الأم، وألغى اعتبار الأب، وهذا آخر قضائه.

إذ حصل الخلاف حول تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث عندما تستغرق الفروض التركة، أو إسقاطهم لاستغراق الفروض التركة، لذلك انقسمت الآراء فيها لمذهبين:

المذهب الأول القائل بعدم التشريك:

وهم قول علي بن أبي طالب، وأبي بن كعب وابن عباس، وروايتين لابن مسعود، وعمر بن الخطاب في قوله الأول، وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم، وغيرهم وهو الرأي الذي اخذ به مذهب الحنفية والحنابلة[1]، وحجة هذا الرأي أن أعطى كل ذي حق حقه، وجعل لكل فرض سببا ووصفا ثابتا، ولا يصح إعطاء فرض لمن لا يقوم به سببه، ولا يتحقق فيه وصفه، فجعل الثلث الذي فرض للإخوة لام لهم وللأشقاء معهم مخالف لما نص عليه القران في الآية 12 من سورة النساء، والمراد بهذه الآية هم الإخوة لام على وجه الخصوص، وبالتالي اعتبروه نص صريح، وقد اجمع المفسرون على أن المراد في هذي الآية الإخوة لام فقط، وانه لأجل إعطائهم كأولاد الأم يجب إلغاء اعتبار قرابة الأب، وإلغاء القرابة الثابتة لا يتفق مع الحقائق الشرعية[2]، وهنا كان رد المذهب القائل بالتشريك إن الأخ الشقيق في هذه

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 26 .

[2] الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017 م، ص 118 .

المسألة يشترك مع الإخوة لام في قرابة الأم، فحينما نعطيهم من الثلث باعتبار أنهم أولاد أم فلا نكون قد خالفنا ظاهر الآية [1].

ثانيا قول الرسول عليه أفضل السلام: (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)، فدل الحديث على إلحاق الفرائض بأهلها، والإخوة لام من أصحاب الفرائض، والأشقاء من أصحاب العصبات، فإلحاق الفرائض بأهلها في هذه المسألة لم يبق للأشقاء شيء يرثونه فيسقطون، والتشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لام مخالف للنص ولا يلحق الفرائض بأهلها[2]، ولان نقلهم من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض نقل من الأقوى إلى الأضعف، وذلك ليس معروف في الشرع، ولذلك لا يمكن إشراك الإخوة الأشقاء عند عدم بقاء شيء لهم واخذ أولاد الأم مع أن قرابتهم اقوي، ولان الإعطاء يكون بنص ولا وجود لنص حسب هذا الرأي الذي نفى التشريك[3].

ومن حججهم أيضا انه لو كان في هذه المسالة واحد من ولد لام ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس كاملا، وللمائة السدس الباقي لكل واحد عشر عشرة، فإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله، فلا مانع لإسقاطهم باثنين.

كما استدلوا بالمعقول فإذا كان في مسألة إخوة لأب وإخوة لام، وإخوة أشقاء، فللإخوة لام الثلث وان كثروا لا يزيدون عليه، وان الإخوة لأب لا يرثون مع الإخوة الأشقاء، وهنا يحجب الإخوة لأب دون الإخوة لام رغم قرابتهم القوية.[4]

---

[1] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 266.

[2] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 30.

[3] محمد أبو زهرة, مرجع سابق ، ص 119.

[4] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 266. وهو ما جاء به عبد الرزاق لعمارة: مرجع سابق، ص 30.

المذهب الثاني القائل بالتشريك:

وهو ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله الثاني، وزيد بن ثابت ووافقه عليه عثمان بن عفان وشريح وسفيان الثوري وغيرهم رضي الله عنهم، حيث يكون الثلث مقسوما بين الإخوة لأم وبين الإخوة الأشقاء بالتساوي (للذكر مثل الأنثى)، وهو ما اخذ به المذهب المالكي والشافعي.

وحجتهم في ذلك أن استحقاق الميراث يكون باعتبار القرب والإدلاء، وعليه فان الإخوة الأشقاء قد استووا مع الإخوة لام في القرابة إلى الميت عن طريق الأم، فوجب لذلك أن يساووهم في الميراث، وذلك بمشاركتهم لهم في الثلث، كما أن الأشقاء يزيدون عن الإخوة لام بقرابة الأب، وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربا فلا ينبغي أن تسقطهم وهذا ما اعتمده عمر في التشريك، وفي المسألة المشتركة لم يبقى شيء للأشقاء بالتعصيب فيسقط اعتبار الإدلاء بقرابة الأب في حقهم، ولكن يبقى الإدلاء بقرابة الأم وهم في ذلك سواء .

أيضا استدلوا بان أصول المواريث موضوعة على تقديم الأقوى على الأضعف، وادني الأحوال مشاركة الأقوى للأضعف، وليس في أصول المواريث سقوط الأقوى بالأضعف، والأخ الشقيق أقوى من الأخ لام لمشاركته في الأم وزيادته بالأب، فإذا لم يزده الأب قوة لم يزده ضعفا [1].

وبعد عرض أقوال الفقهاء حول المسألة المشتركة، لا شك أن الري الثاني (القائل بالتشريك) أقوى دليلا وهو أشبه بالاستحسان، لان التشريع الإسلامي يبنى على أساس مراعاة العدل والإنصاف، وخاصة في مسائل الميراث التي من شانها أن تؤدي إلى الأحقاد

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 28.

والمنازعات بين الأقارب، والعدل في هذه المسألة يقتضي إشراك الأشقاء مع الإخوة لام على اعتبار أنهم إخوة لام[1].

المطلب الثالث: ضوابط تحقق المسألة وقسمتها.

صورة المسألة المشتركة أن تموت امرأة عن: زوج – وأم أو جدة – واخوين لام فأكثر– وأخ شقيق فأكثر (سواء كانوا ذكور فقط أو ذكور وإناث)

فللزوج نصف المال، وللام السدس، وللأخوين لام الثلث، والأخ الشقيق الباقي عصبة وهذا ما نوضحه في الجدول التالي:

الورثة	الفروض	6	
زوج	$\frac{1}{2}$	3	النصف فرضا لعدم وجود الفرع الوارث
أم	$\frac{1}{6}$	1	السدس فرضا لتعدد الإخوة
إخوة لام	$\frac{1}{3}$	2	الثلث فرضا لتعددهم
إخوة أشقاء	ع	0	الباقي عصبة لعدم وجود الأب والابن وان نزل

وهذا التقسيم الذي اخذ به الفريق الأول بحيث لا يبقى شيء للإخوة الأشقاء لاستغراق الفروض التركة.

[1] محمد لب زهرة، نفسه، ص 119.

أما الفريق الثاني فقضى بإشراك الإخوة لام والإخوة الأشقاء في فرض الثلث فرض الإخوة لام يقتسمونه بالتساوي مهما كان عددهم وللذكر مثل حظ الأنثى حسب الجدول التالي

الورثة	الفروض	6
زوج	$\frac{1}{2}$	3
أم	$\frac{1}{6}$	1
إخوة لام إخوة أشقاء	$\frac{1}{3}$	2

ويختلف التصحيح باختلاف عدد الإخوة من الصنفين، الأشقاء والإخوة لام[1].

أما بالنسبة لضوابط المسألة المشتركة فيشترط لتحققها أركان لا تقوم إلا بوجودها جميعا، وبتخلف أو تغير احدها، أو زيادة وارث فان المسألة تخرج عن كونها مسألة خاصة.

1/ أن يكون الإخوة لام اثنين فأكثر (سواء كانوا ذكورا أو إناث)، فان كان منفردا ذكرا أو أنثى استحق السدس (المادة 149 قانون الأسرة الجزائري) وبالتالي يغير في قسمة المسألة.

2/ أن يكون الأخ شقيقا فلو كان أخا لأب سقط بالإجماع، لا فرق بين الواحد أو المتعدد.

3/ أن يكون الشقيق ذكرا، فلو كانت أنثى واحد أو أكثر ورثت بالفرض، لأنه لو كانت أخت شقيقة واحدة لأخذت النصف ولعالت المسألة من ستة إلى تسعة، ولو كان في المسألة أختان فأكثر لفرض لهن الثلثان ولعالت المسألة من ستة إلى عشرة، وتبطل الشركة، ونفس القول لو كانت بدل الأخت الشقيقة أخت لأب واحد فأكثر.

[1] نصيرة دهينة، مرجع سابق، ص 201، 202 .

4/ أن يكون في المسألة من هو صاحب فرض النصف، ويجب أن يكون الزوج وإلا اختلت المسألة المشتركة، وذلك احترازا من الفرع الوارث من ناحيتين انه يحجب الزوج حجب نقصان من النصف إلى الربع، ويحجب الإخوة مطلقا.

5/ أيضا لو دخل جد على ورثة المشتركة، لأسقط الإخوة لام وكان الباقي بعد فرض الزوج وألام للجد مع الإخوة الأشقاء (أحوال الجد المادة 158 ق ا ج).

6/ أن يوجد في المسألة من هو صاحب سدس، ويراد به هنا الأم أو الجدة.

ومنه أي تخلف أو تغيير من صورة المسألة المشتركة قد يغير من قسمتها وبالتالي من خصوصيتها [1].

المطلب الرابع: مسألة المشتركة في القانون الأسرة الجزائري.

اخذ المشرع الجزائري صراحة بحكم المسألة المشتركة كغيره من المشرعين العرب وأيد الرأي القائل بالتشريك، فاخذ المشرع هنا بالمذهب المالكي، حيث نجد في المادة 176 ق اج ضمن الفصل التاسع تحت عنوان " المسائل الخاصة "، واختار المشرع تسميتها بمسألة المشتركة وجاء ترتيبها الثانية من أصل خمسة مسائل خاصة، فنص على إشراك الإخوة الأشقاء في فرض الإخوة لام، وقسمته بينهم للذكر مثل حظ الأنثى، وبهذا ادخل الإخوة الأشقاء في قاعدة الإخوة لام، حيث نصت المادة على ما يلي: "يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المشتركة وهي زوج، وأم أو جدة، وإخوة لام، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة لام والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم، لان جميعهم

[1] لحسن بن الشيخ اث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى, الجزائر، 2014، ص 144. وجاء تفصيله أيضا في مذكرة عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 24 .

من أم واحدة "[1]، ومن خلال النص نجد أن المشرع الجزائري ذكر صورة المسألة وشروط تحققها، ونصه "أو جدة" لكون الجدة بدل الأم صورة أخرى للمشتركة إذ ميراثهما واحد وهو السدس، كما أكد على قسمة التساوي بين الإخوة في الفقرة الأولى فالإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لام في نصيب الفرض المقدر لهم وفي كيفية قسمته في حين إذا وجد الإخوة الأشقاء وحدهم فتكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد أشار نبيل سليماني إلى تصحيح في لفظ "فيشتركان" الوارد في نص المادة 176 المذكورة، فكان من الأجدر على المشرع أن يذكره بصيغة الجمع "فيشترك" أو "فيشتركون" لاشترط التعدد من الإخوة في المسألة، بحث يجب تعدد الإخوة لام اثنان فأكثر إضافة للأخ الشقيق فأكثر وبالتالي استحالة أن يكون عدد الإخوة اثنان أو اقل[2].

المبحث الثاني: مسألة الغراوين (المادة 177 من قانون الاسرة الجزائري).

وسندرس في هذا المبحث الأحكام التي أعطت صفة الخصوصية لهذه المسألة، بعد التعريف بالمسالة في المطلب الأول، نتطرق إلى اختلاف الفقهاء حول قسمتها، وفي الأخير نتعرف على موقف المشرع .

المطلب الأول: التعريف بالمسألة وسبب التسمية.

إن مسألة الغراوين مسألة فقهية خاصة، تظهر في صورتين، تعنى بتوريث الأبوين في حالة انعدام الفرع الوارث، وقد نص الله عز وجل على ميراث الأبوين في القران الكريم، فقال

[1] عبد الرزاق لعمارة، نفسه، ص 38 .

[2] نبيل سليماني، مرجع سابق، ص 219 (في الهامش).

تعالى: " وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ "[1].

وقد فسر الفقهاء هذه الآية على أن ميراث الأبوين الأب وألام لكل واحد منهما السدس إن كان للميت ولد وان نزل، وللأب العصبة فيما بقي مع فرض السدس إن كان الفرع الوارث أنثى لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (...فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)، واتفقوا على أن ميراث الأبوين عند عدم الفرع الوارث او عند الأخ الواحد للام الثلث والباقي للأب عصبة، وان الأب لا ينقص نصيبه عن السدس مع ذوي الفروض وله ما بقي، وميراث الأم عند وجود الإخوة هو السدس فتحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس، ويرث الأب الباقي عصبة بعد السدس ويحجب الإخوة، وهذا ما يعني تفضيل الأب على الأم إلا إذا كان للميت فرع وارث ذكر فيتساوى الأب والأم في السدس[2].

اشتهرت هذه المسألة بالغراوين ولها صورتان: الصورة الأولى انحصار التركة في الأبوين والزوجة، والصورة الثانية: انحصار التركة في الأبوين والزوج.

والمقصود بالغراوين لغة: مثنى غراء، معناها بياض في جبهة الفرس، يقال فرس أغر، وغرة الفرس، ورجل أغر الوجه، إذا كان ابيض الوجه، وفلان غرة قومه أي سيدهم، وغرة كل شيء أوله وأكرمه[3]، وقيل كون شهرتهما بين الفرائض يشبه غرة الفرس الذي يظهر وينتبه له من البعد بسبب قوة بياضه وذلك كناية لها حتى لا تخفى على من يطلب علم المواريث[4]،

[1] سورة النساء الآية 11 .

[2] نبيل سليماني، مرجع سابق، ص 149 .

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت, الطبعة الأولى 2000، غ – غرر، ص 31.

[4] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 4.

وسميت كذلك الغروان لشهرتهما كالكوكب الأغر النير المضيء، فيقال كأنه الكوكب الأغر أي المضيء في السماء الذي يعرفه اغلب الناس[1].

والغراوين اصطلاحا فقد قصد بها علماء المواريث المسألة التي ينحصر الإرث فيها بين الأبوين واحد الزوجين، ونشير هنا إلى أن علماء المواريث استعملوا مصطلح غراء بصفة مفردة على المسألة الأكدرية للفصل بينهما.

وسميت العمريتين نسبة لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث عرضتا أول مرة في عهده فقضى فيهما القضاء الأول.

وسميت الغريمتين: لان كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين، والأبوين كالورثة يأخذان ما فضل بحسب ميراثهما.

وسميت الغريبتين: وذلك لغرابتهما بين مسائل الفرائض، أي لا يوجد لها نظير.

وقد جاء ذكرهما في العديد من المنظومات والأرجوزات المتعلقة بالمواريث، ومنها ما ذكره الشيخ عبد الرحمان الأخضري، حيث قال فيهما:

من ذلك الغـرا فريضتـــان زوجـــــة أو زوج ووالـــــدان

للأم ثلث فضـل كل مسألة على خلاف ما مضى مفصله[2].

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في مسألة الغراوين.

اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على مقدار ما ترثه الأم إلي ثلاث مذاهب هي:

[1] ذبيح سفيان، المرجعية الفقهية لأحكام الميراث قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ما ستر أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 /2017 م، ص 29 .

[2] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق ، ص 5.

- مذهب جمهور العلماء عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وتبعه في ذلك جمع من الصحابة، وبه قال الحسن البصري وسفيان الثوري، والأئمة الأربعة، حيث يقول أصحاب هذا المذهب:

في الصورة الأولى: للزوجة الربع وللام ثلث ما بقي وهو الربع من رأس المال، وللأب ما بقي.

وفي الصورة الثانية : للزوج النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال، وللأب ما بقي .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي:

1/ بالآية الكريمة المذكورة سابقا: " **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** "، فقالوا إن المعنى في الآية أن لأمه ثلث ما ورثه أبواه، لأنه إذا لم يكن هذا المعنى مقصودا من الآية لما كان هناك فائدة من وجود عبارة "وورثه أبواه" ولأغني عنه أن يقول: " **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** " وبالتالي لابد من إعماله بدل إهماله[1].

2/ عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه اسأله عن زوج وأبوين، فقال: (للزوج النصف وللام ثلث ما بقي وللأب الفضل)، فقال ابن عباس: (أفي كتاب الله وجدنه أم رأي تراه ؟) قال (بل رأي أراه، لا أرى أن أفضل أما على أب)، وكان ابن عباس يجعل لها الثلث من جميع المال[2].

3/ كما قالوا بإيجاب الثلث للام على شرط وهو عدم وجود الولد " **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ** "، ثم عطف عليه "وورثه أبواه" وهذا يعتبر شرط أخر لأن المعطوف على الشرط شرط، ومن

[1] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 249.

[2] نبيل سليماني، مرجع سابق، ص 151.

المعلوم أن المتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامهما معا، فانه ينعدم بأحدهما، بمعنى انه إذا وجد مع الأبوين احد الزوجين فقد انعدم الشرط الثاني ولم ينعدم الشرط الأول، وبهذا يتضح أن ثلث جميع التركة غير منصوص عليه للام في هذه الحالة، بل إن حكم ميراث الأم عند عدم الولد ووجود احد الزوجين مسكوت عنه ويحتاج إلى اجتهاد[1].

4/ وإعمالا بالقياس يرى أصحاب هذا الفريق أن الأبوين إذا اشتركا في الميراث وليس معهما غيرهما كان المال كله بينهما للام الثلث، وللأب الباقي وهو الثلثان، فكيف حين اجتماعهما مع احد الزوجين فيأخذ احد الزوجين فرضه وما يبقى من المال يقسم بين الأبوين على ثلاثة للام سهم وللأب سهمان.

5/ إعطاء الأم الثلث من جميع المال فيه مخالفة للقواعد، لأنها في مسالة الزوج تكون قد أخذت مثلي الأب، وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الأنثى مثليه، وتعد هذه القاعدة من القواطع، فمتى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين.

6/ إن الأب أقوى من الأم، لأنه وان كان يساويها في الفرض إلا انه يزيد عليها بالتعصيب فلم يجز أن تكون أزيد سهما منه[2].

- مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنه: الذي قدر للام مقدار الثلث من كامل التركة ففي الصورة الأولى: الزوجة الربع وللام ثلث جميع التركة وللأب ما بقي لأنه عاصب.

وفي الثانية: للزوج النصف وللام الثلث لأنها ذات فرض مسمى وللأب ما بقي.

واستدل على موقفه هذا بـ:

[1] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 249.

[2] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 8 – 9.

1/ الآية الكريمة " **فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** "[1]، فان قوله تعالى: " **فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** " أي ثلث التركة كلها واستشهدي بقوله تعالى: "فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك"[2]، وعلى قوله: " **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** "، أي نصف ما ترك، وكذلك قوله عز وجل "**فلامه الثلث**" أي ثلث ما ترك.

2/ واحتج بن عباس بأنه لا يجوز أن ينتقص نصيب الأم بالزوج لان سبب وراثة الأم وهو القرابة أقوى من سبب وراثة الزوج وهو المصاهرة، ولان الأم قد ترث جميع المال فرضا وردا إذا انفردت، بخلاف الزوج حيث لا يرد عليه.

3/ واحتج بان كان هناك حاجة إلى أن ينقص نصيب احد الأبوين حال وجود الزوج، لكان الأب هو الأولى بالنقص وذلك لان نصيب الأب قد ينقص لوجود الزوج، فمثلا لو ماتت عن أبيها وحده كان له جميع المال، ولو كان مع الأب زوج فانه يكون للأب نصف المال، بينما نصيب الأم مع وجود الزوج لا ينقص، لذا كان إدخال الضرر على نصيب الأب أولى منه على الأم[3].

- المذهب الثالث مذهب ابن سرين:

وقف محمد بن سرين موقفا وسطا بين المذهبين السابقين:

ففي الأولى وافق رأي ابن عباس: بان للزوجة الربع وللام ثلث جميع التركة وللأب الباقي.

وفي الثانية وافق رأي الجمهور: للزوج النصف وللام ثلث الباقي وللأب الباقي.

وقد وافقه أبو بكر الأصم، وأبو ثور، وذهب ابن سرين إلى انه لو فرض للام الثلث من جميع المال في مسألة زوج وأبوين لأخذت ضعف ما يبقى للأب، ولا يجوز ذلك، لان فيه

[1] سورة النساء الآية 11.

[2] سورة النساء الآية 11.

[3] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 248 .

تفضيل للأنثى على الذكر، أما إذا أعطيت ثلث الباقي بعد فرض الزوج يتحقق للأب ضعف ما أخذته الأم .

وفي مسألة الزوجة والأبوين، لا يؤدي إعطاء الأم الثلث التركة إلى ذلك التفضيل، فيبقى للأب الثلثان.

ولكن اجمع الصحابة إلى أن ما ذهب إليه ابن سرين هو تفريق في موضع اجمع الصحابة على التسوية فيه بين الصورتين[1].

والرأي الراجح ما ذهب إليه جمهور الصحابة رضي الله عنهم، لاسيما وان الرسول صلى الله عليه وسلم أمرنا بالتمسك بسنة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في قوله: "فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ".

وقد قال الرحبي في منظومته:

وإن يكـــن زوج وأم وأب فثلث الباقـي لهـا مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعدا.[2]

المطلب الثالث: قسمة مسالة الغراوين على رأي المذاهب.

قسمتها على مذهب الجمهور:

الصورة الأولى: زوج، أم، أب.

للزوج النصف، وألام ثلث الباقي ، وللأب الباقي.

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 7- 10 .

[2] – نبيل سليماني : مرجع سابق، ص 154 .

الورثة	الفروض	2	6 = 3 X 2	السبب
زوج	$\frac{1}{2}$	1	3 3	النصف لعدم وجود الفرع الوارث
ام اب		1	1 3 2	ثلث الباقي (وهو السدس) الباقي وهو ثلثا الباقي

الصورة الثانية: زوجة، أم، أب.

للزوجة الربع، والأم ثلث الباقي، الأب الباقي.

الورثة	الفروض	4	السبب
زوجة	4 / 1	1 1	الربع لعدم وجود الفرع الوارث
أم أب		1 3 2	ثلث الباقي (وهو الربع) الباقي تعصيبا وهو ثلثا الباقي

القسمة على مذهب ابن عباس رضي الله عنه:

الصورة الأولى: زوج، أم، أب .

زوج النصف، الأم الثلث، الأب الباقي تعصيبا.

الورثة	الفروض	6
زوجة	2/ 1	3
ام	3/ 1	2
اب	الباقي تعصيب	1

الصورة الثاني: زوجة، أم، أب .

زوجة الربع، الأم الثلث، الأب الباقي تعصيبا.

الورثة	الفروض	12
زوجة	4/ 1	3
أم	3/ 1	4
أب	الباقي .ع	5

المطلب الرابع: مسألة الغراوين في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع على مسألة الغراوين في قانون الأسرة الجزائري في الفصل التاسع منه بعنوان المسائل الخاصة، وهذا تصريح أولي على خصوصيتها، فنجده ذكرها المسألة الثالثة بعد الاكدرية والمشتركة في نص المادة 177 منه كما يلي: (إذا اجتمعت زوجة وأبوان، للزوجة الربع، وللام ثلث ما بقي وهو الربع، وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوج النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب) .

ومن خلال النص يتضح أن المشرع اخذ بمذهب جمهور الفقهاء، وهو ما ذهب إليه المذهب المالكي لو اعتبرنا أن المشرع الجزائري يعتمده في جل المواقف، الرأي القائل بإعطاء الأم ثلث الباقي بعد اخذ احد الزوجين نصيبه وذلك عند انحصار التركة في الأبوين واحد الزوجين، وهذا الرأي الذي انتهجته كل قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.

وقد نص المشرع على صورتي مسالة الغراوين في مادة واحدة، فحدد نصيب كل من الزوج والزوجة في كل مسالة، واحترم لفظ الثلث للام حسب ما جاء في الآية القرانية "ولأمه الثلث" رغم انه أولا ثلث ما بقي وليس ثلث التركة من جهة، ومن جهة ثانية نجده حدد هذا الثلث الباقي في كل حالة، ففي حالة أو صورة الزوجة وأبوان ثلث ما بقي وهو الربع، وفي

الحالة الثانية صورة الزوج وأبوان فثلث ما بقي للام هو السدس، فكان من الممكن للمشرع ان يكتفي بذكر نصيب الأم بوصف واحد إلا انه كان أكثر تدقيقا قد يكون تعمد ذكر مصطلح الثلث المذكور في القران، أو ممكن للتوضيح أكثر بتحديد الربع والسدس انه ثلث ما بقي وليس ثلث كامل التركة.

وتجد الإشارة انه لو وجد الجد مكان الأب في المسألتين الغراويتين، فان الأم تأخذ ثلث التركة كلها، وليس ثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين، ويكون للجد الباقي تعصيبا مهما قل أو كثر، وهذا مذهب جمهور الفقهاء لان الجد وألام ليسا في درجة واحدة كما هو الحال في الأب وألام، بل إن الأم أولى من الجد كما إن هذا الأخير يحجب حجب حرمان إذا ما وجد الأب[1].

[1] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 251 .

الفصل الثاني

أحكام مسائل الميراث الخاصة العائلة
في
قانون الأسرة الجزائري

إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من حكم بالعول، وهو التقسيم على عدد السهام من غير النظر إلى أصل ألمسألة، فهو زيادة مجموع السهام عن اصل المسالة لتزاحم الفروض وعدم اتساع المال، فيدخل النقص على الانصاب بقدر حصص أهلها، وهناك من الصحابة الذي لم ياخذ بالعول مثل ابن عباس رضي الله عنه مما سبب اختلاف في الراي بين الصحابة والتابعين بعدهم، وسنتناول في هذا الفصل ثلاث مسائل خاصة عائلة ذكرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة هي: الاكدرية، المباهلة، والمنبرية .

ونعرف في المبحث الاول على المسالة الاكدرية .

وفي المبحث الثاني كل من مسالة المباهلة والمنبرية .

المبحث الأول: مسألة الاكدرية والغراء (المادة 175 من قانون الأسرة الجزائري).

وسندرس في هذا المبحث الأحكام التي أعطت صفة الخصوصية لهذه المسألة، بعد التعريف بالمسالة في المطلب الأول، نتطرق إلى اختلاف الفقهاء حول قسمتها، وفي الأخير نتعرف على موقف المشرع الجزائري.

المطلب الأول التعريف بالمسألة وسبب التسمية.

إن مسالة الاكدرية تدخل في باب ميراث الجد والإخوة، فالأخوات المنفردات لا يرثن مع الجد بالفرض، بل يجعل من الجد معصبا لهن، فيكون ميراثه معهن كالأخ يتقاسم الباقي مع الأخوات، إلا إذا كن أكثر من مثليه فيرجع حينئذ لينفرد بالثلث، وهذا هو الأصل العام، إلا أن المسالة الاكدرية لم يبق من التركة فيها سوى السدس، وهو اقل ما يستحقه الجد ومع ذلك ورثت الأخت معه بالفرض، وخرجت عن أصول زيد وانفردت بحكم خاص بها اشتهر بالمسالة الاكدرية[1].

واشتهرت هذه المسالة بالاكدرية والغراء، وقيل سميت بالاكدرية لأنها كدرت أصول زيد في الميراث، فاصل مذهب زيد رضي الله عنه ألا يفرض للأخت مع الجد، كما لا عول عنده في مسائل الجد، فأعال هذه المسألة لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها، وان كان الأصل عنده أن الأخت مع الجد تستحق المقاسمة لذلك ضم نصفها إلى سدس الجد وقسمه بينهما للذكر مثل حظ الاثنين كأنه بمثابة أخ لها وهنا لا مبرر لسقوط الأخت فهي ذات فرض بنص القران الكريم وحقها هو النصف وإسقاطها بالجد

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 45 .

متعذر لأنها صاحبة فرض عند عدم الولد[1]، لقوله تعالى: " **إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** "[2].

وقيل: سميت كذلك لان عبد الملك بن مروان سال عنها رجلا يقال له اكدر بن محمد فأفتى فيها على مذهب زيد، واخطأ فيها فنسبت إليه.

وقيل: لان الجد كدر على الأخت ميراثها، لأنه أعطاها النصف ثم استرجعه منها[3].

وقد قال صاحب الدرة البيضاء فيها:

وقاسمتـــه الأخت فـــي البقيـة إلا التي تدعـــى بالاكدريـــــة

زوج وجـــــد أم أخـــت لأب فالنصـف للزوج وجـد قد حبي

بالسـدس والثـلث للام كمـــلا ثم اعل للأخت نصف المسألا

واجمع سهام الجد والأخت معا وأعطـــه ثلثيـن ممـــا اجتمعـا.

وقيل: لتكدر أقوال الصحابة فيها لكثرة اختلافهم فيها.

وقد سميت هذه المسألة أيضا بالمسألة الغراء، لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس، قيل لأنه لا شبيه لها في مسائل الجد، فهي كغرة الفرس في الاشتهار.

وقال الباجي: قد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء.

---

[1] أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، دار الجيل، بيروت، ط1، 1992 م، ص 333 .

[2] سورة النساء : الآية 186 .

[3] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 211، وذكرها عبد الرزاق لعمارة، نفسه، ص 45، كما أشار إليها نبيل سليماني، مرجع سابق، ص 184 .

المطلب الثاني: خلاف المذاهب الفقهية حول المسألة الاكدرية.

إن من قواعد الميراث أن صاحب الفرض يأخذ فرضه ولا يتعداه كما لا ينزل أدناه، والعاصب إن انفرد اخذ المال كله، وان كان مع أصحاب الفروض اخذ ما بقي بعدهم، وان لم يبق شيء فلا ميراث له، ولكن الأخت وعلى الرغم من أنها لا ترث إلا بالفرض أو التعصيب، إلا أنها ورثت في الاكدرية بالفرض أولا ثم نزلت عنه بالتعصيب مع الجد ثانيا، وهذا ما أثار الخلاف بين الفقهاء، فليس من القواعد المعروفة في الميراث أن يجمع فرضان مستقلان يضم احدهما إلى الثاني[1].

وصورة المسالة الاكدرية هي: زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب، فهي من ستة، يبقى بعد فرض الزوج وألام واحد للجد، لأنه لا ينقص عنه بأية حال، فأسقطت الحنفية الأخت، لان الجد يحجب الإخوة والأخوات عندهم، وأما عند زيد بن ثابت رضي الله عنه وفي المذاهب الثلاثة الباقية فالجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب، فيفرض للأخت النصف وله السدس فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة، فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض إلى التعصيب، فتضم حصتها التي أخذتها بالعول، وهي ثلاثة، لحصته وهو الواحد الذي كان له في أصل المسالة، وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه معها كأخ، والأربعة سهام مباينة لثلاث رؤوس، لان الجد براسين والأخت برأس، فتضرب ثلاثة الرؤوس في تسعة فتصبح من سبعة وعشرين، فمن له شيء من التسعة أخذه مضروبا في الثلاثة[2].

ولقد اختلف الفقهاء في الاكدرية في توريث الأخت لعدة مذاهب هي:

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 49 .

[2] الحبيب بن الطاهر، مرجع سابق، ص 337.

• مذهب أبي بكر الصديق وابن عباس واخذ به أبو حنيفة رضي الله عنهم، هذا المذهب القائل بإسقاط الأخت الشقيقة أو لأب وحجبها بالجد، فللزوج النصف، وللام الثلث، والباقي للجد تعصيبا، فيأخذ الجد حكم الأب عندهم، وقال ابن عباس رضي الله عنه: "ألا يتقي الله زيد بن ثابت، يجعل ابن الابن ابنا، ولا يجعل أب الأب أبا".

• مذهب عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما: يأخذ هذا المذهب بتوريث الإخوة مع الجد فأعطى للزوج النصف، وللأخت النصف، وللام السدس، وللجد السدس، وجعلوا للام السدس بدلا من الثلث كي لا يفضلوها على الجد، وعالت المسألة إلى ثمانية.[1]

• مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه الذي اخذ بتوريث الإخوة مع الجد، والأخذ بالأحظى من السدس أو المقاسمة، سواء كان مع الإخوة غيرهم من ذوي الفرائض أم لا، فينظر أيهما خير للجد الباقي أو السدس، وفي هذه المسألة أعطى الزوج النصف، وإلام الثلث، والأخت النصف، ولم يبقى للجد شيء، لذلك فرض للجد السدس وأعال المسألة إلى تسعة، وكانت حجته انه لما كان الأبناء لا ينقصون الجد عن فرض السدس مطلقا فكان أحرى ألا ينقصه الإخوة إذ قرابة الأبناء أقوي[2]. فقد ورد استحقاقه لفرض السدس مع الابن، فأولى أن يستحقه مع الإخوة، لان قرابة الابن أقوى من قرابتهم .

• مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه: وهو المذهب الذي اخذ به الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك عن رواية أهل المدينة عن زيد بن ثابت وهي ان للزوج

[1] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 213. وذكرها عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 50.

[2] نبيل سليماني، مرجع سابق، ص 187 , 188 .

النصف، وللام الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، ثم يجمع نصيب الأخت ونصيب الجد فيقسمه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقد جعل زيد رضي الله عنه في قسمته للأخت ابتداء صاحبة فرض كيلا تحرم الميراث، لأنه لو لم يفرض لها لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها، فان اخذ العصبة بالجد فتسقط باستكمال الفروض، ولكن زيد فرض للأخت النصف هنا، وأعال المسالة بثلاثة أسهم، وإنما جعل زيد الأخت هنا صاحبة فرض لأجل الضرورة، لأنه لم يبق بعد أصحاب الفروض إلا السدس، وان جعله بينهما مقاسمة لنقص نصيب الجد عن السدس، ولا يصح أن ينقص عن فرضه المقرر له، فاستثنى زيد هذه المسألة من أصله في ميراث الجد مع الإخوة، فجعلها معه صاحبة فرض، وورث الأخت مع الجد بالفرض النصف لكن ذلك أدى إلى ارثها أكثر منه فوجب جمع حصتها إلى حصته ثم يقتسمان المجموع للذكر مثل حظ الأنثيين[1].

وعلى هذا المذهب نظم الرحبي رضي الله عنه أبياتا قال فيها:

والأخت لا فرض مع الجد لهـا ... فيمـا عـدا مسألـة كملهـا

زوج وأم وهمـا تمـامهـا ... فاعلـم فخيـر أمـة علامهـا

تعرف – يا صاح – بالا كدرية ... وهـي بـأن تعرفـها حريـة

فيفرض النصف لها والسدس له ... حتـى تعـول بالفروض المجملـة

ثـم يعـودان إلـى المقاسمـة ... كما مضى فأحفظه واشكر ناظمه.[2]

المطلب الثالث: ضوابط تحقق المسألة الاكدرية وقسمتها.

[1] محمد بورفاق، الملقبات في الفرائض، دار آفاق، مراكش، ط1، 2015 م، ص 49 .

[2] محمود عيسى يونس، مرجع سابق، ص 213 .

لابد من توفر أربعة شروط لتتحقق المسألة الاكدرية، وبغيرها تخرج المسألة عن كونها خاصة، وبالتالي تدخل ضمن القواعد العامة في توريث الجد مع الإخوة وهي:

1/ أن يكون في المسالة زوج يرث النصف، ولو وجدت زوجة بدلا من الزوج لورثت الربع، ويبقى بذلك شيء للأخت ترثه بالمقاسمة مع الجد.

2/ أن تكون في المسألة أم ترث الثلث، فلو وجدت الجدة مكانها لورثت السدس فقط.

3/ أن يكون في المسألة جد صحيح: يأخذ الباقي بعد نصيب الزوج والأم وهو السدس.

4/ أن يكون في المسألة أخت: سواء كانت أختا شقيقة أو أختا لأب.

فهذه الشروط ثابتة متلازمة مع بعضها البعض، وغياب ضابط منها يترتب عليه تغير في استحقاق الإرث.

- قسمة الاكدرية على قول أبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما : للزوج النصف وللام الثلث، والباقي للجد وهو السدس وتسقط الأخت بالجد، أصل المسالة من ستة.

الورثة	الفروض	6	
زوج	2/ 1	3	لعدم وجود الفرع الوارث
أم	3/ 1	2	لعدم وجود عدد من الإخوة
جد	ع	1	أولى رجل ذكر (عدم وجود الأب أو الفرع الوارث)
أخت ش / لأب	/	/	محجوبة بالجد .

- قسمة الاكدرية على قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما:

الزوج النصف، للأخت النصف، وللام السدس، وللجد السدس

الورثة	الفروض	6	8
زوج	2/ 1	3	3
أخت ش / لأب	2/ 1	3	3
أم	6/ 1	1	1
جد	6/ 1	1	1

- القسمة على مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه: ويفرض للأخوات مع الجد ولا ينقص الجد عن السدس كما يلي:

الورثة	الفروض	6	9
الزوج	2/ 1	3	3
أم	3/ 1	2	2
جد	6/ 1	1	1
أخت ش / لأب	2/ 1	3	3

- القسمة على مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه:

للزوج النصف، الأم الثلث، الجد السدس، وللأخت النصف وتعول المسألة إلى تسعة ثم يجمع نصيب الجد والأخت فيصبح أربعة لتقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وهي متباينة لرؤوسهما ثلاثة فتضرب في عول المسألة تسعة ينتج سبع وعشرون، ومنها تصح

للزوج تسعة وللام ستة وللجد والأخت اثنا عشر بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين للجد ثمانية وللأخت أربعة كما يلي[1]:

الورثة	الفروض	6	9	27
زوج	2/ 1	3	3	9
أم	3/ 1	2	2	6
جد	6/ 1	1	4	8 ↖ 12 ↙ 4
أخت	2/1	3		

المطلب الرابع : مسالة الأكدرية في قانون الأسرة الجزائري.

قبل التطرق للمسألة الاكدرية نشير إلى أن المشرع الجزائري اخذ بتوريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد، وفقا لما ذهب إليه جمهور العلماء ومنهم المالكية، وذلك في نص المادة 158 ق ا ج بقوله: "إذا اجتمع الجد العاصب مع الإخوة الأشقاء أو مع الإخوة لأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة.

وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من:

1 – سدس جميع المال.

2 – أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض.

3 – أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم".

بينما نص المشرع على المسألة الاكدرية كحالة خاصة في توريث الجد مع الأخت الشقيقة أو لأب، في الفصل التاسع الخاص بالمسائل الخاصة، في المادة 175 ق ا ج وهي

[1] محمد بورفاق، مرجع سابق، ص 45 – 48، وذكره عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 50 – 56 .

المسألة الأولى من المسائل الخاصة التي ذكرها المشرع الجزائري بعنوان مسالة الاكدرية والغراء فذكر في النص: " لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا الاكدرية. وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللام ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية".

وبالتالي ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري اخذ برأي زيد بن ثابت ومن تبعه وهو ما ذهب إليه المذهب المالكي كما سبق ذكره، وهو ما نصت عليه سائر قوانين الأحوال الشخصية التي أخذت بتوريث الإخوة مع الجد، وذلك بفرض النصف للأخت، ثم يجمع نصيب الجد والأخت ليقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

المبحث الثاني: مسألة المباهلة ومسألة المنبرية (المادة 175 من قانون الأسرة الجزائري).

وقد تم ذكر المسالتان في مبحث واحد لأنهما من المسائل الخاصة البسيطة التي لم تعرف جدلا كبيرا بين جمهور الفقهاء.

المطلب الأول: مسألة المباهلة.

معنى المباهلة من مفاعلة وهي الملاعنة والبهلة هي اللعنة، والتباهل هو التلاعن، وهي أن يجتمع المختلفان فيقولان: بهلة الله أي لعنة الله على المبطل منا، الابتهال مأخوذ من قولهم بهله الله أي لعنه وأبعده من رحمته، ثم استعمل في كل دعاء يجتهد فيه لقوله تعالى: " **ثُمَّ نَبْتَهِلْ** "[1]، أي يجتهد في الدعاء ويخلص[2].

[1] سورة آل عمران: الآية 61 .

[2] محمد بورفاق، مرجع سابق، ص 126 .

والمباهلة في مسائل الميراث يقصد بها المجادلة، ويرجع سبب تسميتها إلى كونها أول فريضة أعيلت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان ابن عباس صغيرا، فلما كبر اظهر الخلاف بعد موت عمر، وأنكر العول، وقال: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول، إن الذي أحصى رمل عالج (وهو موضع في البادية كثير الرمال) عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا، هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث، فقالوا له : فأين كنت في زمن عمر رضي الله عنه فقال : هبته وكان رجلا مهابا .

ولان ابن عباس رضي الله عنه لما خالف فيها قال له بعضهم الناس على خلاف رأيك، فقال: من شاء باهلته أن المسألة لا تعول.

وقيل سميت بالمباهلة لما قاله ابن عباس – رضي الله عنه – لما بالغ في إنكار العول، فقال لزيد رضي الله عنه وهو راكب : انزل حتى نتباهل[1].

قسمة مسألة المباهلة: وتشتمل مسألة المباهلة على زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب، واختلف في قسمتها أهل الفقه إلى مذهبين هما:

- مذهب ابن عباس رضي الله عنه القائل بعدم وجود العول في الفرائض، فيكون للزوج النصف وللام الثلث والباقي للأخت الشقيقة أو لأب، فعندما تضيق التركة بالفروض يدخل النقص على أسوا الورثة حالا، والأخت هنا منهن.

فقسم للزوج النصف، وللام الثلث، وللأخت الباقي أصل المسألة ستة، للزوج ثلاثة، وللام اثنان، وللأخت واحد، كالتالي :

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 166 .

الورثة	الفروض	6
زوج	2/ 1	3
أم	3/ 1	2
أخت ش / لأب	الباقي	1

ويروى عنه قول آخر وهو أن للزوج النصف، والباقي بين الأم و الأخت كما يلي:[1]

الورثة	الفروض	2	4
زوج	2/ 1	1	2
ام	ب	1	1
اخت ش / لأب			1

- مذهب عمر بن الخطاب وجمهور الفقهاء:

وهو المذهب الذي اخذ به جميع الصحابة والفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة، إلا ابن عباس رضي الله عنهم، ويقول ابن قدامة: لا نعلم اليوم قائلا بمذهب ابن عباس، ولا نعلم بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه .

وذهب جمهور الفقهاء إلى إعطاء جميع ورثة المباهلة فروضهم، وأعالوا المسألة فيدخل النقص على جميع الورثة أخذا بقول عمر رضي الله عنه كالتالي:

[1] – محمد بولرفاق: مرجع سابق، ص 128 .

الورثة	الفروض	6	8
زوج	2/ 1	3	3
ام	3/ 1	2	2
اخت ش / لاب	2/ 1	3	3

المطلب الثاني : مسألة المنبرية.

المسألة المنبرية مسألة خاصة اشتهرت بهذا الاسم لان الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عنها وهو في طريقه إلى المسجد عن: زوجة وأبوين، وبنت؟ فقال للزوجة الثمن وللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي للأب ثم صعد إلى منبره بالكوفة يخطب، فعاد السائل فقال كان مع البنت أخرى؟ فقال علي من غير تأمل وهو في خطبته وقال: صار ثمنها تسعا، ومضى في خطبته، فتعجب الحاضرون من فطنته، وكان علي قد من العلم مبلغا، فكان كثيرا ما يسال عن دقائق المسائل التي لا تدرك إلا بإمعان النظر وإعمال الفكر، فيجيب عنها بديهتا[1].

قال الشعبي رضي الله عنه ما رأيت احسب من علي رضي الله عنه، وقال ابن الهائم رحمه الله في كفايته :

أب وأم وابنتـــــان ومـــرة هـــــذي بمنبريـــة مشتهـــرة.

وأوردها صاحب عمدة الفارض في عرض كلامه عن عول أصل أربعة وعشرين فقال:

وعولها بالثمن جاء عن علي في منبريـة لقولـــــه الجلي

في أبويـــن وابنتين جمعـــا مع زوجة قد صار ثمن تسعا

وقد أشار إليها الشيخ عبد الرحمان الاخضري قائلا:

[1] عبد الرزاق لعمارة، مرجع سابق، ص 178 .

بنتـــان زوجـة ووالـــــدان تنسب للمنبـــر فـــي زمـان

أجاب عنها فوق منبر علي فقال صار ثمنها تسعا جلي

وقال ناظم :

الأربــع والعشرون تبلـــغ إلى عشرين بعد سبعة لـدى الملا

قضـى بها علـــي فوق المنبر وعدهـا خليـل فـي المختصر

بنتـــان زوجـــة و أم و أب وثمـــن زوجـة كتســع ينسب

وسميت البخيلة لقلة عولها لأنها لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين فقط، سميت بالبخيلة كل مسألة عالت من أربع وعشرين إلى سبعة وعشرين لأنها تبخل على الورثة، فتنقلهم من حظهم الأوفر إلى حظهم الأدنى ولا يعطي القليل بدل الكثير إلا البخيل[1].

وسميت بالحيدرية : نسبة إلى القصيدة المشهورة لعلي ابن أبي طال رضي الله عنه في غزوة خيبر :

أنا الذي سمتني أمي حيدرا كليث غابات كريه المنظرا

أكيلهم بالصاع كيل السندرا[2]

وبالنسبة لقسمة هذه المسألة فهناك مذهبان، مذهب علي بن أبي طالب، وهو ما اخذ به جمهور الفقهاء، وأئمة المذاهب الأربعة، والمذهب الثاني مذهب ابن عباس رضي الله عنه الذي لا يأخذ بالعول.

- مذهب علي بن أبي طالب:

[1] – – محمد بورفاق : مرجع سابق، ص 186 .

[2] عبد الرحمان محمد حسين، المسائل المشهورة في الميراث وأحكامها في الشريعة الإسلامية، جزء من متطابات نيل الماجيستير في الدعوة والخطابة، كلية الإمام الأعظم، العراق، (د ت)، ص 56 .

للزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث، وللام السدس، وللأب السدس (الأبوين السدس لوجود الفرع الوارث)، وللبنتين الثلثان لتعددهم، أصل المسالة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين للزوجة ثلاث سهام، ولكل من الأبوين أربعة، وللبنتين ستة عشر لكل واحدة ثمانية سهام.

الورثة	الفروض	24	27
زوجة	8/ 1	3	3
أم	6/ 1	4	4
أب	6/ 1	4	4
بنتان	3/ 2	16	16

لكل بنت 8 سهام .

- القسمة على مذهب ابن عباس:

- فذهب ابن عباس لنفي العول، للزوجة الثمن، ولكل من الأبوين السدس، والباقي للبنتين، فيضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس (2 البنتان) وتصبح من ثمانية وأربعون، كما يلي :

الورثة	الفروض	24	48
زوجة	8/ 1	3	6
أم	6/ 1	4	8
أب	6/ 1	4	8
بنت بنت	3/ 2	13	13 26 13

المطلب الثالث: مسألة المباهلة والمنبرية في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على مسألتي المباهلة والمنبرية في الفصل التاسع من قانون الأسرة الجزائري بعنوان المسائل الخاصة، في المادتين 178 – 179 منه على التوالي، فذكر في نص المادة 178 ق ا ج : "إذا اجتمع زوج، أم، وأخت شقيقة أو لأب كان للزوج النصف، وللأخت النصف وللام الثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة وللام اثنان."، ومن خلال النص نخلص إلى أن المشرع الجزائري اخذ بمذهب عمر ابن الخطاب وجمهور الفقهاء، وهو ما ذهب إليه أيضا المذهب المالكي، وهو تأكيد على العمل بالعول في المسائل رغم أن المشرع الجزائري اعتمدي العول في المسائل بالنص عليه في المادة 166 من قانون الأسرة الجزائري، فاخذ بإعمال العول أو النقصان على جميع أنصبة فروض التركة بنسبة انصبتهم في الإرث ونص المادة جاء واضحا بحيث بين صورة المسالة وحدد قسمتها بتحديد نصيب كل وارث فلم يترك المشرع وجه للغموض .

بينـما اقر المشرع الجزائري على خصوصية مسألة المنبرية في نص المادة 179 ق اج "إذا اجتمعت زوجة وبنتان وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، للبنتين الثلثان – ستة عشر – وللأبوين الثلث – ثمانية – وللزوجة الثمن – ثلاثة – ويصير ثمنها تسعا"، من خلال النص نجد أن المشرع مرة ثانية كان واضح في بيان صورة المسالة المنبرية وقسمة الانصبة على الورثة بالتفصيل.

وهنا المشرع اخذ بمذهب علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وجمهور الفقهاء، وهو ما ذهب إليه المذهب المالكي.

إلا انه ومن بعد دراسة كل من مسألتي المباهلة والمنبرية، يتضح إنهما مسائل عائلة بسيطة لا تتطلب الخصوصية وهذا رأي شخصي.

خاتمة

خـــــاتمـــــة

في ختام دراستنا لموضوع أحكام مسائل الميراث الخاصة في قانون الأسرة الجزائري، نخلص إلى النقاط التالية:

1/ ذكر المشرع الجزائري خمسة مسائل خاصة فقط، فأورد لها الفصل التاسع من قانون الأسرة الجزائري في المواد 175، 176، 177، 178، 179 وهي على التوالي: مسالة الاكدرية والغراء، مسالة المشتركة، مسالة الغراوين، مسالة المباهلة، مسالة المنبرية.

في حين وجود مسائل خاصة اخرى في الميراث عرفت اختلاف فقهي كبير، لم يذكرها المشرع الجزائري مثل الدينارية الصغرى والكبرى وام الفروخ وغيرها، مما يحيلنا للتساؤل عن سبب تفرد المشرع الجزائري بذكر المسائل الخمسة فقط السابقة الذكر؟

2/ المسالة الاكدرية وتشمل: زوج و أم وأخت شقيقة أو لأب وجد، وخالفت أحكام الميراث في ثلاث نقاط، أولا العاصب يسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا الأخت في الاكدرية، ثانيا بقاء بعد الفروض قدر السدس من نصيب الجد وهو اقل ما يستحقه الجد، ثالثا إن يفرض للأخت مع الجد إلا في الاكدرية، لان الفقهاء رفضوا إسقاط الأخت من التركة لعدم وجود في الفريضة من يسقطها فهي ذات فرض بنص القران .

فكان الفصل فيها وفق مذهب زيد بن ثابت والمالكية والشافعية والحنابلة بعده، بفرض النصف للأخت، ثم يجمع نصيب الجد والأخت ليقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

3/ المسألة المشتركة وصورتها: زوج، أم، إخوة لام، إخوة أشقاء، وتدعى أيضا بالحمارية والحجرية، فالإخوة الأشقاء يشاركون الإخوة لام في سبب ميراثهم وهو الإدلاء بواسطة الأم، وقد اخذ المشرع الجزائري هنا بالمذهب المالكي، وهو رأي عدد من الصحابة وهم زيد ابن ثابت وعثمان وابن مسعود، فيأخذ الزوج النصف لانعدام الفرع الوارث، وألام السدس فرضا

لوجود عدد من الإخوة، والإخوة لام لهم الثلث لتعددهم وعدم وجود من يحجبهم، والإخوة الأشقاء يرثون أصلا بالتعصيب، ولكونه لم يبق شيء يرثونه، فهم يشتركون مع الإخوة لام في الثلث لكون أمهم واحدة ويقسم الثلث بينهم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثى.

4/ مسالة الغراوين: عرفت بهذا الاسم لأنها اشتهرت وصارت كالكوكب الأغر، ولها صورتان: الأولى زوجة وأبوين، فتأخذ الزوجة ربع التركة، وللام ثلث ما بقي وهو ما يعادل ربع التركة وللأب الباقي تعصيبا، وهو ربعا التركة .

الصورة الثانية زوج وأبوين، يأخذ الزوج النصف وللام ثلث ما بقي وهو سدس التركة وللأب ما بقي تعصيبا وهو سدسا التركة.

5/ مسالة المباهلة: وهي من المسائل العائلة، وتتمثل صورتها في زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب، فالزوج يأخذ نصف التركة لانعدام الفرع الوارث، والأخت نصف التركة لانعدام الفرع الوارث والعاصب، وألام لها ثلث التركة لانعدام الفرع الوارث وعدد من الإخوة فالمسالة من ستة تعول إلى ثمانية، يأخذ كل واحد نصيبه من ثمانية بدلا من ستة.

6/ مسالة المنبرية: وصورتها تتمثل في زوجة وأم وأب وبنتان، وهي من المسائل العائلة، فللزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث، وللام السدس وللأب السدس (لوجود الفرع الوارث)، وللبنتان الثلثان لتعددهم، أصل المسالة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين.

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع أحكام المسائل الخاصة في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع انتهج منهاج المذهب المالكي وهو ما ذهب إليه جمهور الصحابة قبله، بحيث أن هذه المسائل الخاصة كانت تحتاج حلول خاصة، فتحت باب الاجتهاد للوصول إلى أحكام عادلة ومنصفة مهتدين في ذلك إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، رغم مخالفة قواعد شرعية ثابتة في الميراث، وإتباع التوريث في قسمة وتوزيع السهام في هذه

المسائل الخاصة للأحكام العامة يؤدي لغبن أطراف لصالح أطراف أخرى وبالتالي سار الصحابة والفقهاء وراء ما يوافق مقاصد الشريعة في التوريث.

ملخص بالفرنسية

Conclusion

Nous concluons en étudiant le sujet des dispositions des questions successorales particulières en droit de la famille qu'il y a cinq questions que le législateur a distinguées des dispositions spéciales en les divisant dans lesquelles il a violé la jurisprudence et la loi, les principes généraux de la succession.

Ces questions spéciales sont stipulées dans le droit de la famille au chapitre neuf, et elles sont :

Le cas dit « al aqdariya et al ghara » art 175.

Le cas dit « al muchtaraka » art 176.

Le cas dit « al gharawaya » art 177.

Le cas dit « al mubahala » art 178.

Le cas dit « minbariya » art 179.

En cas « aqdariya » l'époux , la mère , la sœur germaine ou consanguine et le grand-père .

Les part du grand-père et de la sœur sont combinées et partagées entre eux à raison de deux parts pour l'héritier et d'une part pour l'héritière .

Dans Le cas dit « al muchtaraka » il y a le mari , la mère , des frères et sœurs utérins et des frères et sœurs germains .

Les frères et sœurs utérins s'associent aux frères et sœurs germains dans le partage du tiers de la succession . le frère recevant la même part que la sœur , il est procédé au partage par tête , l'ensemble des héritiers étant issu de la même mère .

Le cas « al gharawaya » Dans ce document, un mari et deux parents ou l'épouse et deux parents se rencontrent, Dans les deux cas, la mère hérite d'un tiers de ce qui reste après que le mari a pris sa part, et le père hérite du reste.

Le cas « al mubahala » est un cas de présence du mari , de la mere et d'une sœur germaine ou consanguine, le mari recoit la moitie de la succession, la sœur la moitie et la mere le tiers .

La base étant de six unités fractionnelles, celle-ci est proportionnellement réduite à huit ce qui assure au mari trois huitième, à la sœur trois huitième et la mere deux huitième .

Le cas « minbariya » c'est le cas de présence de l'épouse, de deux filles et des pére et mère du de cujus , leur part obligatoire est de vingt quatre unités fractionnelles

Cette base est réduite proportionnellement à vingt sept , ce qui assure aux deux filles deux tiers de la succession , soit le seize vingt septième , aux père et mère un tiers , soit le huit vingt septième et à l'épouse un huitième, soit trois vingt septième qui équivaut au neuvième de la masse succession.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع

المصادر:

القران الكريم .

1 – قانون الأسرة الجزائري .

2 – الدميري في كتابه النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج 6 كتاب الفرائض.

المراجع:

3 – احمد الحصري : التركات والوصايا والقضايا المتعلقة يهما في الفقه الإسلامي المقارن، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1992 م.

4–الإمام محمد أبو زهرة : أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017م.

5 – الحبيب بن الطاهر :الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2005 م، ج 4.

6 – ابن منظور : لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، الطبعة الاولى، 2000.

7 – لحسن بن الشيخ اث ملويا : قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى، الجزائر، 2014.

8 – محمد بورفاق : الملقبات في الفرائض، دار آفاق، مراكش، الطبعة الاولى، 2015 م.

9 – محمد علي الصابوني : المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الحديث، مكة المكرمة، (د.ت).

10 – نصيرة دهينة : علم الفرائض والمواريث فقها وعملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الوعي، الجزائر، 2015.

الرسائل الجامعية:

11 – محمود عيسى يونس : خلاف الأئمة الأربعة في مسائل الميراث (مقارنا بقانون الأحوال الشخصية)، رسالة ماجستير بكلية الشريعة، جامعة الخليل – فلسطين، 2007م.

12 – نبيل سليماني : مسائل الخلاف في المواريث والتركات (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، مذكرة ماجيستير في العلوم الإسلامية – تخصص الشريعة والقانون، جامعة الجزائر (1)، 2017/2016 م.

13 – عبد الرزاق لعمارة : المسائل الخاصة في الميراث (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية)، مذكرة ماجيستسر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014 / 2015 م.

14 – عبد الرحمان محمد حسين : المسائل المشهورة في الميراث وأحكامها في الشريعة الإسلامية، جزء من متطابات نيل الماجيستير في الدعوة والخطابة، كلية الإمام الأعظم، العراق.

15 – ذبيح سفيان : المرجعية الفقهية لأحكام الميراث قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016 /2017 م.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

مقدمة .....أ

الفصل الأول: المسائل الخاصة الغير عائلة في قانون الأسرة الجزائري..... 08

المبحث الأول: مسالة المشتركة (المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري) 09

المطلب الأول: التعريف بالمسألة وسبب تسميتها.....09

المطلب الثاني: خلاف المذاهب في مسالة المشتركة..... 12

المطلب الثالث: قسمة المسالة على رأي المذاهب الفقهية..... 15

المطلب الرابع: مسالة المشتركة في قانون الأسرة الجزائري..... 18

المبحث الثاني: مسالة الغراوين (المادة 177 من قانون الأسرة الجزائري) 19

المطلب الأول: التعريف بالمسالة وسبب التسمية.....19

المطلب الثاني: خلاف المذاهب فيها..... 21

المطلب الثالث: قسمة المسالة على رأي المذاهب الفقهية..... 25

المطلب الرابع: مسالة الغراوين في قانون الأسرة الجزائري.....26

الفصل الثاني: المسائل الخاصة العائلة في قانون الأسرة الجزائري..... 29

المبحث الأول: مسالة الأكدرية والغراء (المادة 175 من قانون الأسرة الجزائري) 30

المطلب الأول: التعريف بالمسالة وسبب التسمية.....30

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: خلاف المذاهب في المسالة الاكدرية..... 31

المطلب الثالث: ضوابط تحقق المسالة الاكدرية وقسمتها 34

المطلب الرابع: المسالة الاكدرية في قانون الأسرة الجزائري.....37

المبحث الثاني: مسالة المباهلة والمنبرية..... 38

المطلب الأول: مسالة المباهلة (المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري) 38

المطلب الثاني: المسالة المنبرية (المادة 176 من قانون الأسرة الجزائري) 40

المطلب الثالث: مسألة المباهلة ومسالة المنبرية في قانون الأسرة الجزائري.....43

خاتمة.....46

ملخص بالفرنسية.....50

قائمة المصادر والمراجع.....53

فهرس المحتويات..... 56