جامعــة زيان عاشور بالــجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مقاصد الشريعة الإسلامية في باب المواريث من خلال قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالب:

– مرسلي عطية

إشراف الدكتور:

– عمران عطية

لجنة المناقشة

د/	رئيسا
د/ عمران عطية	مقررا ومشرفا
د/	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي:

1440/1439 هـ

2018/2017 م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾﴾

[النساء:7]

الإهداء:

إلى روح أمـي رحـمـهـا اللّه ..

إلى أماي اللـتين ربـتاني مـتـعـهـما اللّه بالـصـحـة و الـعـافـية.

إلى أبي الـعـزيز حـفـظـه اللّه .

إلى روح عـمـي رحـمـه اللّه ..

إلى زوجـتـي الـغـالـيـة أم إيـمـان الـتـي شـجـعـتـنـي و دعـمـتـي لإتـمـام هـذا الـعـمـل .

إلى قـرة عـيـنـي أولادي إيـمـان و إسـحـاق و إسـراء.

إلى إخـوتي و أخـواتي جـمـيـعـا..

إلى كـل فـريـق الـعـمـل بـمـدرسـة ربـحـي الـعـيـهـار بـعـين وسـارة .

إلى الـزمـيـلين بـالـمـعـهـد غـربي خـلـيـفـة و بـن عـيـسـى أحـمـد .

إلى كـل الأصـدقـاء و الـزمـلاء الـذيـن دعـمـوني مـن قـريـب أو بـعـيـد .

مرسلي عطية

التشكرات:

الحمد للّه أولا و أخيرا على ما أعطى و أنعم و ووفق ... و من واجب الشكر له شكر ذي الفضل من الناس فمن لم يشكر الناس لم يشكر اللّه.

الشكر للأستاذ الفاضل عمران عطية على ما يسر لنا و شجعنا على إتمام الدراسة و وجهنا لإخراج هذه المذكرة في أحسن ما أمكننا.

ثم الشكر لكل الأساتذة الذين درسونا في سنتي الماستر بمعهد الحقوق بالجلفة .

ثم الثناء على الفاضلين د.هلالي المسعود و د.شريط محمد ، الذين ساعدني بالكلمة الطيبة و القدوة الحسنة في زمن عزتا فيه .

المقدمة

كل شريعة شرعت للناس إنما ترمي أحكامها إلى مقاصد مرادة لمشرعها ، تعبر عن الغايات العامة من وضع هذا التشريع و الحكم الملحوظة في جميع أحواله أو معظمها من أجل تحقيق مصالح الأفراد و المجتمعات دون تصادم بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة و في تناسق بين فطرة الإنسان والحكم و الأسرار المتوخاة من هذا التشريع.

واستقراء جملة النصوص الشرعية يثبت أن الشريعة الإسلامية منوطة بمقاصد راجعة لمصلحة العباد.

وقانون الأسرة الجزائري بعمومه مرتبط بأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة باب الميراث الذي يستند على التراث الفقهي الإسلامي في تكميله.

الإشكالية :

ما مدى مراعاة المشرع الجزائري لمقاصد الشريعة الإسلامية في تقنينه لباب المواريث ؟

و يمكن أن ندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الجزئية التالية :

- هل يمكن الاستفادة من النظرة المقاصدية من أجل تقنين شامل و ثابت في باب الميراث.
- كيف نُعمل المقاصد في باب الميراث لاختيار المناسب من التراث الفقهي الذي يحيلنا عليه قانون الأسرة الجزائري.
- كيف نتمكن من صناعة قانونية مقاصدية محكمة في باب الميراث تواجه تيارات عولمة الأسرة.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الشخصية :

1- علم المواريث و علم الأصول و علم المقاصد أقرب ما تكون إلى العلوم الرياضية منها إلى العلوم الإنسانية و هذا يلبي رغبة شخصية لي في الميل إلى العلوم الدقيقة.
2- المسار الدراسي بين الشرعي و القانوني شجعني على الخوض في هذا الموضوع .

الأسباب الموضوعية :

1-التحفيز على دراسة المواريث من خلال ربطها بمقاصدها .
2- استقراء مقاصد الشريعة الإسلامية في باب المواريث من خلال قانون الأسرة الجزائري و إبراز محاسنه يقوي موقفه في مواجهة تيارات عولمة اجتماعية جارفة.
3-المساهمة في رد بعض الحملات التي تشوه نظرتنا القانونية ذات الخلفية الفقهية الإسلامية لتقسيم المواريث، سواء كانت هذه الحملات داخلية أو خارجية، في صورة حراك اجتماعي أو اتفاقات دولية.
4- اقتراحات – متواضعة – لمقترحات تعديلات على بعض مواد باب المواريث بما يخدم مقاصد الشريعة الإسلامية.

أهمية الموضوع :

- لا شك أن العلماء تكلموا على حكم تشريع المواريث في ثنايا كتب الأصول و كتب المقاصد غير أنه من المهم إفراد مقاصد الشريعة في باب الميراث.
- من الأهمية بما كان محاولة تناول مقاصد الشريعة الإسلامية في باب الميراث من خلال قانون الأسرة الجزائري لارتباطها بجانب قانوني عملي في تماس مباشر مع الأسرة.
- المقاصد روح التشريع ومهم جدا أن ندعم بها تقنيناتنا للأسرة في المجتمعات العربية التي تواجه صعوبات جمة لثباتها في وجه المفاهيم العالمية للمساواة وعولمة الأسرة.

الدراسات السابقة :

الجانب التطبيقي في علم المواريث من خلال التطرق إلى مفهومه و بيان الفروض المقدرة و أصحابها و العصبات و أنواعها و المحجوبين و شروطهم و معرفة الحساب والمناسخات و إحصاء المسائل الخاصة و الاستثناءات ، قد كثر فيه التأليف ، لكن النظرة المقاصدية لباب المواريث من خلال قانون الأسرة الجزائري لم يتم – في حدود علمي – إفراده بالتأليف في الجزائر وقد وقفت على كتاب للدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي في كتاب بعنوان مقاصد الشريعة الإسلامية في نظام الميراث مقارنة بقانون المواريث في مصر.

و قد أفدت منه في إبراز مقاصد الشريعة الإسلامية في باب الميراث و ربطتها بقانون الأسرة الجزائري.

صعوبات البحث:

- طبيعة الموضوع من حيث عدم إمكانية حصر المقاصد المرادة من تشريع حكم ما فلجأنا إلى الاكتفاء بالتمثيل لصعوبة الحصر.
- صعوبة الاختيار بين مختلف تقسيمات المقاصد بما يخدم موضوع الدراسة.
- صعوبة تقديم النظرة المقاصدية في باب الميراث فجل أحكامه من باب التعبد خاصة في الفروض الثابتة كالنصف والسدس وغيرها.
- عامل الوقت وتشعب الموضوع بين الشرعي والقانوني و كثرة ما يثار حول موضوع الميراث من شبه و ما يكتنفه من عادات في المجتمع لا تمت إلى الشرع و القانون بصلة.

المنهج المتبع :

المنهج الاستقرائي : من خلال تتبع النصوص الشرعية و القانونية لاستخراج المقاصد المرادة من تشريع بعض الأحكام.

المنهج التحليلي : من خلال تحليل جزئيات مختلف المواد و التنقيب عن المقصد الشرعي المراد من خلال التعمق في تفسير ألفاظ الصياغة القانونية و مختلف مدلولاتها.

المنهج المقارن : و ذلك في من خلال أوجه المقارنة التالية .

- المقارنة بين مذاهب فقهاء الشريعة .
- المقارنة بين مواد باب الميراث و مختلف المذاهب الفقهية .
- الإشارة إلى أوجه الشبه و الاختلاف مع بعض التقنينات العربية .

خطة الدراســــــــــــــــة :

1- **المقدمة :**

2- **الفصل التمهيدي:**

المبحث الأول: ماهية مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني: ماهية علم المواريث.

3- **الفصل الأول: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية في باب الميراث من خلال ق أ ج.**

المبحث الأول: مقصد تحقيق مصالح الناس في باب الميراث .

المبحث الثاني: مقصد تحقيق العدل والتيسير ومراعاة الفطرة في باب الميراث

4- **الفصل الثاني: المقاصد الخاصة و المقاصد الجزئية في باب الميراث من خلال ق أ ج .**

المبحث الأول : المقاصد الخاصة في باب الميراث

المبحث الثاني: المقصد العقائدي والعلمي في باب الميراث

5- **خاتمة .**

6- **المقترحات .**

الفصل التمهيدي

توطـــــــــــــئة :

علم المواريث من الأبواب المهمة التي انبرى لها المتقدمون و المتأخرون بالتأليف و الشرح و التمثيل فأنتجوا لنا مرجعا فقهيا ضخما تركن إليه الأمة .

و علم المقاصد يعتبر بمثابة الروح لجسد الفقه يحتل مكانة عظيمة لدى العلماء بما ألفوا فيه و رسخوا مصطلحاته حتى نضجت على يد شيخ المقاصد الشاطبي ومن جاء من بعده من المعاصرين كالطاهر بن عاشور و علال الفاسي.

و قبل أن نتطرق إلى استقراء المقاصد في باب الميراث من خلال قانون الأسرة الجزائري لابد من فصل تمهيدي لإعطاء لمحة موجزة عن مفهوم علم مقاصد الشريعة و تقسيماتها و الألفاظ ذات الصلة بها و مفهوم علم المواريث و نصوصه الشرعية و مواده في قانون الأسرة الجزائري ، من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية مقاصد الشريعة.

المبحث الثاني: ماهية علم المواريث.

المبحث الأول: ماهية مقاصد الشريعة.

ويتضمن تعريفا لمقاصد الشريعة والألفاظ ذات الصلة بها، وبيانا لبعض تقسيمات المقاصد من حيثيات مختلفة و بيان التقسيم الذي نتبعه في بحثنا و سبب ذلك.

المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة والألفاظ ذات الصلة

نتطرق فيه إلى تعريف المقاصد لغة و اصطلاحا لدى بعض المتقدمين و بعض المتأخرين، ثم نبين بعض المصطلحات ذات الصلة بالمقاصد .

الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة

أولا: التعريف اللغوي للمقاصد :

جمع مقصد من قَصَدَ يَقْصِدُ قَصْدًا والقصد استقامة الطريق لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ ۝٩﴾ **[النحل:9]**

أي على الله تبين الطريق المستقيم.[1]

والقصد في الشيء ضد الإفراط، وهو ما بين الإسراف والتقتير، والقصد في المعيشة: ألا يسرف ولا يقتر، وقصد في الأمر: لم يتجاوز فيه الحد، ورضي بالتوسط.[2]

والقصد: العدل.[3]

قال الشاعر: على الحكمِ المَأتيِّ يَومًا إذا قَضَى قَضِيَتَهُ أَلَّا يَجورَ و يَقْصِدُ

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للمقاصد

لا يوجد تعريف محدد للمقاصد عند العلماء السابقين "لأن صدر هذه الأمة لم يكونوا يتكلفون ذكر الحدود، فالمعاني عندهم كانت واضحة وتسيل على ألسنتهم دون مشقة".[4]

---

[1] ابن منظور: لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط3 ، 1414هـ/ 1993م ، ص353 ، مادة(ق ص د).

[2] مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ،تحقيق مجموعة من المحققين،دارالهداية،الكويت،دط،دت،ج9،ص36 ، مادة(ق ص د).

[3] الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية ، ت محمد محمد ثامر، دارالحديث،القاهرة ، دط ،1430هـ/2009م ، ص944

[4] يوسف أحمد البدوي ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، دار النفائس، عمّان ، إشراف الدكتور محمد عثمان شبير، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 1420هـ/1999م، ص45.

ولعلنا نبدأ بعبارات المتقدمين التي تشكل جذور هذه التعريفات وأصولها، ونتدرج بعد ذلك إلى عبارات المتأخرين الذين نضجت لديهم نظرية المقاصد.

1/ بعض تعريفات المقاصد اصطلاحا عند المتقدمين :

أ/ يقول الشاطبي : " تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو أن تكون ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية ، والثاني أن تكون حاجية والثالث أن تكون تحسينية".[1]

ب/ ويقول العز بن عبد السلام : " من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز اهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص و لا قياس خاص".[2]

ج/ و يقول الآمدي " المقصود من شرع الحكم : إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين ".[3]

2/ بعض تعريفات المقاصد اصطلاحا عند المعاصرين :

أ/ يقول الطاهر بن عاشور: " مقاصد التشريع هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها ، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا ، أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا أيضا معانٍ من الحِكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها ".[4]

ب/ويقول علال الفاسي " المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها".[5]

---

[1] الشاطبي: الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دارابن عفان، القاهرة، ط1، 1417هـ/1996م، ج2، ص17

[2] عزالدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الآنام،راجعه و علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ط2، 1414هـ/1993م، ج2، ص189.

[3] الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دط، دت ،ج3، ص271

[4] الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمّان، ط2، 1421هـ/2000م، ص.251

[5] علال الفاسي ت 1394هـ /1973م : مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط5،/1414 1993م

ج/ ويقول الريسوني : " هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد "[1].

الفرع الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالمقاصد .

لقد كان القدامى يعبرون عن المقاصد باصطلاحات مختلفة تتفاوت في تطابقها مع مدلول المقاصد و من هذه الألفاظ :

أولا : الحكمة : و تطلق على أمرين :

أ/ المعنى المقصود من شرع الحُكم:وهي المصلحة التي قصد الشارع جلبها أو المفسدة التي قصد درأها أو تقليلها كالتخفيف في السفر بتشريع القصر والفطر ، وكحفظ النفوس بتشريع القصاص...

ب/ المعنى المناسب لتشريع الحكم: كالمشقة للسفر فإنها معنى مناسب لشرع القصر، واختلاط الأنساب بسبب الزنا فإنه مناسب لتشريع الحد. [2]

ثانيا: المعنى : فيقال : شرع هذا الحكم لهذا المعنى أي لهذا المقصد[3] .

ثالثا : العلة : المعنى الذي لأجله جعل الوصف الظاهر علة ، و الحكمة التي من أجلها شرع الله الحكم[4] ، فالبحث عن المقاصد هو بحث عن العلل الحقيقية التي هي مقاصد الأحكام ، و لا فرق بينهما عند بعض العلماء كالشاطبي.

رابعا : المصلحة : قال الغزالي : "...لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : و هو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم ، و كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، و كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، و دفعها مصلحة ".[5]

---

[1] أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدارالعالمية للكتاب الإسلامي، الدار البيضاء، ط2، 1412هـ/1992م، ص18

[2] محمد مصطفى شلبي : تعليل الأحكام ، مطبعة الأزهر ،القاهرة،دط،1326هـ/1945م ،ص136

[3] الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه ،دار الكتبي ،ط1، 1414هـ 1994م ، ج5 ،ص112

[4] يوسف أحمد البدوي ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة ،دا النفائس ،الأردن،إشراف محمد عثمان شبير الجامعة الأردنية كلية الشريعة،1999،ص48

[5] أبو حامد الغزالي : التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر و الأول ،وزارة الأوقاف، قطر ،ط1 ،1428هـ/2007م ، ص380

المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة .

تحدث علماء الأصول عن تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة فمنهم من يقسمها إلى مقاصد الشارع و مقاصد المكلف ، ومنهم من يقسمها إلى مقاصد ضنية و أخرى قطعية ، و منهم من يقسمها إلى مقاصد كلية و أخرى بعضية ، و بعضهم يقسمها إلى مقاصد أصلية وأخر تبعية و منهم من يقسمها باعتبار تعلقها بعموم التشريع وخصوصه: إلى مقاصد مقاصد عامة و مقاصد خاصة و مقاصد جزئية. وهذا الأخير سنسير عليه لوضوحه و مناسبته لتفصيلات بحثنا .وأقسام المقاصد باعتبار تعلقها بعموم التشريع وخصوصه تنقسم إلى: مقاصد عامة، ومقاصد خاصة، وأخرى جزئية.

الفرع الأول : المقاصد العامة: هي " المقاصد التي تراعيها الشريعة الإسلامية و تعمل على تحقيقها في كل أبوابها التشريعية أو في كثير منها " [1] أي أنها المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة وبهذا فهي تشمل :

أولا : ما يحقق مصالح الناس : و يدخل فيها المقاصد، الضرورية و الحاجية و التحسينية أو ما يعبر عنه في بعض تقسيمات الأصوليين بأقسام المقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها .

أ/ المقاصد الضرورية: عرفها الشاطبي بأنها:" ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين وهي المتمثلة في الكليات الخمس من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال"[2].

ب/ المقاصد الحاجية: " هي ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين–على الجملة–الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة ".[3]

قال تعالى:﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ ٦﴾ **[المائدة:6].**

---

[1] محمد عبد العاطي :المقاصد الشرعية واثرها في الفقه الإسلامي،دارالحديث،القاهرة،دط،سنة2007،ص14

[2] الشاطبي : مرجع سابق ،ج2 ، ص5.

[3] الشاطبي : مرجع نفسه ،ص 4 ، 5

وقال أيضا: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ **[البقرة:185].**

ج/ المقاصد التحسينية: هي المصالح التي لا يتضرر الناس بتركها، ولا يلحقهم حرج بفقدها، يقول الشاطبي " هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق" .[1]

وذلك كإزالة النجاسة وستر العورة والتقرب بالنوافل يقول سبحانه وتعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ ٣١﴾ **[الأعراف:31].**

الفرع الثاني : المقاصد الخاصة و المقاصد الجزئية :

أولا : المقاصد الخاصة : يمكن تعريف المقاصد الخاصة للشريعة الإسلامية بأنها " مجموعة من الأهداف التي تراعيها الشريعة و تعمل على تحقيقها في باب أو موضوع معين من أبوابها أو موضوعاتها التشريعية "[2] كباب الميراث أو الوصية ... .
فهذه الأبواب لها مقاصدها الخاصة بها إلى جانب تحقيقها للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية.

ثانيا : المقاصد الجزئية : وهي " مجموعة من الأهداف و الحكم التي تراعيها الشريعة الإسلامية و تعمل على تحقيقها من خلال حكم معين من أحكامها "[3]، كوجوب توريث أصحاب الفروض بالقدر المعلوم و توريث العصبات ما بقي و كالأحكام المتعلقة بتوريث ذوي الأرحام . فهذه أحكام لها مقاصدها الجزئية الخاصة بها غير أن هذا لا يمنع أن يكون لها مقصد من المقاصد العامة أو الخاصة.

[1] الشاطبي : مرجع سابق ص7
[2] محمد عبد العاطي : مرجع سابق ص15
[3] محمد عبد العاطي : المرجع نفسه ص15

المبحث الثاني: ماهية علم المواريث.

في هذا المبحث نتطرق إلى تعريف علم الفرائض أو المواريث باعتباره مركبا إضافيا، ثم باعتباره علما على الفن المعروف، فنعرف في الفرع الأول العلم، لغة واصطلاحا ثم نعرف الفرائض (لغة واصطلاحا) في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نجلي معنى علم الفرائض أو المواريث باعتباره علما على الفن المعروف.

المطلب الأول : ماهية علم الفرائض أو المواريث .

وفيه تعريف لغوي للفرض و الإرث ثم تعريف إصلاحي لعلم الميراث و علم الفرائض .

الفرع الأول : التعريف اللغوي

أ/ الفرض : التوقيت : ومنه ﴿فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ﴾ **[البقرة:197]**

والفرض : ما أوجبه الله تعالى كالمفروض[1] والفرض : السنة ، يقال : فرض رسول الله(صلى الله عليه وسلم) : أي سن ، ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا وَفَرَضْنَٰهَا﴾ **[النور:1]** أي جعلنا فيها فرائض الأحكام. والفرض : اللزوم، وهو ما طلب الشارع من المكلف فعله، طلبا طلبا جازما

ب/الإرث: بالكسر الميراث، والأصل، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول، والرماد، والبقية من كل شيء.

ومن معاني الميراث في اللغة: انتقال الشيء من شخص إلى شخص ، وهو أعم من أن يكون بالمال، أو بالعلم، أو بالمجد، أو بالشرف، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم:« العلماءُ وَرَثةُ الأنبياءِ وإنَّ الأنبياءَ لمْ يوَرّثوا درْهماً ولاَ دينارًا، وإنما وَرّثوا العلمَ، فمنْ أخذَهُ أخذَ بحظّ وَافر»[2].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

– الفرائض: من الفرض و هو النصيب المقدر شرعا للوارث[3].أو هي النصيب الذي قدره الشارع للوارث.

---

[1] هيثم هلال : معجم مصطلح الأصول ،دار الجيل،ط1 ،1424هـ/2003م ،ص233 .

[2] محمد علي الصابوني :المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة ، دارالعلم العربي،دط،1995م ،ص34

[3] د.نصيرة دهينة: علم الفرائض و المواريث فقها و عملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل،دار الوعي،الجزائر ط1432،1هـ/2011م،ص9

– المواريث: من الميراث و هو ما يتركه الميت، ويأتي مرادفا للإرث والتراث .

– والميراث هو انتقال الملكية من الميت، إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية[1]

المطلب الثاني: نصوص المواريث

و فيه نأتي على ذكر آيات المواريث الخاصة التي أجملت هذا العلم ثم بعض أحاديث النبي صلى الله عليه و سلم في هذا الباب ثم نبين في الفرع الثالث أرقام المواد من قانون الأسرة التي نظمت مختلف فصول باب المواريث.

الفرع الأول: آيات المواريث : إضافة إلى الآيات العامة التي أشارت إلى الميراث فقد نظم أحكام المواريث بدقة ثلاث آيات فقط في القرءان الكريم.

أولا : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ﴾ **[النساء:11]**

ثانيا : وقال عز وجل أيضا:﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴿١٢﴾ ﴾ **[النساء:12]**

[1] محمد علي الصابوني: مرجع سابق،ص34

ثالثا : وقال سبحانه وتعالى :﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾﴾ **[النساء:176]**

الفرع الثاني: أحاديث المواريث

وردت عدة أحاديث تتناول الميراث منها ما يشرح ما جاء في القرءان الكريم و منها ما يقرر حكما جديدا نذكر منها ما يلي:

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«تعلموا الفرَائضَ وَعَلموه الناسَ»[1]

2- عن أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لاَ يرثُ المسلمُ الكافِرَ ولاَ الكافرُ المسلمَ».[2]

3- عن جابر بن عبد اله قال: « عادني النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكرٍ في بني سلمة يمشيانِ فوَجدَاني لاَ أعقلُ فدَعا بمَاءٍ فتوَضأَ، ثمَّ رَشَّ عليَّ منهُ، فأفقتُ، فقلتُ: كيفَ أصنعُ في مالي يا رَسول الله؟. فنزَلت:﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ ﴾[3].

الفرع الثالث: مواد المواريث في قانون الأسرة الجزائري.[4]

ولقد تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام المواريث في الكتاب الثالث من المادة 126 إلى المادة 183 فتضمن 57 مادة مقسم على عشرة فصول كالتالي :

- الفصل 01 : أحكام عامة : من المادة 126 إلى 138
- الفصل 02 : أصناف الورثة : من المادة 139 إلى 149
- الفصل 03 : العصبة : من المادة 150 إلى 157
- الفصل 04 : أحوال الجد : من المادة 158
- الفصل 05 : الحجب : من المادة 159 إلى 165

[1] الدارقطني : سنن الدارقطني ،مؤسسة الرسالة،دط،د ت ، ج 4 ،كتاب الفرائض،باب الحث على تعليم الفرائض،رقم الحديث67

[2] الدارقطني : مرجع نفسه،رقم الحديث4059

[3] مسلم : مرجع سابق حديث رقم 4153 ، كتاب الفرائض،باب ميراث الكلالة.

[4] قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ، معدل و متمم بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

- الفصل 06 : العول و الرد و الدفع : من المادة 166 إلى 168
- الفصل 07 : التنزيل : من المادة 169 إلى 172
- الفصل 08 : الحمل : من المادة 173 إلى 174
- الفصل 09 : المسائل الخاصة : من المادة 175 إلى 179
- الفصل 10 : قسمة التركات : من المادة 180 إلى 183

"و الجدير بالذكر أن القانون الجديد(2005) لم يدخل أية إضافة أو تعديل أو إلغاء على المواد المتعلقة بالتركات و المواريث ، مم يدل على أن هذه المواد القانونية جاءت مركزة المبنى ، عميقة المعنى ، وفقا لصناعة قانونية فقهية محكمة ، طبقا لما جرى عليه العمل من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه و الرأي الراجح أو المشهور لدى جمهور الفقهاء ... "[1].

[1] العربي بلحاج : أحكام المواريث ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط4 ، ص51 .

الفصل الأول

المقاصد العامة للشريعة الإسلامية في باب الميراث من خلال قانون الأسرة الجزائري

توطـــــــــئة:

بعد أن تطرقنا في الفصل التمهيدي إلى مفهومي الميراث والفرائض والمقاصد وتقسيماتها ومراعاتها في مناحي التشريع المنظمة لحياة الإنسان ومنها باب الميراث.

نتطرق في هذا الفصل إلى المقاصد العامة من تشريع بعض أحكام المواريث التي تكفل تحقيق المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وتعمل على إرساء العدل ومسايرة الفطرة وتحقيق التيسير.

وسنتناول هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول :مقصد تحقيق مصالح الناس في باب الميراث.

المبحث الثاني:مقصد تحقيق العدل والتيسير ومراعاة الفطرة في باب الميراث

المبحث الأول :مقصد تحقيق مصالح الناس في باب الميراث

تحقيق مصالح الناس هي الغاية من وضع أي نظام وسن أي قانون وهذه المصالح تختلف درجتها بحسب الحاجة إليها فمن ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها إلى حاجية فقدها يدخل المشقة إلى تحسينية تكمل الكرامة الإنسانية، وهذه الثلاث مكملات لبعضها، وسنبحث مراعاتها في باب الميراث من قانون الأسرة الجزائري في ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول :مقصد تحقيق المصالح الضرورية في باب الميراث

المطلب الثاني: مقصد تحقيق المصالح الحاجية في باب الميراث

المطلب الثالث: مقصد تحقيق المصالح التحسينية في نظام الميراث:

المطلب الأول :مقصد تحقيق المصالح الضرورية في باب الميراث

المصالح الضرورية لا بد منها لاستقامة الحياة والناظر في باب الميراث يجد أن مقصد تحقيق المصالح الضرورية مراعى ومحقق بكل صوره من خلال الكليات الخمس وسنتطرق إليها فروع على النحو التالي:

الفرع الأول :مقصد حفظ الدين في باب الميراث :الدين يعد ضرورة للإنسان، لأنه لا نجاة ولا فلاح في الدنيا والآخرة إلا بأن يعرف الإنسان ربه ويؤمن به ويعبده، قال الله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾[الذاريات:56]فقد شرع من له النظم والأحكام ما يحافظ عليه ومن ذلك باب الميراث ويتحقق مقصد حفظ الدين في باب الميراث في:

أولا: منع المرتد من الميراث: والمرتد هو الراجع عن الدين الإسلامي بمحض إرادته واختياره حتى ولو رجع إلى دين آخر.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المرتد لا يرث من غيره مطلقا ممن يجمعه بهم سبب من أسباب الميراث، فلا يرث المرتد من المسلم ولا من أهل الدين الذي انتقل إليه ولا من مرتد مثله يستوي في ذلك ما إذا كان المرتد رجلا أم امرأة.

وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري " يمنع من الإرث اللعان **والردة** "

ثانيا: جعل اختلاف الدين مانعا من موانع الميراث: فيجب أن يكون كل من الوارث والمورِّث متحدين في الدين وقت استحقاق الإرث.

اتفق الفقهاء على أن غير المسلم لا يرث المسلم فلو مات شخص مسلم وله قريب غير مسلم سواء أكان مسيحيا أو يهويا أو وثنيا أو لا دينيا، فلا يرث القريبُ غيرُ المسلمِ من المسلم.

وجمهور الفقهاء يرون أن المسلمَ لا يرث من غير المسلم بأي سبب كان، فالزوج المسلم لا يرث من زوجته غير المسلمة، والقريب المسلم لا يرث من قريبه غير المسلم.

وقد استدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم " لا يتوارث أهل ملتين شتى"[1] وبقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[2] ولأن الميراث أساسه التعاون والتناصر والولاية وهذا غير متحقق بين المسلم وغير المسلم.

وهذا مالم يذكر صراحة في قانون الأسرة الجزائري، اللهم إلا مادة الإحالة 222 من ق أج وبالنظر لشيوع زواج المسلمين الجزائريين بالكتابيات الأوربيات فالحاجة ماسة لتعديل المادة 138 من ق أج لتكون " يمنع من الإرث اللعان والردة و**اختلاف الدين**"

وهذا حماية لمقصد حفظ الدين وعموم مقاصد الميراث، وحسما للنزاع المتوقع بمادة صريحة تقف في وجه كل التأويلات تحت مسمى رفع التمييز استنادا إلى المادة الثانية من اتفاقية سيداو.

التي تنص " يجب على الدول الموقعة إبطال كافة الأحكام واللوائح والأعراف التي تميز بين الرجل والمرأة من قوانينها، حتى تلك التي تقوم على أساس ديني "

فآخر المادة يلغي الاعتبار الديني في التمييز في باب الميراث لأنه غير مقصود عندهم وهو من باب المقاصد الضرورية عندنا.

فإذا مات الزوج المسلم وله زوجة مسيحية أو يهودية فإنها لا ترثه ما دامت على ديانتها وقت استحقاق الميراث أي وقت وفاة الزوج وهو لا يرثها إن توفيت قبله على دينها، وكذلك الأمر بالنسبة لسائر الأقارب من الأبناء وغيرهم فلا ميراث بينهم إن اختلف الدين.

فيمكن القول أن مقصد حفظ الدين لا يكتمل تحقيقه في قانون الأسرة الجزائري، إلا بالتعديـــل المشار إليه آنفا المتضمن مراعاة اختلاف الدين كمانع من الميراث و دعوة للمسلمين للزواج من المسلمات محافظة على رابطة الإسلام داخل الأسرة الواحدة، وتحقيقا لمقصد حفظ الدين.

الفرع الثاني : مقصد حفظ النفس في باب الميراث:

يتحقق مقصد حفظ النفس في نظام الميراث في منع القاتل من الميراث، فقد اتفق الفقهاء على أن القتل يعد مانعا من موانع الميراث، فإذا قتل الوارث مورثه فإنه لا يرث منه، لقوله صلى الله عليه

[1] ابن ماجة : صحيح ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية ،بيروت،ج2ص912

[2] البخاري: صحيح البخاري ج5ص59

وسلم: " ليس للقاتل من الميراث شيء "[1] وقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث القاتل من المقتول شيئا "[2]

ولأن القاتل قد استعجل الإرث بالقتل والقاعدة الفقهية تقضى بأن " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه "[3] فيحرم القاتل من الميراث.

بالإضافة إلى أن توريث القاتل يؤدي إلى الفساد، لأنه لو جعل للقاتل الحق في الميراث لسارع الناس إلى الخلاص من مورثيهم بقتلهم وهذا يؤدي إلى الفساد والفوضى بين الأفراد في المجتمع ومن ناحية أخرى فإن القتل في حد ذاته جريمة بشعة وليس من المستساغ عقلا ولا شرعا و لا قانونا أن يكون ارتكاب هذه الجريمة سببا إلى تملك الجاني مال المجنى عليه والانتفاع به.

في قانون الأسرة الجزائري جاءت المادة 135 : مفصلة على النحو التالي :
" يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :
1-قاتل المورث عمدا و عدوانا ،سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا
2-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه.
3-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية".

والمشرع الجزائري هنا أخذ بما أخذ به المشرع المصري في قانون 77 لسنة1943 للميراث ، حين لجأ إلى التلفيق الفقهي فتبنى رأي المالكية كأصل و تغاضى عن بعض الأمور منه واستعاض عنها برأي مذاهب أخرى فكون بذلك رأيا فقهيا مستندا إلى أكثر من مذهب .

فمنع القاتل العمد العدوان من الميراث سواء كان بطريق المباشرة أو التسبيب هو رأي المالكية. وعدم الإشارة إلى العقل وسن البلوغ هو مذهب الشافعية والحنابلة، استنادا إلى عموم قوله صلى الله عليه وسلم " ليس للقاتل من الميراث شيء"[4] فإن لفظ القاتل في الحديث عام يشمل كل قاتل. وأضاف المشرع الجزائري لموانع الميراث استنادا إلى المشرع المصري حفظا لمقصد حفظ النفس أضاف :

[1] أبو داود: سنن أبي داود ج2،ص382

[2] الدارمي : سنن الدارمي ،مطبعة الاعتدال ،دمشق،ج2ص385

[3] السيوطي: الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية،بيروت،ط1، 1403هـ/1982م،ص152

[4] أبو داود: الحديث نفسه .

- شهادة الزور التي أدت إلى القتل فإن كانت بحق فلا تعد مانعا
- العالم بالقتل أو الدال أو المحرض أو المراقب ولم يخبر الجهة المعنية لتمنع ذلك.

فمقصد حفظ النفس متحقق في باب الميراث من قانون الأسرة الجزائري، حماية للمورث وتجسيدا للمحافظة على النفس، وتحذيرا وزجرا عن ارتكاب هذه الجريمة البشعة التي يستحق فاعلها العقوبة في الدنيا والآخرة والحرمان من الميراث في الدنيا، وفيه دعوة للمحافظة على التآلف والمحبة داخل الأسرة .

لذلك أصدر المجلس الإسلامي الأعلى فتوى شهيرة عام 1987 نصت على أنه لا يجوز التوارث مع اختلاف الدين[1].

وقد قضت المحكمة العليا بعدم الأحقية في الميراث للزوجة التي لم تسلم إلا بعد وفاة زوجها لأن في ذلك مخالفة للقانون و تحايل عليه[2].

الفرع الثالث: مقصد حفظ النسل والعرض في باب الميراث:

حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ النسل والنسب والعرض لكي تستقر العائلة ويتم دفع أسباب الخصومات الناشئة من الغيرة المجبولة عليها النفوس، ودفع الشك الذي يتطرق إلى الأنساب، لذلك شرع الإسلام الزواج وحرم الزنا والقذف ، فقال تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم:21]

وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ [الإسراء:32]

وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾ [النور:4]

نلاحظ مقصد حفظ النسل والعرض في نظام الميراث في : منع ميراث ولد الزنا من الرجل الذي زنا بأم هذا الولد، و تحريم الميراث بسبب التبني ، وكذلك منع ميراث ولد اللعان من الملاعن.

[1] المجلة الجزائرية ، كلية الحقوق،الجزائر ،1993،عدد4،ص949

[2] المحكمة العليا : غ أ ش ،2001/06/20،ملف رقم 244899،م ق ،2003،عدد1،ص345

أولا : منع ولد الزنا من الميراث : ولد الزنا هو من جاءت به المرأة من معاشـــرة غير شـــرعية ويسـمى بالولد غير الشـرعي فلا يثبت نسـبه إلا من أمه لأن الشـارع جعل ثبوت النسـب منوطا بالفراش وهو الزوجية الصحيحة الشرعية فما لم يكن ثمرة لها فلا يثبت نسبه من أبيه غير الشرعي ولا من أقارب ذلك الأب ، و بالتالي لا يرث هذا الولد من هذا الأب ولا من أقاربه ولا يرثه أحد منهم ، وإنما يرث من أمه ومن أقاربها فقط وترثه أمه وأقاربها لأن نسـبه ثابت من جهتها والميراث فرع ثبوت النسـب فإذا ثبت النسـب يثبت الميراث وإذا لم يثبت النسـب لم يثبت الميراث لعدم تحقق سببه وهو القرابة الحقيقية.

في قانون الأسرة الجزائري : نظم إثبات النسب في المواد من 40 إلى 46 ، فمتى ثبت النسب صحيحا تتحقق به القرابة المشار إليها في المادة 126" أسباب الإرث : القرابة و الزوجية "

ومن تطبيقات حفظ النسل و العرض عموما و ما ينجر عن من حفظ لهذا المقصد في باب الميراث ما جاءت به المادة 45 م ق أ ج المضافة التي نظمت الشروط القانونية للتلقيح الاصطناعي المثبت للنسب وأهمها :

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و حال حياتهما
- أن يكون بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما .

ثانيا : تحريم الميراث بسبب التبني : أما تحريم الميراث بسبب التبني فقد أبطل الإسلام التبني والميراث بالتبني وادعاء النسب قال الله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾﴾ [الأحزاب:4]

و قد منعه المشرع الجزائري فلا تترتب علية قرابة قانونية توجب الميراث ، جاء في المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري " يمنع التبني شرعا و قانونا "

و في هذا حفظ لمقصد النسب ، فدعوة الولد إلى أبيه هي أقسط عند الله ، و كل اعتداء عليها بجعله من الورثة هو ضد العدل ، و ليس قرينا للعطف الذي له صيغ أخرى كالوصية و الهبة .

" قال سبحانه و تعالى ﴿... وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ...﴿٢٣﴾﴾ **[النساء:23]** لأن الولد لا يكون إلا من صلب أو بطن ، غير أن لفظ الأولاد يقع على الذكور و الإناث حقيقة فلذلك عدل عنه

إلى لفظ الأبناء في آية التحريم و أما في آية التحريم فجاء بلفظ الأولاد تنبيها على المعنى الذي يتعلق به حكم الميراث ،وهو التولد..."[1]

ثالثا : حرمان ولد اللعان من الميراث: أما ولد اللعان فهو الولد الذي جاءت به الزوجة وهي في عصمة زوجها بزواج صحيح، ولكن الزوج أنكر بنوته ولم يعترف بهذه البنوة، وبعد الملاعنة بين الزوجين بالصفة والشروط المعروفة يحكم القاضي بالفرقة بين الزوجين وبنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه بأمه.

وحكم ميراث ولد اللعان كحكم ميراث ولد الزنا لا يرث من هذا الرجل ولا أحد من أقاربه، وإنما يرث هو من أمه ومن أقاربها وترثه أمه واقاربها .

وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري في المادة 138 " يمنع من الإرث اللعان و الردة " .

و الملاحظ أن المشرع أثناء تفصيله لموانع الميراث قرن اللعان مع الردة في مادة واحدة مغفلا :

- اختلاف الدين في هذه المادة كمانع من الميراث، كما أسلفنا في مقصد حفظ الدين .
- بعض أنواع عدم ثبوت النسب كابن الزنا و التبني مكتفيا بنفي النسب بالملاعنة كمانع من موانع الميراث .

و إن كان يمكن التذرع بترابط المواد بعضها ببعض في الإشارة إلى المواد من 40إلى 46 من قنون الأسرة التي نظمت موضوع النسب ، و لكن لأهمية إفراد الموانع في مادة يقترح صياغة المادة 138 كالتالي : " **يمنع من الإرث عدم ثبوت النسب أو نفيه ، و اختلاف الدين و الردة** "

إذا فمقصد حفظ النسل والعرض متوافر ومتحقق في باب الميراث في قانون الأسرة الجزائري بالملاحظات السابقة ، دعوة للمحافظة على النسل والعرض وتحذيرا من الزنا والتبني .

الفرع الرابع: -مقصد حفظ العقل في باب الميراث:

لقد فضل الله سبحانه وتعالى الإنسان بالعقل وميزه به عن سائر الحيوانات وجعله مناط التكليف وبه يتحقق العلم والتقدم، لذا فإن حفظه ضرورة لا غنى عنها ولا تستقيم حياة الناس بدون حفظه لذلك

[1] الفرائض : عبد الرحمن السهيلي ، تحقيق محمد إبراهيم البنا ،المكتبة الفيصلية ،مكة، ط2 ، 1984 ، ص 48 .

نهت وحرمت الشريعة الإسلامية كل ما يفسد هذا العقل ويغيبه أو يدخل الخلل عليه فحرمت كل أنواع المسكرات والمخدرات من عناصر التركة .

في ق أ ج لفظ التركة جاء عاما . بنص المادة128 " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت سبب الإرث و عدم و جود مانع من الإرث "

وهنا نقع في إشكال بين :

أ/ قانونية المال المكتسب من بيع الخمور – مثلا– بالشكل النظامي ، تحت ذرائع شتى منها شروط الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية و تحرير السوق.

ب/ و بين عموم إطلاق لفظ التركة في باب الميراث دون ذكر شروطها ومتى تعتبر تركة قانونا

ج/ و بين إعمال المادة 222 من ق أ ج " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية " .

فالإشارة إلى هذا المقصد أو التصريح به غير موجود ، ولا ضابط للمال المتروك حتى يكون من مشمولات التركة قانونا ، فغياب هذا المقصد واضح رغم أنه مراعى شرعا فهناك إجماع من العلماء على أن الخمر وجميع أنواع المسكرات والمخدرات لا تدخل ضمن التركة لأنها أموال غير متقومة في الإسلام مراعاة لمقصد حفظ العقل .

يقترح إضافة مادة في باب المواريث تحدد شروط ما يمكن أن يطلق عليه تركة قانونا و شرعا .

الفرع الخامس : –مقصد حفظ المال في باب الميراث :

من المعروف أن الإنسان مجبول على حب المال لأنه في حاجة إليه ما دام على قيد الحياة فالمال عصب الحياة وبه يقوى الإنسان في الدنيا ، لذلك أقام الإسلام علاقة متوازنة بين الإنسان والمال ، فنظم طرق اكتسابه ، ونظم طرق إنفاقه ، ووسائل تداوله بين الأحياء ، وطريقة انتقاله بعد الموت عن طريق الميراث الشرعي لأقارب المتوفى ، وبذلك يكون الميراث طريقة آمنة لنقل ملكية المال بعد الوفاة لأقارب المتوفى ، وفي ذلك حفظ للمال من التبذير وحرص على تنميته .

فالميراث يعتبر أحد تطبيقات حفظ المال في الشريعة الإسلامية ، ويتحقق مقصد حفظ المال في نظام الميراث من خلال الحفظ والتداول والوضوح والثبات والعدل ، فهذه هي مقاصد الشريعة الإسلامية في الأموال .

أولا : مقصد الحفظ و التداول : فالميراث يحفظ المال من التبذير ويجعل الحرص على تنميته واستثماره وصيانته هدفا ومقصدا . لذلك يدخل ضمن عناصر التركة كل ما يعد مالا من وجهة نظر الشرع كالحقوق المالية والحقوق التي بها جانب مالي وكذلك المنافع .

فنجد الميراث يؤدي إلى تداول المال من الوارث إلى الورثة .

ففي ق أج م127 " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي " . فمقصد حفظ المال مراعى بحيث يجب انتقال ملكية المال من ذمة إلى أخرى بتحقق الوفاة فإن لم تتحقق تدخل القاضي و أصدر حكما بالوفاة وفقا للإجراءات القانونية السارية لضمان المقصد الضروري لحفظ الدين من حيث تداوله .

فالمال يجب أن يتداول كله ، فإن بقي بعضه بعد أصحاب الفروض ولا يوجد عاصب أعمل الرد. وهذا ما نجده في المادة 167 ق أ ج :" إذا لم تستغرق فروض التركة و لم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسب فروضهم ."

و يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية ، أو أحد ذوي الأرحام .

فالمشرع في كل مرة يحتاط لحفظ مقصد تداول المال كما هو جلي في هذه المادة و كما تجليه أكثر الفقرة الثانية من المادة 180 " فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا ، آلت إلى الخزينة العامة "

فالخزينة ترجمة بلغة العصر لمفهوم بيت مال المسلمين كما في كتب الفقهاء ، و ليس المقصود بالمراعاة لفظ الحاضر و لا اللفظ الغابر و إنما المقصود حفظ ضروري المال تداولا .

ثانيا : مقصد الوضوح والثبات والعدل : نجد أن نظام الميراث في الإسلام نظام محكم كل شيء فيه محدد تحديدا دقيقا وثابتا ، حيث حدد الشارع لكل وارث نصيبه في التركة ، الأمر الذي يحول دون الظلم الذي يترتب على قصر التركة على شخص أو أشخاص يختارهم المتوفى مما ينشأ عنه

إثارة الحقد والكراهية ، وأنه يحول دون ظلم الأبناء والأقرباء بحرمانهم من كسب أبيهم أو قريبهم ، وبذلك يكون الشارع قد حقق العدل ورفع النزاع أو الخلاف الذي يزرع الأحقاد ويؤدي إلى تقطيع الأرحام .

و في قانون الأسرة الجزائري حاول المشرع أن يقنن نظاما له ارتباط و ثيق بالخلفية الفقهية فجعل به مادة للإحالة على الشريعة الإسلامية هي المادة 222 [1]

وهذا مراعاة لتحقيق مقصد ضروري حفظ المال من حيث الوضوح و الثبات و العدل ، في تقسيم التركة و تحديد الأنصباء .

المطلب الثاني : مقصد تحقيق المصالح الحاجية في باب الميراث .

من المقاصد الحاجية في نظام الميراث في الشريعة الإسلامية، تجهيز الميت، وتجهيز من تجب على الميت نفقته شرعا، وتقديم قضاء الديون على الميراث، وغير ذلك .

الفرع الأول : المقصد الحاجي من تجهيز الميت وتجهيز مَن تجب على الميت نفقته شرعا:

أ/ تجهيز الميت : يعد تجهيز الميت حقا من الحقوق المتعلقة بالتركة ، لأن هذا التجهيز يحتاج إليه الميت بعد وفاته كحاجته للطعام والشراب والسكنى في حياته ، وتجهيز الميت هو ما يحتاج إليه من وقت موته إلى دفنه في قبره من نفقات غسل وكفن وحمل ودفن بما يليق بأمثاله حسب المعروف من غير إسراف ولا تقتير والمرجع في هذا الشرع والعرف .

أخذ المشرع الجزائري بهذا المقصد في الميراث و اختار رأي الحنابلة في تقديم نفقات التجهيز و التكفين على سائر الديون الثابتة في ذمة المتوفى " و هذا يتماشى مع الحكمة ، لأن التجهيز هو أول حق يبدأ به من تركة الميت ، لأنه من حاجات الإنسان الأساسية أو الأصلية ، ذلك لأنه أحوج إليه من قضاء ديونه ، ويستوي في ذلك الديون المتعلقة بالعين و الديون الأخرى ، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته و ليس من المشروع أن يستجدي كفنه.."[2].

و هو ما أشارت إليه المادة 180 ق أ " مصاريف الدفن و التجهيز بالقدر المشروع "

---

[1] يراجع في الموضوع : مذركرة الماستر: تقنين المواريث بين النص و الإحالة ، شكشاك خديجة ،إشراف الدكتور معيزة عيسى كلية الحقوق ، جامعة الجلفة ،2014/2013 .

[2] العربي بلحاج ، مصدر سابق ص71

ب/ تجهيز مَن تجب على الميت نفقته : فكما يقدم تجهيز الميت على بقية الحقوق الأخرى يقدم أيضا تجهيز من تلزمه نفقته شرعا كأبنائه الصغار أو الفقراء أو العاجزين عن الكسب إذا مات أحدهم قبله ولو بلحظة ولم يجهز ولم يدفن بعد ، وكذلك الأمر بالنسبة لكل قريب له تجب على الميت نفقته كوالديه الفقيرين أو أخيه أو أخته و زوجته و لو كانت موسرة لأن التجهيز من النفقة ونفقة هؤلاء واجبة على الميت في حياته فتجب في ماله بعد وفاته ، وهو رأي الشافعية . وقد نصت المادة 180من ق أج : " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1-مصاريف التجهيز ، والدفن بالقدر المشروع .

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

3-الوصية .

" فأما الأول فإنما قدم ، لأنه أولى بماله من غيره ، ولأن حاجته الماسة في الحال متقدمة على دينه ، و قد كان في حياته لا سبيل لقرابته إلى قوته و لباسه ، و كذلك في كفنه .

وأما تقديم الدين فلأن ذمته مرتهنة بدينه ، و فرض الدين أولى من فعل الخير الذي يتقرب به .

فأما تقديم الصدقة على الميراث في بعض المال ففيه مصلحة شرعية ، لأنه لو منع جميعه لفاته باب من البر عظيم ، و لو سلط عليه لما أبقى لورثته بالصدقة منه شيئا .."[1]

ففي جزئيتها الأولى بيان لهذا المقصد الحاجي الواجب مراعاته ، لأن الحاجة داعية أن يؤخذ من التركة مصاريفا للتجهيز و الدفن بالقدر المتعارف عليه مما لا يخالف الشرع وحسب مقتضيات الحال ، فليس من نفقات التجهيز- مثلا - إقامة المآتم و حفلات التشييع وما يصرف في ليالي الجمع و الأربعين أو الذكرى السنوية " فإن إقامة الحفلات و الزينة هو أمر لا يليق بالجنازة ، كما أن حفلة الأربعين و ما يتبعها من حفلة كل سنة هي بدع ما أنزل الله بها من سلطان "[2]

أما إذا لم يكن للمتوفى تركة فتجهيزه يكون على من وجبت عليه نفقته حال حياته كولده أو والده أو الزوج فإن كان من تجب عليه نفقته فقيرا، فعلى من حضر من أغنياء المسلمين ولا يترك هذا المقصد .

---

[1] السهيلي : مرجع سابق ص78

[2] الألباني : أحكام الجنائز و بدعها ، مكتبة المعارف ، الرياض، 1992، ط1 ، ص239 .

فنفقة تجهيز الزوجة – عند المالكية مثلا – تخرج من تركتها و إلا تحمل زوجها فإن كان فقيرا تحملها ذووه وإلا فعلى المسلمين أن يقوموا بذلك حِسْبَةً ، إذ أن ذلك من الواجبات الكفائية على جماعة المسلمين فالفقير " نفقة تجهيزه من بيت المال ، وإلا يتكفل به المسلمون "[1]

الفرع الثاني : المقصد الحاجي مِن قضاء الديون:

بعد مصاريف التجهيز و الدفن ، لا تقسم التركة على الورثة الشرعيين حتى تقضى الديون على الميت ثم تنفذ الوصية أو الوصايا الصحيحة النافذة .

و تضمنت هذا المقصد المادة 180 من ق أج في جزئيتيها الثانية و الثالثة " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1-مصاريف التجهيز ، والدفن بالقدر المشروع .

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

3-الوصية

" فأما الأول فإنما قدم ، لأنه أولى بماله من غيره ، ولأن حاجته الماسة في الحال متقدمة على دينه ، و قد كان في حياته لا سبيل لقرابته إلى قوته و لباسه ، و كذلك في كفنه .

وأما تقديم الدين فلأن ذمته مرتهنة بدينه ، و فرض الدين أولى من فعل الخير الذي يتقرب به .

فأما تقديم الصدقة على الميراث في بعض المال ففيه مصلحة شرعية ، لأنه لو منع جميعه لفاته باب من البر عظيم ، و لو سلط عليه لما أبقى لورثته بالصدقة منه شيئا .."[2]

أولا : قضاء الديون : لا تقسم التركة دون مراعاة المقصد الحاجي إلى قضاء الديون من الحقوق المتعلقة بالتركة والديون نوعان ديون الله وديون العباد .

أ/ ديون الله تعالى : وهي ديون وجبت حقا لله تعالى ولا يطالب بها أحد من العباد وذلك مثل دين الزكاة والكفارات والنذور التي مات الشخص قبل وفائها ،

- قال الحنفية و المالكية بسقوط هذه الديون عن المتوفى .

[1] خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، تح أحمد نصر، دار الفكر ، 1981،ص52

[2] السهيلي ، مصدر سابق ص105.

- قال الشافعية و الحنابلة لا تسقط ديون الله بوفاة المدين
  - الشافعي و الظاهرية : نقدم حقوق الله على حقوق العباد
  - بعض الحنابلة : الدينان مرتبة واحدة
  - الجمهور من الحنفية و المالكية و بعض الحنابلة : ديون العباد مقدمة .

في ق أج روعي هذا المقصد من حيث اعتباره و تحقيقه وفقا لرأي الجمهور الذي " سارت عليه المحكمة العليا في اجتهادها، من أن ديون العباد مقدمة على ديون الله تعالى "[1]

ب/ديون العباد : وهي الديون التي لها مطالب من جهة العباد أو بمعنى آخر هي الديون التي للناس على المتوفي كدين القرض وثمن الشراء والأجرة المستحقة والمهر وما إلى ذلك .

وطبقا للمادة2/180 ق ج فإن الديون المقصودة بالسداد قانونا هي تلك الثابتة في ذمة المتوفى بالكتابة أو الشهادة أو القرائن .

و ديون العباد على درجتين تقدم إحداهما على الأخرى في الآداء :

1-الديون العينية: وهي الديون التي تتعلق بأعيان الأموال قبل وفاة المدين كدين البائع الذي باع عينا لشخص ومات هذا الشخص قبل أن يدفع الثمن ، فإن البائع في هذه الحالة أحق بالمبيع من سائر المدينين حتى يستوفي ثمنه ، وكدين المرتهن فإنه أحق بالعين المرهونة ، وكذلك العين التي جعلها الزوج مهرا لزوجته ومات قبل أن تقبضها فإنها تكون أولى بها من غيرها ، فهذه الديون تتعلق بالأعيان فيكون أصحابها أولى بها في الوفاء بديونهم على غيرها ممن لم تتعلق ديونهم بأعيان بذاتها .

2-الديون المطلقة: وهي التي تتعلق بذمة المدين ولم تتعلق بعين معينة وتسمى الديون الشخصية أو المرسلة.

هذه الديون تسدد قبل تنفيذ الوصية ففي الدين التزام بالتنفيذ و الوصية مجرد تبرع .

وهو ما راعاه المشرع الجزائري في اعتباره هذا المقصد الحاجي و في ترتيبه لسداد الديون حسب الترتيب الآتي [2]

[1] العربي بلحاج : مصدر سابق 78

[2] العربي بلحاج : مصدر سابق ص74

1-الديون الممتازة.[1]

2-الديون المتعلقة بالأعيان (العينية).

3-ديون الميت المطلقة .

4- ديون الله تعالى .

المطلب الثالث: مقصد تحقيق المصالح التحسينية في نظام الميراث:

جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الأحكام القصد منها حفظ المروءات بين الناس والسير بهم في طريق الكمال، وهذا القصد من هذه الأحكام هو ما يعبر عنه بالمقاصد التحسينية .

تجهيز الزوجة من تركة زوجها : من المقاصد التحسينية في نظام الميراث تجهيز الزوجة من تركة زوجها إذا ماتت ، حيث ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه إذا ماتت الزوجة في حياة زوجها فإن تجهيزها يكون على زوجها مطلقا سواء أكانت الزوجة غنية أم فقيرة وسواء وجد من أقاربها من تجب عليه نفقاتها أم لا ، لأن نفقة الزوجية واجبة على زوجها مطلقا وتجهيزها من نفقتها ، وإذا كانت الزوجية قد انتهت بالوفاة فإن بعض آثارها لا يزال باقيا كالتوارث بينهما .

وعلى هذا الرأي لا يجوز للزوج إذا ماتت زوجته عن تركة أن يحتسب نفقات تجهيزها من تركتها بل يكون ما أنفقه على ذلك عليه هو ، وإذا مات قبل تجهيزها فإن نفقات تجهيزها تحسب من تركته أيضا كما تحسب نفقات تجهيزه هو وتجهيز كل من تلزمه نفقته .

في ق أ ج رتب المشرع ما يؤخذ من التركة قبل أن يبقى ما يصلح أن يكون موروثا من ففي المادة 1/180 ق أ ج : "مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع "

فهي تشمل الميت و من تلزمه نفقته شرعا من باب الحاجة ، ومصاريف تجهيز الزوجة التي توفي بعدها وقبل تجهيزها فيؤخذ من تركته و إن كانت موسرة أخذا بمحاسن العادات و تجنبا لما تأنفه العقول الراجحات من الأمور المدنسات، فهذا المقصد روعي بنص المادة 180 /1 فهي لم تفصل و لكن ذكر التجهيز و الدفن بألف لام الاستغراق فتشمل:

1- مصاريف تجهيز ودفن الميت .

2- مصاريف تجهيز و دفن من تلزمه نفقته ممن توفي بعده و قبل تقسيم التركة .

[1] وهي الديون الثابتة للخزينة العامة كالغرامات و الرسوم و ديون الجمارك و الضرائب و أجور العمال و النفقة الشرعية المقررة للمطلقة و المحضونين .

3- مصاريف تجهيز و دفن الزوجة التي تتوفى بعده و قبل تقسيم التركة .

وهذا الرأي هو الراجح في الفقه الإسلامي، لأنه الرأي الذي يتفق والكرامة الإنسانية بالإضافة إلى أن فيه تكريما للزوجة واعترافا بالعشرة التي كانت بينهما ، وبالتالي فهو رأي يحقق مقصد تحسينيا أخذ به المشرع الجزائري في باب الميراث استنباطا من المادتين 1/180 ق أ و222 منه .

المبحث الثاني: مقصد تحقيق العدل والتيسير ومراعاة الفطرة في بال الميراث

و أحكام الميراث مبناها كلها على العدل في تقسيم المال الموروث على مستحقيه في يسر و سلاسة و مراعاة لفطرة الإنسان في حب المال و تملكه . وعليه سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول: مقصد تحقيق العدل في باب الميراث .

المطلب الثاني: مقصد تحقيق التيسير في باب الميراث

المطلب الثالث : مقصد مراعاة الفطرة في باب الميراث

المطلب الأول: مقصد تحقيق العدل في باب الميراث

صُدِّرت أحكام الميراث بلفظ " **يوصيكم** " لبيان أن الله أعدل و أرحم بخلقه ، حتى من الوالدين بأولادهم ... فهو الذي يوصي و هو الذي يفرض و هو الذي يقسم ، فليس لأحد أن يتعالى على الله فما ارتضاه لعباده هو أعدل فنظام الميراث الإسلامي جاء لتحقيق العدالة المطلقة بين الناس ، فأثبت للنساء والأطفال حق الميراث ، فأعاد لهم حقهم المسلوب ، فأصبح الطفل مساويا للرجل الكبير في الميراث ، يأخذ نصيبه منه ، ليخوض به غمار الحياة ، متغلبا على كل مصاعبها ، وأصبحت المرأة أصيلة في الميراث كالرجل تماما .

وفي الواقع أن هذا المقصد متحقق في نظام الميراث بكثرة ، وذلك على سبيل المثال من خلال العول والرد والمسألة المشتركة ، وغير ذلك كثير ، فهذه أمور تهدف إلى تحقيق مقصد العدل في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : تحقق مقصد العدل في العول : تكون المسألة عائلة إذا كانت مجموع سهام أصحاب الفروض أكثر من أصل المسألة ففي هذه المسألة تزدحم الفروض في التركة ولا تتسع لها وحينئذ لا يمكن أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم كاملة وإنما يدخل النقض على فروض جميع الورثة كل بنسبة فرضه ، كما يقسم مال الدين على دائنة بنسبة ديونهم إذا لم تتسع التركة للوفاء بكل الديون .

وأول من حكم بالعول هو سيدنا عمر بن الخطاب رضي اله عنه فقد وقعت في عهده مسألة ضاق أصلها عن الفرائض فتردد في الأمر ولم يقطع فيها برأي حتى شاور الصحابة في هذه المسألة فأشار عليه العباس بن عبد المطلب فيها بالعول وقاس هذه المسالة على محاصة الدائنين في مال المدين إذا ضاق عن الوفاء بديونهم . وقد فعل سيدنا عمر ذلك بدافع تحقيقا لمقصد العدل ، والقول بالعول هو مذهب جمهور الصحابة و التابعين و جمهور الفقهاء ، و به أخذ قانون الاسرة الجزائري في المادة 166 ق أ ج " العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة ، فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث "

وهذا مراعاة لمقصد العدل لأنه لا يمكن التفرقة بينهما بلا مبرر فكل واحد منهم صاحب فرض فلا يبقى إلا أن تعول المسألة وينقص نصيب كل منهم بنسبة فرضه . " كما أنه لا شك في أن بعضهم ليس بأولى من بعضهم الآخر ، فنعطي الأول نصيبه و ننقص الآخر وهذا غير مقبول لأنهم

مستوون في الاستحقاق وكأنهم دائنون استووا في الدرجة فيقسم بينهم مال المدين حسب حصصهم "[1]

الفرع الثاني : تحقق مقصد العدل في الرد : تكون المسألة ردية أي فيها رد إذا كان مجموع السهام أقل من أصل المسألة ، وتسمى في هذه الحالة بالمسألة القاصرة وفيها يتم رد القدر الفائض من التركة على الورثة المستحقين للرد بنسبة سهام كل منهم إن لم يوجد عاصب . والرد ليس محل اتفاق بين الفقهاء وإنما هو محل اختلاف ، فبعضهم أجازه والبعض الآخر منعه ، والراجح هو الرأي القائل بالإجازة وإليه ذهب جمهور العلماء و به أخذ المشرع الجزائري في المادة 167 من قانون الأسرة :" إذا لم تستغرق فروض التركة و لم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الزوجين بنسب فروضهم ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

" يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ في الفقرة الأولى برأي جمهور الصحابة و التابعين ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرد على ذوي الفروض ماعدا الزوجين .

و في الفقرة الثانية أخذ براي عثمان بن عفان رضي الله عنه بالرد على أحد الزوجين إذا لم يوجد عاصب نسبي و لا أحد من أصحاب الفروض ، و لا أحد من ذوي الأرحام ، محافظة على صلة القربى التي تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم و بين أحد الزوجين .

"وهذه المرتبة مستحدثة من طرف المشرع الجزائري ، إذ تأتي بعد مرتبة الرد على أصحاب الفروض النسبية و مرتبة ذوي الأرحام "[2]

وفي أخذ المشرع الجزائري بالرد تحقيق لمقصد العدل ، فلا يستأثر صاحب فرض بما زاد من التركة و لا يرد عليهم بالتساوي فالمساواة غير مقصودة للشارع و ليست هي مناط العدل دائما لذلك يأخذ كل ذي فرض بقدر نسبة فرضه .

أما عدم الرد على الزوجين في حال وجود العاصب أو صاحب الفرض أو ذوي الأرحام ففيه تحقيق لجانب العدل من حيث أخذ الزوج لفرضه المقدر من ميراث زوجه دون مشاركتهم في الرد لأن

[1] د. فشار عطاءالله فشار : أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر،دط، 2006 ،ص159 .

[2] د. نصيرة دهينة :مصدر سابق،ص254

رابطتهم بالميت مستمرة و رابطته منتهية بالوفاة فهم أولى منه بما بقي من التركة. فإن لم يكن مع أحد الزوجين عاصب أو صاحب فرض أو ذو رحم فله الميراث فرضا و ردا .

الفرع الثالث : تحقق مقصد العدل في المسألة المشتركة: من الأصول أو القواعد المقررة في علم الميراث أن العاصب لا يرث إلا بعد استيفاء أصحاب الفروض غير المحجوبين فروضهم، فإذا استغرقت الفرائض جميع أموال التركة فلا شيء للعاصب عملا بقوله " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر "[1]

وهذه القاعدة مطردة في جميع مسائل المواريث باتفاق العلماء ولم يخرج عنها سوى مسألة واحدة وقع فيها الخلاف بين العلماء . وهذه المسألة تسمى بالمسألة المشتركة أو الحجرية أو العمرية وهي خاصة بما إذا وجد مع الاثنين فأكثر من أولاد الأم ، أخ شقيق ، فأكثر سواء وجدت معه أو معهم أخت شقيقه فأكثر أو لم توجد ، واستغرقت الفروض كل التركة ولم يبقى منها شيء يرثه الإخوة الأشقاء تعصيبا ، أما لو بقي من الفروض شيء ولو قليلا أخذه الإخوة الأشقاء ولا تكون المسألة في هذه الحالة مشتركة .

ولكي تتحقق هذه المسألة المشتركة لا بد من توافر الأمور التالية :

1-أن يوجد في المسألة من هو صاحب نصف فرضا ويراد به هنا الزوج .
2-أن يوجد في المسالة من هو صاحب سدس فرضا ويراد به هنا الأم أو الجدة الصحيحة
3-أن يوجد في المسألة اثنان أو أكثر من أولاد الأم حتى يكون فرضهم الثلث ، وبذلك تكون أنصبة أصحاب الفروض هؤلاء قد استغرقت كل أموال التركة .
4-أن يكون في المسألة أخ شقيق أو أكثر سواء وجدت معه أو معهم أخت شقيقة أو أكثر أو لم توجد .

فإذا تخلف أحد هذه الأمور في المسألة كما إذا لم يوجد للمسألة زوج أو لم يوجد فيها أم أو جدة صحيحة أو كان ولد الأم واحد فقط فلا تكون المسألة مشتركة ، لأن الفروض لم تستغرق التركة كلها بل يكون هناك باقي بعد أنصبة أصحاب الفروض يرثه الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء تعصبيا .

[1] أحمد عبد الجواد : أصول علم المواريث ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1998 ، ص46.

وقانون الأسرة الجزائري راعى مقصد العدل فقضى بعدم سقوطهم وتوريثهم بقرابة الأم ما دام لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب، وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع إعطائه للأضعف قرابة وهم الإخوة لأم

جاء في المادة 176 من ق أ ج : " يأخذ الذكر من الإخوة كالأنثى في المشتركة و هي ، زوج و أم أو جدة و إخوة لأم و إخوة أشقاء ، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم و الإخوة الأشقاء الذكور و الإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة ."

المطلب الثاني: مقصد تحقيق التيسير في باب الميراث

من المقاصد العامة للتشريع الإسلامي التيسير والتخفيف على المكلفين لرفع الحرج والمشقة عنهم لتكون التكاليف الشرعية في حدود الاستطاعة البشرية المعتادة ، لكي يقبل الناس عليها ويعملون بها عن رضا واقتناع ولا يشق على المكلف فعلها ، فليس في التكاليف والأحكام الشرعية شيء من الحرج والضيق والشدة

قال الله تعالى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨﴾ [النساء:28]
وقال تعالى ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ١٨٥﴾ [البقرة:185]
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه " [1].

وبالرغم من يسر التكاليف الشرعية نجد أن الله تبارك وتعالى قد شرع الرخص والبدائل الشرعية في حالات العسر، فقد يضيق بالإنسان القيام بالتكاليف الشرعية السهلة اليسيرة لحاجة ملحة، فهنا تبدأ الرخص والبدائل في الظهور.

وإذا ما تتبعنا أحكام التشريع الإسلامي وجدنا مقصد التيسير والتخفيف متحقق فيها بكثرة، ومن ذلك بعض أحكام الميراث حين يتصالح الورثة أو يتفقوا تيسيرا لقسمة التركة حين تتعذر القسمة حسب الفروض و هذا خاصة في حال وجود عقار واحد ، و أكثر من وارث ، و تتعذر قسمته أو تؤدي هذه القسمة إلى الإضرار بوظيفة العقار أو نقص قيمته ، فيلجأ إلى ما يسمى التخارج . والتخارج هو اتفاق الورثة على أن يخرج بعضهم من الميراث في مقابل بدل معين من التركة أو

[1] البخاري : مرجع سابق رقم الحديث 38

غيرها، فهو عقد معاوضـــة أحد البدلين فيه نصـــيب الوارث من التركة والبدل الآخر مال معين من التركة أو من المال الخاص لباقي الورثة كلهم أو بعضهم

والتخارج جائز شرعا طالما تم بالتراضي بين الورثة لأنه إذا كان المتصالح عليه من التركة كان التخارج عقد قسمة وإن كان من غير التركة كان التخارج عقد بيع سواء أكان من الورثة الباقين جميعا أو من بعضهم، وكل من عقد القسمة وعقد البيع مشروع، فإذا كان على صورة أحدهما أخذ حكمه .

ويترتب عل التخارج أثره من تملك الوارث لما أخذه وزوال ملكيته عن نصيبه من التركة سواء علم مقداره أو لم يعلم .

وللتخارج عدة صور منها ما يلي:

الصورة الأولى: وهي أن يتفق أحد الورثة مع آخر على أن يحل محله في نصيبه وذلك مقابل مال يدفعه له من غير التركة أي من ماله الخاص، ففي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة جميعا ويؤول نصيب المتخارج إلى من دفع له هذال المال من الورثة، لأنه في الواقع قد باع له حصته نظير هذا البدل .

الصورة الثانية : وهي أن يتصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك حصنه ويأخذ بدلها جزءا معينا من التركة ، ففي هذه الصورة يكون الباقي من التركة للورثة الآخرين ، فإذا تم هذا يكون المتخارج قد ملك الجزء المعين لنفسه ، ويكون باقي التركة لباقي الورثة وحدهم وحينئذ يقسم هذا الباقي بينهم بنسبة سهام كل منهم بعد صرف النظر عن سهام المتخارج وحذفها .

وبضمان سلامة التوزيع يتم بيان سهام كل وارث بما في ذلك سهام الوارث المتخارج لمعرفة سهام كل وارث سواء أكانت المسالة عادلة أو عائلة أو ردية ثم نطرح سهام المتخارج من مجموع السهام ونحذفه ، ثم يقسم باقي التركة على مجموع سهام الباقين والناتج هو مقدار السهم الواحد ثم يضرب في عدد سهام كل وارث والناتج يكون هو نصيبه من التركة .

الصورة الثالثة : وهي أن يتصالح أحد الورثة مع سائرهم على أن يدفعوا له شيئا من المال من غير التركة أي من ما لهم الخاص في مقابل ترك نصيبه فيها لتكون التركة كلها لهم ، وفي هذه الصورة

يكون المتخارج قد باع نصيبه من التركة لباقي الورثة نظير ثمن دفعه له سائر الورثة من أموالهم الخاصة لتخلص التركة كلها لهم .

وفي هذه الصورة توزع التركة على جميع الورثة بما فيهم المتخارج ويأخذ كل وارث نصيبه ثم يقسم نصيب المتخارج على باقي الورثة حسب الاتفاق الذي نص عليه في عقد التخارج إن وجد مثل هذا الاتفاق، فإن لم يوجد اتفاق بذلك قسم عليهم بالتساوي سواء أكان ما دفعوه مساويا أم مختلفا .

و الغرض من التخارج هو التيسير و رفع الحرج في بعض الحالات كمنزل يرثه أكثر من واحد و تتعذر قسمته بقدر أنصبتهم فيرضى أحدهم ببدل لنصيبه يدفعه الورثة أو واحد مهم في حدود ما يتفقون عليه بقصد التيسير دون مخافة أحكام الميراث .

في قانون الأسرة الجزائري لم يتم التطرق إلى موضوع التخارج في باب الميراث ، وأبقى الباب مفتوحا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 222 .

بخلاف بعض التشريعات العربية كالقانون المصري التي تم فيها إفراد التخارج بمادة خاصة[1]

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد التنصيص عليه بمسمى آخر هو الصلح ففي المادة 459 مدني ج : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ."

فتحقيقا لهذا المقصد المهم وتيسيرا على الناس و رفعا للحرج و حسما لمادة النزاع المتوقع حول أحقية كل وارث في العين الموروثة محل النزاع، و قبل اللجوء إلى القضاء . يمكن إضافة مادة في الفصل10 " قسمة التركة " كالتالي : " **يراعى في حال النزاع في قسمة مشتملات التركة أحكام الصلح في القانون المدني لا سيما المادتين 459و 460 منه** "

[1] جاء في قانون الميراث المصري رقم 77 لسنة 1943 م للتخارج واحكامه في المادة (48) حيث نصت على أن " التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم "

المطلب الثالث : مقصد مراعاة الفطرة في باب الميراث

من المقاصد العامة للشريعة الإسلامية مقصد الفطرة الإنسانية السليمة قال الله تعالى :

" فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ " الروم 30

فالفطرة في هذه الآية وفقا لقول بعض المفسرين مراد بها جملة الدين من عقائد و أحكام ، ولذلك سمى البعض هذا المقصد بوصف الشريعة الإسلامية الأعظم .

فلقد راعت الشريعة الإسلامية هذا المقصد في أحكامها، ومن ذلك أحكام الميراث ، فأحكام الميراث جاءت متفقة مع الفطرة الإنسانية السليمة ، فالإنسان بفطرته يعتبر أبناءه وأحفاده جزاء منه وامتدادا له ، لذلك قدم في الميراث الأبناء ن فالابن يقدم على ابن الابن ، وابن الابن على ابن ابن الابن وهكذا ، يليهم الأصول فالأب يقدم على أب الأب ، وأب الأب يقدم على أب أب أب وهكذا ، يليهم الإخوة فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ثم أبناء الأخ الشقيق على أبناء الأخ لأب ، يليهم الأعمام فيقدم العم الشقيق على العم لأب ، ثم أبناء العم الشقيق على أبناء العم لأب مع مراعاة ميراث أصحاب الفروض ، وذلك على النحو المعروف في احكام الميراث .

وراعت الشريعة في مسألة القرابة عدة أمور، والمتأمل في هذه الأمور يجد مقصد الفطرة متحققا ويتكرر مرة بعد مرة.

وهذه الأمور التي راعتها الشريعة في القرابة هي:

1- **الجهة:** فيقدم الوارث من الجهة الأقرب على الوارث من الجهة الأبعد، فمثلا تقدم جهة البنوة على جهة الأخوة.
2- **الدرجة:** إذا اتفق أكثر من وارث في الدرجة نفسها، فإن التقديم والمفاضلة بينهما تكون على أساس الدرجة، فعلى سبيل المثال الابن وابن الابن في درجة واحدة وهي البنوة، فعند ذلك نقدم الأقرب درجة وهو الابن، ومثل ذلك تقديم الأب على الجد.
3- **قوة القرابة:** فيقدم الأقوى قرابة على غيره، فمثلاً يقدم الأخ الشقيق (من الأب والأم) على الأخ لأب، ويقدم العم الشقيق على العم لأب.

قد يقول قائل كيف يقدم ابن الميت على أب الميت، والأب هو صاحب الفضل على ابنه وليس العكس، وصاحب الفضل أولى ممن لا فضل له، وقد جاءت النصوص المتعددة التي تحث على البر بالوالدين وتقديمهم على كل أحد في الطاعة –إلا على الله سبحانه فلا يقدم عليه أحد في الطاعة–فينبغي أن لا يقدم عليهم أحد.

ورداً على هذا القول وتوضيحاً لمقصد الفطرة في تقديم الابن على الأب نقول:إننا إذا دققنا النظر في هذا الأمر سنلاحظ أن تقديم الابن على الأب أمر وجيه؛ فتقديم الأب على الابن في الميراث يترتب عليه أن ينتقل ما يرثه –أي الأب–ليكون ميراثاً لأبنائه، أي حواشي ابنه الميت، وهذا معناه أن ينتقل الميراث لجهة الإخوة، مع أن الأبناء أولى به، وهذا يتناقض مع مبدأ تقديم الأقرب في الميراث، وأيضاً سيتناقض مع فطرة الإنسان في حبه لجمع المال؛ لينتقل بعد موته إلى أبنائه وأحفاده[1].

ثُم إن الأب مدبر عن الحياة والابن مقبل عليها؛ فكانت حاجته إلى المال أكبر من حاجة الأب، فالأجيال المقبلة على الحياة والمؤهّلة لتحمّل المسؤولية يكون نصيبها في الميراث أكثر من الأجيال الّتي بلغت سنّا كبيرا وقلّ إنتاجها.

وكل هذه الأمور تجعلنا ندرك من خلالها أن الشريعة لاحظت جملة من الحقائق لتقرر منهجاً متوازناً، يحفظ الحقوق، ويراعي الفطرة[2].

و في قانون الأسرة الجزائري ، راعى المشرع مقصد الفطرة في ترتيب المستحقين للميراث كما يلي:

أولا : في حال اختلاف الجهة : نقدم بعضها على بعض على ما هو مذكور في المادة 153 ق أ " العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:

1–جهة البنوة و تشمل الابن و ابن الابن مهما نزلت درجته .
2–جهة الأبوة و تشمل الأب و الجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد
3–جهة الأخوة و تشمل الأخوة الأشقاء أو لأب و أبنائهم مهما نزلوا .

[1] مجلة الجامعة الإسلامية: مج13عدد2سنة2005 ، الدكتور مازن هنية ، الإعجاز التشريعي في المواريث ،ص507

[2] مجلة الجامعة الإسلامية: مصدر نفسه ص 487 .

4-جهة العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام الجد مهما علا وأبنائهم مهما نزلوا"

ثانيا : في حال اتحاد الجهة : يكون الترجيح بالدرجة فان اتحدت الجهة و الدرجة فيكون الترجيح بقوة القرابة على ما هو منصوص عليه في المادة 154 ق أج " إذا كان الموجود من العصبة اكثر من واحد و اتحدوا في الجهة كان الترجيح بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم درجة إلى الميت ، و إذا اتحدوا في الجهة و الدرجة كان الترجيح بقوة القرابة فمن كان قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة ، و إذا اتحدوا في الجهة و الدرجة و القرابة ورثوا بالتعصيب و اشتركوا في المال بالسوية "

الفصل الثاني

المقاصد الخاصة والمقاصد الجزئية في باب الميراث من خلال قانون الأسرة الجزائري

توطئة:

الناظر في باب الميراث يجد أنه يتناول كثيرا من المقاصد الخاصة و المقاصد الجزئية و سنتناول هذا الفصل في مبحثين

المبحث الأول : المقاصد الخاصة في باب الميراث .

المبحث الثاني: المقاصد الجزئية في باب الميراث .

المبحث الأول: المقاصد الخاصة في باب الميراث .

كما يدخل في باب الميراث القصد الأسمى و هو التعبد فإن له مكانة سامية في أبواب الفقه إذ مما يتناوله حياة الفرد و الأسرة من جانبيها الاقتصادي و الاجتماعي، و سنتناول هذا المبحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: المقصد العقائدي والعلمي في باب الميراث

المطلب الثاني: المقصد الاجتماعي والاقتصادي في باب الميراث.

المطلب الأول: المقصد العقائدي والعلمي في باب الميراث

فالمقصد العقائدي هو الغاية الكبرى المقصودة من كل باب ومن باب الميراث الذي له مكانة عالية بين مختلف العلوم، و سنتناول هذا المطلب في فرعين هما:

الفرع الأول : المقصد العقائدي في باب الميراث :

يعتبر المقصد التعبدي هو الغاية الكبرى للشريعة الإسلامية فقد خلق الله الخلق ليعبدوه، فقال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾ [الذاريات:56] فمن مقاصد الشريعة العبادة بل العبادة هي المقصد الأسمى[1].

ومن المقاصد الخاصة في نظام الميراث في الشريعة الإسلامية أنه نظام عقائدي وتعبدي، فقد حدد الإسلام الورثة المستحقين للإرث من تركة المتوفي، واستأثر الله عز وجل بتوزيعها ولم يترك شيئا من ذلك لأصحاب المال، كما أن الأحكام التي بينت أنصبة الورثة في الميراث قطعية الدلالة، لأن اللفظ الوارد فيه الحكم لا يحتمل إلا معنى واحدا ومعظم أحكام الميراث جاءت في القرآن الكريم، والسبب في ذلك أن معظمها أحكام تعبدية وخاصة فيما يتعلق بالأنصباء.

فيعتبر القرآن الكريم أكثر الأصول بيانا لأحكام الميراث وأحوال كل وارث بيانا شاملا، حيث لم يترك لأحد من البشر قسمة أو تحديد شيء من المواريث، وجعله فريضة محكمة لا يلحقها تغيير ولا تبديل،

في آيات أوضحت الورثة ونصيب كل وارث وبينت الحالات التي يرث فيها الشخص والحالات التي يرث فيها، ومتى يرث بالفرض أو التعصيب أوبهما معا، ومتى يحجب الشخص من الميراث حجبا كليا أو جزئيا، هذا وهناك آيات أخرى غير هذه الآيات الثلاث وردت في شأن الميراث، ولكنها مجملة فتشير إلى أن للأقرباء حقا في الإرث دون تحديد أو بيان لمقدار كل وارث.

فآيات الميراث قطعية الدلالة فيما اشتملت عليه من مقدار معين كالثلثين والنصف والربع والسدس والثمن، لأن الألفاظ الواردة بها لا تحتمل إلا معنى واحدا من دون زيادة أو نقصان، ولذلك تعتبر هذه الأحكام من قبيل الأحكام التعبدية التي ليست محلا للاجتهاد.

[1] عبد الرحمن عبد الخالق : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دد ، سنة 1983 ، دط ،ص.3

وقد جاءت السنة ببعض أحكام الميراث أحيانا على سبيل البيان لما جاء القرآن مجملا في القرآن، وأحيانا على سبيل الاستقلالبما يؤكد أن نظام الميراث في الإسلام نظام عقائدي وتعبدي .

و قانون الأسرة الجزائري عمل بهذا المقصد وطبقه تشريعا وقضاء، وفقا " لما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه و الرأي الراجح أو المشهور لدى جمهور الفقهاء ، فالقرءان الكريم تعرض لأحكام المواريث ببيانها بيانا شاملا تفصيليا ، حتى لا يتطرق إليها التأويل ، مهما اختلفت الأزمنة و تباعدت الأمكنة و تغيرت الظروف و الأحوال "[1].

و مالم يرد فيه النص القانوني في باب الميراث فالرجوع فيه تحقيقا للمقصد العقدي إلى أحكام الشريعة الإسلامية " لأن القرءان الكريم تولى بيان أصولها –أحكام المواريث– بنفسه، و لأن أهم حوادثها وقعت زمن الرسول صلى الله عليه و سلم و صحبه رضوان الله عليهم ، و كل مالم يرد له حكم في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية (م222 ق أ) "[2].

م 222 ق أ " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

الفرع الثاني : المقصد العلمي و الفكري في باب الميراث .

نظم الإسلام حياة الفرد والأسرة و المجتمع من كل جوانب الحياة و لم يترك جانبا واحدا منها، و شرع لذلك مجموعة من الأحكام، المقصد و الهدف منها هو تحقيق السعادة للفرد و الأسرة و المجتمع و من أبرز ما نظمه الإسلام في هذا المجال أحكام الميراث.

و لعلم الميراث مكانة عالية بين أبواب الفقه الإسلامي حيث حظي بمنزلة لم يحظ بها غيره من الأبواب الأخرى، فعلم الميراث من أرفع العلوم قدرا و أعلاها منزلة، كما أنه من أصعب العلوم ، و قد حث الشرع على تعلمه و تعليمه ، فقد روي في الحث على تعليمه و تعلمه و بيان مدى صعوبته أحاديث كثيرة منها ما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال " تعلموا الفرائض و علموها فإنها نصف العلم و هو ينسى و هو أول شيء ينزع من أمتي "[3]. وما روي

[1] العربي بلحاج : مرجع سابق ،ص51.

[2] المرجع نفسه ص52

[3] ابن ماجة : سنن بن ماجة ، ج2،ص908 .

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل، آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة "[1].

وما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال " تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان أحدا يخبرهما "[2]، ولقد اعتنى الصحابة بالميراث وأعطوه جانبا كبيرا من الاهتمام، فقد روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه ذهب إلى بلاد الشام بنفسه ليعلم الناس علم الميراث، وروي عنه أيضا أنه قال " تعلموا الفرائض فإنها من دينكم".

وتحقيقا لهذا المقصد تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام المواريث في الكتاب الثالث، في سبع و خمسين مادة قانونية من المادة 126إلى المادة 183 مهتما بـ:

1- تصفية تركة الميت حتى لا تختلط مع ما للورثة.
2- ترتيب المستحقين من الورثة، أصحاب الفروض فالعصبات وإلا فذوو الأرحام فإن لم يوجدوا فالخزينة العامة.
3- مراعاة حقوق الغائبين والمحجورين والحمل.

" مما يدل على أن هذه المواد القانونية جاءت مركزة المبنى عميقة المعنى، وفقا لصناعة قانونية فقهية محكمة "[3].

ببيان ما يستحق به الميراث و ما يمنع منه و ماهي مقادير سهام كل وارث و ترتيبهم في الاستحقاق و تفصيل كيفيات إرثهم في حالي الاجتماع و الافتراق و كيفية القسمة عليهم، بيانا شافيا مهتما بمقصد تعليم الميراث و ضبطه لتعلقه بمعاش الناس و معادهم.

[1] أبو داود ، سنن ابي داود ، ج2، ص3
[2] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج12 ، ص3
[3] العربي بلحاج : مرجع سابق ص51

المطلب الثاني: المقصد الاجتماعي والاقتصادي في باب الميراث.

الفرع الأول: المقصد الاجتماعي في باب الميراث

يعتبر نظام الميراث في الإسلام نظاما اجتماعيا يعمل على تقوية الصلات والروابط والتماسك وروح التعاون والتكافل بين أفراد الأسرة في صلاح المجتمع[1].

فجعل الإسلام الميراث لأقرب الناس للميت وهم أهله وعشيرته، لأنه انتصر بهم في حياته وكثيرا ما يكون لهم دخل في تكوين ثروته، وبالتالي كان من الواجب أن ينتصر الورثة بما له بعد وفاته وفي ذلك تعويض لهم عن فقدانه فكان الغرم بالغنم.

كما أن نظام الميراث في الإسلام نظام محكم كل شيء فيه محدد تحديدا دقيقا حيث حدد الشارع لكل وارث نصيبه في التركة، الأمر الذي يحول دون الظلم الذي يترتب على قصر التركة على شخص أو أشخاص يختارهم المتوفى مما ينشأ عنه اثارة الحقد والكراهية، وأنه يحول دون ظلم الأبناء والأقرباء بحرمانهم من كسب أبيهم أو قريبهم، وبذلك يكون الشارع قد رفع النزاع أو الخلاف الذي يزرع الأحقاد ويؤدي إلى تقطيع الأرحام.

كما حدد الإسلام الورثة المستحقين للإرث من تركة المتوفى واستأثر الله عز وجل بتوزيعها ولم يترك شيئا من ذلك لأصحاب المال، لعلمه سبحانه وتعالى من أنه قد يغلب على الإنسان هواه فيظلم ولا يعدل، فيحرم بعض الورثة أو يؤثر بعضهم على بعض بالزيادة التي لم يقرها الشرع الحكيم، مما يوجد العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة.

كما جعل الإسلام أساس تقديم الورثة بعضهم على بعض قوة القرابة وشدة الصلة بين الوارث والمورث، ومن هنا قدم الأب على الجد، والأم على الجدة، والابن على الأخ، وهكذا.

كما جعلت الشريعة الإسلامية الإرث إجباريا بالنسبة للوارث والمورث على حد سواء فليس من حق المورث حرمان أحد من الورثة، وليس للوارث أن يرد إرثه من المورث. بخلاف بعض الشرائع والنظم الأخرى فالإرث فيها اختياري.كما أنه بالميراث يضمن للمتوفى وجود ما يكفل أقاربه الصغار

[1] جابر عبد الهادي سالم : مصدر سابق ص162

والضعفاء حتى لا يشقون من بعده وحتى يغنيهم عن ذلك السؤال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس"[1].

كما أن الإسلام جعل الزوجية الصحيحة سببا من أسباب الميراث فكلا الزوجين يرث الآخر إذا مات قبله، وفي هذا تأكيد لرباط الزوجية وتقوية لأواصرها.

وبذلك يقوى الميراث الصلات والروابط والتماسك وروح التعاون والتكافل بين أفراد الأسرة وفي ذلك صلاح المجتمع.

والمشرع الجزائري أخذ في الحسبان المقصد الاجتماعي وترابط الأسرة في نظام الميراث حيث:

- جعل الميراث بابا من أبواب قانون الأسرة لارتباطه الوثيق بها.
- جعل أحكام المواريث القطعية من النظام العام لصلتها الوثيقة بالأسرة و الشخصية الوطنية " فإن أحكام المواريث المستمدة من القانون الوطني ، من نصوص قاطعة في الشريعة الإسلامية تعتبر من النظام العام في الجزائر"[2].
- منع التحايل على القواعد الشرعية و القانونية بتطبيق نظرة عرفية اجتماعية لا أساس لها من الصحة ، كحرمان البنات من حقوقهن الإرثية بحجة أن الذكور يحملون اسم العائلة.
- " منع بعض الورثة أو كلهم من الميراث، ولو ظهرت هذه التصرفات بمظهر البيع أو الهبة أو التصرف في العين لوارث ما، مع الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة (المواد 677،408 777) من ق م "[3].

الفرع الثاني : المقصد الاقتصادي في باب الميراث

يعتبر الميراث نظاما اقتصاديا، حيث يجعل الميراث الإنسان حريصا على العمل والكسب واستثمار المال، لأن هذا المال سينفعه في حياته، فالإسلام يحترم الملكية ويجعل الإنسان حر التصرف في ماله أثناء حياته، فإذا ما توفى ذهب المال إلى من يحبهم وهم أقاربه الذين يهمه أمرهم والذين يحرص على مصالحهم وتوصيل الخير لهم، فالإنسان مجبول بطبعه على إيثار أهله وذوي قرابته على غيرهم.

[1] البخاري : مصدر سابق رقم الحديث 2591 .

[2] العربي بلحاج، مصدر سابق ص55

[3] العربي بلحاج، مصدر سابق ص54

أما لوكان المال يذهب بعد الوفاة إلى أشخاص غير قريبين للمتوفى، أدى ذلك إلى الكسل والخمول والاكتفاء في عمله وكده بما يسد حاجته وحاجة أسرته حال حياته، حتى لا يبقى شيء يرثه من لا يمت إليه بصلة، وفي ذلك إضرار بالناحية الاقتصادية .

كما يحقق نظام الميراث مبدأ الاستخلاف في المال، بتكريس مبدأ كون المال مال الله وأن الإنسان مستخلف فيه، وكل جيل يسلمه إلى من ورائه، وهم بدورهم يحرصون على تسليمه لمن بعدهم في أحسن حال وبذا تتحقق الخلافة الحقة للإنسان على هذه الأرض.

ويعتبر نظام الميراث في الإسلام من الوسائل الإيجابية في تفتيت الثروة وإعادة توزيعها، ويحول دون تجمع الثروة في يد واحدة، وإنما يؤدي إلى تفتيتها وإعادة توزيعها على الورثة فيعم نفعها عليهم، وهم بدورهم يقومون بتنمية واستثمار أنصبتهم، الأمر الذي يؤدي إلى إنعاش الدورة المالية وتسهيل تداول المال من خلال تفتيت الثروات ومنع تكديسها.

وبذلك يحقق الميراث مقصدا شرعيا من مقاصد الأموال وهو رواجها، فالرواج يعني دوران المال بين أكثر من شخص وأكثر من جيل، الأمر الذي يؤدي إلى الاستحلاف في المال وتفتيت الثروة، فالميراث نظام يضمن تفتيت الثروة المتجمعة على رأس كل جيل وإعادة توزيعها من جديد، فلا يدع مجالا لتضخم الثروة وتكديسها في أيد قليلة ثابتة، والميراث من هذه الناحية أداة متجددة الفعالية في إعادة التنظيم الاقتصادي في المجتمع.

نظم المشرع الجزائري هذا المقصد فجعل " الأموال و الحقوق التي تدخل في مفهوم التركة على نوعين : نوع يورث ، و نوع لا يورث "[1].

1- **ما يورث قانونا** : وهي العقارات و المنقولات ، و الحقوق العينية المقومة بالمال كحقوق الارتفاق و الانتفاع و الاستعمال ، و الخيارات المتعلقة بالمال كخيار التعيين و خيار العيب ، و خيار فوات الوصف ، و الحقوق كحق قبول الوصية و حق ضم الصفقة و كذا الحقوق التجارية كالأسهم و السندات و الأوراق التجارية

كما أن حقوق الملكية الفكرية والأدبية والملكية الالكترونية قابلة للانتقال وفقا للقوانين والأنظمة الخاصة.

[1] العربي بلحاج : مرجع سابق ص65.

" و قد غلب المشرع الجزائري رأي الجمهور في الخيارات ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها قانونا ، على أنه يسقط الخيار بموت صاحبه خلال مدته ، في الأجل المحدد بعقد الاتفاق ، و يلزم العقد بالنسبة إلى ورثته (م354ق م) ، كما ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع ، حتى قبل انقضاء الأجل المعين (م852 ق م) غير أنه لا ينتهي عقد الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين ، و الشفعة إذا ثبتت لا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع "[1].

2- **ما لا يورث قانونا :** فلا يجوز تقسيم أراض فلاحية تابعة للدولة و يبقى حق الاستفادة بحكم المستفيد الأول ، و كذلك تسيير محطة بنزين تابعة للدولة ينتهي بموت المورث طبقا لما اشترط في العقد و لا ينتقل إلى الورثة تلقائيا ، كما أن الحقوق الشخصية كالولاية و الحضانة و حق الطلاق تنتهي بموت المورث.

"أما الديون فإنها لا تورث ، لأن التركة هي المسؤولة عن الدين فإن تجاوز الدين مجموع التركة فإن الورثة غير مسؤولين عن سداده "[2].

فإن سدد الورثة ديونه فمن باب البر و الصلة لا من باب وراثة الدين خلافا لما عليه بعض الأنظمة الغربية كالقانون الفرنسي .

[1] العربي بلحاج : مصدر سابق ،ص66.

[2] العربي بلحاج : المصدر نفسه ص67.

المبحث الثاني: المقاصد الجزئية في باب الميراث.

تعتبر دائرة المقاصد الجزئية للشريعة الإسلامية في نظام الميراث ضيقة، لأن معظم الأحكام الجزئية في نظام الميراث وخصوصا المقادير والأنصبة المحددة لكل وارث، كالثلثين والنصف والثلث والربع والسدس والثمن والباقي، فهذه تعد أحكاما تعبدية، وهذه بحسب الأصل لا يبحث عن مقصدها أو حكمتها، كأن يقال ما القصد والحكمة من كون الزوج يأخذ النصف عندما لا يكون للمتوفاة فرع وارث ولم لم يأخذ الثلث مثلا، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من البحث عن مقاصدها أو هدفها أو حكمتها، فقد سبق أن أشرنا إلى أنه ليس هناك ما يمنع من البحث عن مقصد أو حكمة الحكم التعبدي، عندئذ يمكن للعقل عدم إدراك مقصده أو حكمته فيظل قائما ومعمولا به ورد أمره إلى الله تعالى تعبدا وإيمانا وتصديقا ويجب على العبد أن يوقن بأن هذا الحكم التعبدي شرع لمصلحته، وقد يمكن للعقل إدراك مقصده وحكمته، وإدراك العقل لمقصده أو حكمته لا يخرج الحكم عن كونه تعبديا.

فمن المعروف مثلا أن الورثة ليسوا صنفا واحدا، كما أنهم ليسوا في مرتبة واحدة في استحقاق الإرث، بل إنهم أصناف متعددة ومراتب مختلفة مرتبة على نحو معين بحيث لا ينتقل من مرتبة إلى أخرى إلا إذا أخذ كل المستحقين من أهل المرتبة السابقة نصيبهم من التركة، فإن بقي شيء من التركة يستحقه أهل المرتبة التالية وهكذا.

هذا ويمكن لنا أن نشير إلى بعض المقاصد الجزئية لبعض أحكام الميراث وذلك في المطلبين:

المطلب الأول: المقصد من ميراث أصحاب الفروض وتوريث ذوي الأرحام.

المطلب الثاني: المقصد من ميراث العصبات.

المطلب الأول: المقصد من ميراث أصحاب الفروض وتوريث ذوي الأرحام

إذا كان الفقهاء قد رتبوا الورثة على نحو معين فبعضهم يقدم في المرتبة بعض الورثة على بعض في الميراث، إلا أن قانون الأسرة الجزائري بشأن أحكام الميراث تدخل ورتب الورثة المستحقين للتركة على النحو التالي:

م 39 ق أ ج : " ينقسم الورثة إلى : 1-أصحاب فروض 2- عصبة 3- ذوي الارحام "

م4/180 ق أ ج "فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة ".

نتطرق في هذا المطلب في الفرع الأول إلى المقصد من ميراث أصحاب الفروض و في الفرع الثاني إلى المقصد من ميراث ذوي الأرحام.

الفرع الأول : المقصد من ميراث أصحاب الفروض .

وأصحاب الفروض هم أهل المرتبة الأولى في استحقاق الإرث ولا ينتقل إلى المرتبة التالية إلا إذا أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم، وأصحاب الفروض هم الذين لهم سهام مقدرة بكتاب الله تعالى أو بسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو بإجماع الصحابة عليهم رضوان الله.

وعدد أصحاب الفروض اثنا عشر وهم الزوج والزوجة والبنت الصلبية وبنت الابن والأب والجد والأم والجدة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخ لأم والأخت لأم.

ومن الملاحظ أن معظم أصحاب الفروض من النساء حيث أن أربعة منهم من الرجال وهم الزوج والأب والجد والأخ لأم، وثمانية من النساء وهن الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم.

وفي هذا المقصود رفع لمكانة النساء في الإسلام وضمانا وتكريما للمرأة في الميراث لأنها تضمن أن تأخذ حقها أولا من التركة باعتبارها من أصحاب المرتبة الأولى في الميراث وهي مرتبة أصحاب الفروض.

لما روي عن رسول الله صلى عليه وسلم قال:" ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"[1] وتقديم أصحاب الفروض في الميراث مشروط بألا يكون الموجود منهم محجوبا بغيره.

وفي قانون الأسرة الجزائري عرف المشرع أصحاب الفروض في المادة 140 فقال " ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا ".

ثم ذكر الوارثين في م 141 ق أج ، والوارثات في م 142 ق أج و الفروض الستة المحددة في م 143 ق أج ، وأتى إلى تفصيل فرض كل وارث في المواد من 144 إلى 149ق أج

وفيما يلي المقصد من ميراث بعض أصحاب الفروض:

أولا : المقصد من ميراث الأب و أم : فرض الشرع الحكيم للأب و الأم نصيبا من تركة ولدهما الذي مات قبلهما و جعلهما لا يحجبان حجبا كليا مطلقا .

ولعل من حكم هذا أن الأب و الأم هما السبب الظاهري في وجوده و لأنهما أقرب الناس إليه ، ولأنهما اللذان سهرا وعملا على تربيته ورعايته وحفظه، فلو أعطى الولد كل ما يملك لهما ما وفاهما حقهما، فقد قال صلى الله عليه وسلم" أنت ومالك لأبيك.

ثانيا : المقصد من توريث الزوج والزوجة: بمجرد انعقاد عقد الزواج صحيحا بين رجل وامرأة، تنشأ بينهم قرابة حكيمة يترتب عليها بعض الحقوق والالتزامات، ومن ذلك أن يرث كل منهما الآخر، فكلا الزوجين يرث الآخر إذا مات قبله.

ويرجع ذلك لعدة حكم منها: أن كلا منهما كان شريكا لصاحبه في السراء والضراء عونا له على تحمل أعباء الحياة وتكاليفها ومصاعبها فكان عدلا أن يكون شريكا لأقاربه في تركته بعد وفاته، لا ينبغي أن يحرم كل منهما من الميراث.

لذلك لا يحجب كل من الزوج والزوجة من الميراث حجب كلي أصلا.

وأيضا قد يموت الزوج ويترك زوجته في سن لم تصلح فيها للزواج أو كانت فقيرة ولا تجد من ينفق عليها لذلك كانت هناك حاجة لجعل الزوجية سبب من أسباب الميراث.

ثالثا : المقصد من توريث البنت: أثبت الشرع لها حق الملكية وحق الميراث، لرفع الظلم عنها ورفع شأنها.

[1] البخاري : مصدر سابق رقم الحديث 1615.

ولقد نص القانون الجزائري بأنها تستحق النصف إذا انفردت و الثلثان إذا كانتا اثنتين دون معصب.

و قد أخذ المشرع الجزائري بأن الاثنين كالثلاثة في الميراث ، صرح بذلك في المادة 147 ق أج .

الفرع الثاني : المقصد من توريث ذوي الأرحام

عرف الفقهاء ذي الرحم في علم الميراث بأنه كل قريب للمورث ليس بصاحب فرض ولا عصبة، فكل قريب ليس من أصحاب الفروض أو العصبات فهو من ذوي الأرحام.

ولقد اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام، ويمكن رد هذا الاختلاف إلى مذهبين:

الأول يرى أن ذوي الأرحام لهم الحق في الميراث وهذا الرأي ذهب إليه أكثر العلماء وهو مذهب الحنفية والحنابلة ورأي عمر بن الخطاب وغيره .

نص المشرع الجزائري في المادة 4/180 ق أ أنه في حال عدم وجود صاحب فرض أو عصبة يستحق التركة ذوو الأرحام فهم ثالث أقسام الورثة.

م 139 ق أ ج " ينقسم الورثة إلى : 1-أصحاب فروض.2-عصبة.3-ذوي رحم "

" و قد أفتى الظاهرية و الشافعية و المالكية المتأخرون بتوريث ذوي الأرحام و هو ما أخذ به المشرع الجزائري ، فنصت المادة 4/180 ق.أ على توريثهم إذا لم يكم للميت وارث من ذوي الفروض و لا من العصبات .."[1]

وفي القانون الجزائري يرث ذوي الأرحام مع و جود الزوجين ، من غير تأثير على نصيبهما ، وفقا لاجتهاد عثمان بن عفان رضي الله عنه و طبقا للمادة 167 /2 ق أ " و يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام

فلا يرد على أحد الزوجين في حال وجود صاحب رحم".

فالمقصد من توريث ذوي الأرحام لأنهم أقرب الناس إلى المتوفي بعد أصحاب الفروض والعصبات ولأنه انتصر بهم في حياته، وتوريثهم أولى وأحسن من أن تعطى تركة الميت للمسلمين عموما أو بيت المال (الخزينة العامة).

[1] العربي بلحاج ، مصدر سابق ص259.

و المشرع الجزائري و إن راعى هذا المقصد بتوريث ذوي الأرحام إلا أنه " اكتفى بذكر أولاد البنات و إن نزلوا و أولاد بنات الابن و إن نزلوا في المادة 168 ق أ وأغفل الإشارة إلى أصناف ذوي الأرحام الأخرى (كالأجداد الرحميون و الجدات الرحميات ، وأبناء الإخوة لأم و أولادهم و أولاد الأخوات و بنات الإخوة ...) كما أنه لم يتناول كيفية توريث كل صنف من هذه الأصناف من ذوي الأرحام ، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية (م222 ق ا) "[1].

المطلب الثاني: المقصد من ميراث العصبات

الفرع الأول: المقصد من ميراث العصبة بالنفس.

تنص المادة 152 ق ا ج " العاصب بنفسه هو كل وارث ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر " العاصب بالنفس هو كل ذكر قريب للمتوفي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ولا يحتاج في التعصيب إلى غيره، و العاصب بالنفس يشمل من انتسب إلى الميت من غير واسطة كالأب والابن، كما يشمل من انتسب إليه بذكر فقط كالأخ لأب وابن الابن وأب الأب أو بذكر وأنثى كالأخ الشقيق وابنه والعم

الشقيق وابنه. أما من ينتسب إلى الميت بالأنثى فقط فلا يعد عاصبا .

و العصبة بالنفس طبقا للمادة 153 ق أ أربع جهات يقدم بعضها على بعض

الجهة الأولى : جهة البنوة وتشمل الابن ثم ابن الابن وإن نزل

الجهة الثانية : جهة الأبوة وتشمل الأب ثم أب الأب وإن علا .

الجهة الثالثة : جهة الأخوة وتشمل الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم ابن ابن الأخ الشقيق ثم ابن ابن الأخ لأب وهكذا مهما نزلوا .

الجهة الرابعة : جهة العمومة وتشمل العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإن نزلوا ، ثم عم الأب الشقيق ثم عم الأب الأب ، ثم ابن عم الأب الشقيق ثم ابن عم الأب لأب وإن نزلوا ثم عم الجد الصحيح ثم ابن عم الجد الصحيح وإن نزل.

ميراث العصبات بالنفس : العاصب بالنفس من أي جهة كانت إذا انفرد ولم يكن معه أحد من الورثة أخذ كل التركة وإذا وجد معه أحد من أصحاب الفروض أخذ الباقي من التركة بعد أنصباء أصحاب

[1] العربي بلحاج : مصدر سابق : ص261.

الفروض الذين يرثون مع وجوده ، أما إذا استغرقت أنصباء أصحاب الفروض غير المحجوبين بالعاصب كل التركة ، فلا يأخذ العاصب بالنفس شيئا.

وإذا تعدد الورثة العاصبون بالنفس فإن التوريث يجري بينهم وفقا لقواعد التقديم المنصوص عليها قانونا و هذا ليس مجال بحثها.

أما المقصد من توريث العصبة بالنفس، فالقريب قد يكلف بالنفقة على قريبه إذا عجز أو أعسر أو كان فقيرا ، وبالتالي فإن العدل يقتضي أن يكون له نصيب من ميراثه إذا مات وترك مالا ، ليتقابل الغرم والغنم ، بالإضافة إلى أن الشخص قد يكون في حاجة إلى ولاية العاصب وحمايته ورعايته ، إن كان له مال ، فاقتضت حكمة الشريعة أن يكون له نصيبا من ميراثه ، ليظل الرباط موصولا وقويا بين الشخص وعصبته ، وللتأكيد على تقوية الروابط بين أفراد الأسرة الموسعة .

الفرع الثاني : المقصد من ميراث العصبة بالغير :

"العصبة بالغير تنحصر في أربع من النساء هن ذوات النصف و الثلثين و هن البنت الصلبية وبنت الابن– و الأخت الشقيقة و الأخت لأب فإذا وجد مع واحدة منهن عاصب بنفسه في درجتها وقوتها صارت عصبة وتنتقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب ويكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين "[1].

وقد تعرض هذا النوع من التوريث مؤخرا إلى حراك جمعوي – نسائي على الخصوص – من بعض المنتسبين إلى الثقافة و الداعين إلى المساواة بين الجنسين في الميراث في عدد من الدول العربية – حراك يدعوا – إلى التشكيك في التعصيب من حيث أن:

1– نظام التعصيب ليس فرضا إلهيا وهو من اجتهادات الفقه في سياقات اجتماعية وتاريخية لم يعد لها وجود اليوم.

2–التعصيب لم يعد يتوافق مع ما طرأ على الأسرة من تحولات في السياق الاجتماعي الراهن و يجعل النساء الأكثر فقراً أكثرَ هشاشة.

3– التعصيب يجبر الكثير من الآباء على التخلي عن ممتلكاتهم لبناتهم وهم على قيد الحياة.

فمثلا هذا مقتطف من نداء لبعض الناشطين المغاربة جاء فيه:

[1] نصيرة دهينة : مرجع سابق ص175.

" يعطي قانونُ المواريث (مدونة الأسرة2004) الحقَّ للرجل في الاستفادة من الإرث كاملا في حال كان الوريث الوحيد. في حين لا تستفيد المرأة من هذا الحق، إذ ترث فقط نصيبا مقدّرا معلوما يسمى فرضا. "مما يعني أن الوارثات اللواتي ليس معهن شقيقٌ ذكر، ينبغي عليهن تقاسم الإرث مع الذكور الأقربين (أعمام، أبناء عمومة وغيرهم)، وفي حالة عدم وجودهم تقتسم مع أبناء عمومة أبعدين قد لا تربطهم بالأسرة آصرة أو قربى سوى الدم المشترك"[1].

ونعرض فيما يلي المقصد من العصبة بالغير ونرد على ما ورد عليه من انتقادات :

1-**التعصيب له دليل من الكتاب ودليل من صحيح السنة** : أما كونه مرتبط بسياقات اجتماعية فلسنا بصدد مناقشة مدى صلاحية الشرع لكل زمان و مكان .

أ/ من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ ....﴾ **[النساء:11]** وقوله أيضا ﴿....ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ....﴾ **[النساء:176]**.

فالآيتان يفهم منهما التنصيص على مفهوم التعصيب ، ففي الأولى إذا لم يكن للميت أولاد ورثت أمه الثلث وسكت عن نصيب الأب وبأدنى فهم يتبادر لنا أن نصيب الأب هو الباقي أي الثلثين. وفي الآية الثانية: الأخ إذا توفي وليس له ولد تأخذ الأخت النصف فرضا ، و هو يرثها تعصيبا إذا لم يكن لها ولد.

قد يقال إن الآيتين في غير الأولاد فالأولى تتكلم عن الأبوين و الثانية عن الإخوة و لا تعصيب في حال وجود الأولاد ذكورا كانوا أم إناثا ... لكن الحديث عام يرفع الإشكال.

أ/ من السنة: قال صلى الله عليه و سلم " ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر ".

2-**(التعصيب لم يعد يتوافق مع ما طرأ على الأسرة من تحولات)** : "صحيح أن الواقع الحالي للأسرة المسلمة فيه ظلم كبير للمرأة؛ لأنها في واقعنا متوقَّع منها أن تقوم بأكثر من المسؤوليات الشرعية وهي في الوقت نفسه تنال أقل من الحق الشرعي، وهذه إشكالية حقيقية؛ إذ إن نسبة كبيرة من النساء في المجتمعات المسلمة يعُلْن أولادهن؛ بل والأزواج كذلك. وفي هذا جور بحقوق

[1] د.نصيرة دهينة : مرجع سابق ص177.

المرأة التي فصلتها الشريعة، وفي الوقت نفسه تحرم كثير من المجتمعات المسلمة المرأة من حقها الشرعي في الميراث وتعطي كل الميراث للأخ أو الزوج أو العم باسم الحفاظ على ثروة الأسرة أو القبيلة أو باسم تجنب تقسيم الأرض الموروثة، وغيرها من الاعتبارات الجاهلية التي أهدرتها الشريعة ولم تقم لها وزناً وتصرّ عليها بعض المجتمعات المسلمة فتهضم حقوق المرأة الشرعية .

ولكن الحل لظلم المرأة في مجتمعات المسلمين لا يكون بتبني منظومة الثقافة الغربية في "المساواة"، فيسوي القانون في الحقوق والواجبات بين الزوج والزوجة والأب والأم والأخ والأخت وهكذا، هذا ليس حلاً؛ لأنه يخلّ بالنظام الاجتماعي الإسلامي المنشود، والذي هو مبنيٌّ على تعريفات محددة للرجولة والأنوثة وما يتعلق بذلك من حقوق وواجبات.

الحل الصحيح المتوازن هو في أن تفرض سلطةُ القانون الحقوق الشرعية في النفقات بالقوة نفسها التي تُفرض بها الحقوق الشرعية في المواريث، وأن تصدر القوانين التي تجنِّد إمكانات الدولة لفرض المسؤوليات على الأب والزوج والأخ والابن كما تجندها لفرض المسؤوليات على المرأة أماً أو زوجةً أو حاضنةً، والحل كذلك أن تكون القوانين أكثر صرامة في ألا تُحرم أخت أو ابنة أو أم من النصيب الشرعي المفروض باسم العائلة أو القبيلة.

3-التعصيب يجبر الكثير من الآباء على التخلي عن ممتلكاتهم لبناتهم وهم على قيد الحياة. " ولا يمنع -في حالات خاصة وليس كقانون عام-أن تكون في تشريعات الهبة والوصية مخارج لتحقيق العدل (وليس بالضرورة المساواة) في حالات خاصة، كالهبة أو الوصية لابنة أو ابن أو زوجة أو زوج أو غيرهم، حين يرى الواهب أو الموصي أنهم يستحقون في تركته أكثر من الفرائض لظروف معينة .

إذ إن الآية الصريحة تقول: "﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ **[البقرة:180]** وهي آية ليست منسوخة كما ادَّعى عدد من الفقهاء؛ بل هي محكمة ومهمة في إحداث التوازن في الحالات المختلفة "وليس كقانون عام"، وفي هذه الحالات خاصة، تُنفذ الهبة في حياة الواهب أو وصيته بعد وفاته قبل توزيع أنصبة الميراث كما تنص الآية ﴿...مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ...﴿١٢﴾﴾ **[النساء:12]**

ولكن الصورة الكلية، هي أنه لا بد من أن تبقى المحكّمات الشرعية ثابتة؛ لأن لها مقصودات تتعلق بالنظام الاجتماعي والاقتصادي الإسلامي، ولا يصح أن نلبس منظومة "حقوق الإنسان" –كما يفهمها الغرب– لباس مقاصد الشريعة، فالشريعة لها نظامها الخاص وهو أكمل وأعلى إذا طُبّق بشكل متكامل دون تجزئة مخلّة بمقاصدها وأهدافها.

وهذا ما نلحظه في قانون الأسرة الجزائري في باب العصبة بالغير حيث جاء في المادة 155 الكلام عن العصبات بالغير و هن البنت و بنت الابن و الأخت الشقيقة أو لأب بالشروط المعروفة في كتب الفقه ، بما يحقق مقصد الشرع من العدل إذا المساواة ليس مقصد شرعيا .

قال القرطبي:" فأخبر–جل ذكره– أن الأبوين إذ ورثاه أن للأم الثلث ، ودل بقوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ و إخباره أن للأم الثلث ، أن الباقي و هو الثلثان للأب ، وهذا كما تقول لرجلين : هذا المال بينكما ،ثم تقول لأحدهما : أنت يا فلان لك منه ثلث ، فإنك حددت للآخر منه الثلثين بنص كلامك ، ولأن قوة الكلام في قوله ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾يدل على أنهما منفردان عن جميع أهل الســـــهام من ولد وغيره ، و ليس في هذا اختلاف "[1]

قال ابن عاشور " وقد علم أن للأب مع الأم الثلثين و ترك ذكره للأن مبنى الفرائض على أن ما بقي بدون فرض يرجع إلى أصل العصابة عند العرب "[2]

الفرع الثالث: المقصد من ميراث العصبة مع الغير .

العصبة مع الغير " هي كل أنثى صاحبة فرض احتاجت في عصوبتها إلى أنثى أخرى لا تشاركها تلك العصوبة "[3] و تنحصر في اثنتين فقط هما :

1- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو بنت الابن أو معهما .
2- الأخت لأب أو الأخوات لأب مع البنت أو بنت الابن أو معهما .

فإذا لم يكن مع الواحدة منهما معصب من الذكور و وجدت مع البنت أو بنت الابن أو أكثر، ترث الأخت الشقيقة أو لأب أو أكثر بالتعصيب بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن نصيبها فرضا.

[1] القرطبي : الجامع لأحكام القرءان : دارالكتب العلمية : ج5.
[2] الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ،دارلبنان،لبنان،ط1 ،2004،ص50.
[3] نصيرة دهينة : المرجع نفسه ص179.

و المقصد المراعى هنا هو ادخال النقص على الأخوات دون البنات لأنهن أقرب منزلة إلى الميت ، و في المقابل لا يمكن اسقاط البنات بالكلية

" و إنما كانت الأخوات مع البنات عصبة ليدخل النقص على الأخوات دون البنات ، فإننا لو فرضنا للأخوات لعالت المسالة و نقص نصيب البنات و لا يمكن إسقاط الأخوات فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن خاصة "[1].

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 156 ق أ " العاصب مع غيره ، الأخت الشقيقة أو لأب و إن تعددت عند وجود واحد أو أكثر من بنات الصلب ، أو بنات الابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة ، أو الجد ".

[1] الصابوني : مرجع سابق ص74.

الخاتمة

في خاتمة هذه المذكرة نقول أننا حاولنا أن نقف على بعض مقاصد الشريعة الإسلامية المبتغاة من أحكام المواريث بتعقبها في شتات ما أتيح لنا من مراجع و جمعها في هذا الباب و تتبعها بالتحليل و الاستقراء في باب المواريث من قانون الأسرة الجزائري إذ " أن كل قانون يتعلق بتنظيم حياة الإنسان الفردية والجماعية يكون في أصل وضعه وفي تفاصيل عناصره مبنيا على غاية يريدها واضعها أن تتحقق من خلال تطبيقه في حياة من وضع لهم لينظم حياتهم "[1].

و مما نخلص إليه اتباعا للمنهج ، نتائج ترتبت عما قمنا من جهد متواضع و اقتراحات أفضت إليها محاولات تحليلنا و استقرائنا ، و إثارة لفتح آفاق البحث في هذا الموضوع مستقبلا ، فنرتب هذه العناصر كالتالي :

أولا : النتائج المتوصل إليها .

ثانيا : الاقتراحات الموصى بها .

ثالثا : آفاق البحث مستقبلا .

[1] مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة : عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 2006 ، ص5.

أولا : النتائج المتوصل إليها .

- باب المواريث في قانون الأسرة الجزائري منسجم مع المقاصد العامة و الخاصة و الجزئية التي راعتها الشريعة الإسلامية سواء في المواد التي نظمت تقسيم المواريث أو في المادة 222 من قانون الأسرة التي وسعت على القاضي و المتقاضي في الأخذ من الفقه الإسلامي و الاستعانة بمقاصد الشريعة الإسلامية .
- النظرة المقاصدية و التشريع بالغايات الثابتة ترسخ منظومة قانونية تثبت في وجه محاولات التغيير التي تركب موجات التغيير بمختلف الأهواء .
- أحكام المواريث مشروعة لمصالح الناس وإقامة العدل وضمان الحقوق وهي جزء من منظومة كاملة مالية وأسرية واجتماعية ، و كل نزوع إلى التغيير لا يراعي المقاصد و النصوص الشرعية التي بنيت عليها ، إنما هي دعوى غير علمية تؤسس لنظرة أخرى لتداول المال في غير المجتمع الذي نعيش فيه .
- المساواة في المواريث مساواة عادلة وليس مساواة متماثلة، فالعادلة مبنية على العدل والإحسان والحاجة ودرجة القرابة وأعباء النفقة وموقع الوارث من الوارثين؛ أما المساواة المتماثلة فمبناها التساوي المتطابق من غير اعتبار بالدرجة ولا الموقع ولا الحاجة ولا النفقة....
- لا ينبغي أن تكون التغيرات في المجتمع و تحميل المرأة فيه فوق مسؤولياتها بالنفقة و الإعالة حاكمة علينا في ضرورة تغيير ثوابت شرعية و قانونية مبنية على نظرة مقاصدية شاملة.

- ثانيا : الاقتراحات الموصى بها .

- إثراء مواد قانون الأسرة بمختلف التوجيهات التي يبديها رجال القانون و ممارسوه والنتائج التي تتوصل إليها البحوث الأكاديمية بما ينسجم مع البعد المقاصدي.
- الدفاع عن منظومتنا القانونية في هذا الباب في وجه المنتقدين من الداخل و المسنودين من الاتفاقات الدولية ينبغي أن يكون بعيدا عن النظرة التجزيئية التفتيتية لبعض المسائل و ما يثار حولها و لكن ينبغي وضع كل تقنين في سياق نظرة مقاصدية شاملة .
- الحل الصحيح المتوازن للظلم الذي يقع على بعض فئات المجتمع في توزيع الميراث ليس في تبني منظومة المساواة الغربية و إنما هو في أن تفرض سلطةُ القانون الحقوق الشرعية

في النفقات بالقوة نفسها التي تُفرض بها الحقوق الشرعية في المواريث، وأن تصدر قوانين أكثر صرامة في ألا تُحرم أخت أو ابنة أو أم من النصيب الشرعي المفروض باسم العائلة .

ثالثا : آفاق البحث مستقبلا .

- لقلة الدراسات التي تفرد مقاصد الشريعة في باب المواريث فإن هذه الدراسة–المتواضعة–.
  - تفتح الباب إلى مزيد من الدراسات التي تفرد مقاصد المواريث في مؤلف مستقل .
  - تدعوا إلى الاهتمام بالبعد المقاصدي في المواريث و البحث فيه لمساهمته في الفهم السليم أثناء التطبيق و النظر الصائب أثناء التقنين .
  - تنبه إلى إعادة صياغة بعض مواد باب المواريث في قانون الأسرة الجزائري و إضافة أخرى .

قائمة الكتب المعتمدة

أ/ القرءان وعلومه

القرءان الكريم

القرطبي : الجامع لأحكام القرءان : دار الكتب العلمية .

ب/ كتب الحديث وشروحه

1. ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج12.
2. ابن ماجة : سنن بن ماجة .
3. ابن ماجة : صحيح ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، المكتبة العلمية ،بيروت.
4. أبو داود ، سنن ابي داود .
5. أبو داود: سنن أبي داود .
6. البخاري: صحيح البخاري .
7. الدارقطني : سنن الدارقطني ،مؤسسة الرسالة،دط،د ت.
8. الدارمي : سنن الدارمي ،مطبعة الاعتدال ،دمشق.

ج/ كتب اللغة والمعاجم

1. ابن منظور: لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ط3 ، 1414ه/ 1993م .
2. الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية ، ت محمد محمد ثامر، دارالحديث،القاهرة ، دط ،1430ه/2009م.
3. مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية،الكويت، دط، دت.
4. هيثم هلال : معجم مصطلح الأصول ،دار الجيل،ط1 ،1424ه/2003م .

د/ كتب القانون

1. العربي بلحاج : أحكام المواريث ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط4 ، 2010.
2. عطاءالله فشار: أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دط،2006م .
3. نصيرة دهينة: علم الفرائض و المواريث فقها و عملا وفق قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الوعي، الجزائر 1432ه/2011م.

هـ/ كتب الفقه والمقاصد والأصول

1. أبو حامد الغزالي : التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر و الأول ،وزارة الأوقاف، قطر ،ط1 ،1428هـ/2007م.
2. أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدارالعالمية للكتاب الإسلامي، الدار البيضاء، ط2، 1412هـ/1992م.
3. الألباني : أحكام الجنائز و بدعها ، مكتبة المعارف ، الرياض، 1992، ط1.
4. الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دط، دت.
5. الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه ،دار الكتبي ،ط1، 1414هـ 1994م .
6. السيوطي: الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية،بيروت،ط1، 1403هـ/1982م.
7. الشـــاطبي: الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشـــهور بن حســـن آل ســـلمان، دار ابن عفان، القاهرة، ط1، 1417هـ/1996م.
8. الطاهر بن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمّان، ط2، 1421هـ/2000م.
9. الفرائض : عبد الرحمن السهيلي ، تحقيق محمد إبراهيم البنا ،المكتبة الفيصلية ،مكة، ط2 ، 1984.
10. خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، تح أحمد نصر، دار الفكر ، 1981.
11. عبد الرحمن عبد الخالق : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دد ، سنة 1983 ، دط .
12. عزالدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الآنام،راجعه و علق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ط2، 1414هـ/1993م.
13. علال الفاسي ت 1394هـ /1973م : مقاصد الشريعة الإسلامية و مكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط5،/1414 1993م.
14. محمد عبد العاطي :المقاصد الشرعية واثرها في الفقه الإسلامي، دارالحديث، القاهرة، دط، سنة2007.
15. محمد علي الصابوني :المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة ، دار العلم العربي،دط،1995م.

16.محمد مصطفى شلبي : تعليل الأحكام ، مطبعة الأزهر ،القاهرة، دط،1326 هـ/1945م.
17.يوسف أحمد البدوي ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة ،دا النفائس ،الأردن،إشراف محمد عثمان شبير الجامعة الأردنية كلية الشريعة،1999.
18.يوسف أحمد البدوي ، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة، دار النفائس، عمّان ، إشراف الدكتور محمد عثمان شبير، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، 1420هـ/1999م.

و/ مذكرات جامعية

1. مذكرة الماستر: تقنين المواريث بين النص و الإحالة ، شكشاك خديجة ،إشراف الدكتور معيزة عيسى كلية الحقوق ، جامعة الجلفة ،2014/2013 .
2. مذكرة الماستر: الضوابط الفقهية في باب المواريث ، بكاي عائشة و لقرع خيرة ،إشراف الدكتور زغيمي النعيمي كلية الحقوق ، جامعة الاغواط ،2015/2016 .
3. مذكرة الماستر: الدلالات المقاصدية للاستثناءات من القواعد والضوابط الفقهية ، أمينة رمدة و يمينة بحيح ،إشراف الدكتور زغيمي النعيمي كلية الحقوق ، جامعة الاغواط ،2016/2017 .
4. مذكرة الماستر: مقارنة بين الشيخين الطاهر بن عاشور و علال الفاسي في مقاصد الشريعة ، معمري سعدية و هواري فضيلة ،إشراف الدكتور مايدي عبد الرحمان كلية الحقوق ، جامعة الاغواط ،2015/2016 .

ز/ مجلات وقوانين

1. المجلة الجزائرية ، كلية الحقوق،الجزائر،1993،عدد4.
2. المحكمة العليا : غ أ ش ،2001/06/20،ملف رقم 244899،م ق ،2003،عدد1.
3. قانون رقم 84 –11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ، معدل و متمم بالأمر رقم 05 –02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .
4. مجلة الجامعة الإسلامية: مج13عدد2سنة2005 ، الدكتور مازن هنية ، الإعجاز التشريعي في المواريث .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
التشكرات	
المقدمة	02
الفصل التمهيدي	06
توطئة	07
المبحث الأول: ماهية مقاصد الشريعة	
المطلب الأول: تعريف مقاصد الشريعة	
الفرع الأول: تعريف مقاصد الشريعة لغة واصطلاحا	08
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمقاصد	10
المطلب الثاني: أقسام مقاصد الشريعة	
الفرع الأول: المقاصد العامة	11
الفرع الثاني: المقاصد الخاصة والمقاصد الجزئية	12
المبحث الثاني: ماهية علم المواريث	
المطلب الأول: ماهية علم الفرائض أو المواريث	
الفرع الأول: التعريف اللغوي للفرائض والمواريث	13
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للموراريث	13
المطلب الثاني: نصوص المواريث	
الفرع الأول: آيات المواريث	14
الفرع الثاني: أحاديث المواريث	15
الفرع الثالث: مواد المواريث في قانون الأسرة الجزائري	15
الفصل الأول: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية في باب المواريث من خلال ق أ ج	
توطئة	18
المبحث الأول: مقصد تحقيق مصالح الناس في باب الميراث	
المطلب الأول: مقصد تحقيق المصالح الضرورية في باب الميراث	
الفرع الأول: مقصد حفظ الدين	20

الفرع الثاني: مقصد حفظ النفس في باب الميراث	21
الفرع الثالث: مقصد حفظ النسل والعرض في باب الميراث	23
الفرع الرابع: مقصد حفظ العقل في باب الميراث	25
الفرع الخامس: مقصد حفظ المال في باب الميراث	26
المطلب الثاني: مقصد تحقيق المصالح الحاجية في باب الميراث	
الفرع الأول: المقصد الحاجي من تجهيز الميت وتجهيز من تجب على الميت نفقته	28
الفرع الثاني: المقصد الحاجي من قضاء الديون	30
المطلب الثاني: مقصد تحقيق المصالح التحسينية في باب الميراث	
تجهيز الزوجة من تركة زوجها	32
المبحث الثاني: مقصد تحقيق العدل والتيسير ومراعاة الفطرة في باب الميراث	
المطلب الأول: مقد تحقيق العدل في باب الميراث	
الفرع الأول: تحقيق مقصد العدل في العول	35
الفرع الثاني: تحقيق مقصد العدل في الرد	36
الفرع الثالث: تحقيق مقصد العدل في المسألة المشتركة	37
المطلب الثاني: مقصد تحقيق التيسير في باب الميراث	38
المطلب الثالث: مقصد مراعاة الفطرة في باب الميراث	41
الفصل الثاني: المقاصد الخاصة والمقاصد الجزئية في باب الميراث من خلال ق أ ج	
توطئة	45
المبحث الأول: المقاصد الخاصة في باب الميراث	
المطلب الأول: المقصد العقائدي والعلمي في باب الميراث	
الفرع الأول: المقصد العقائدي في باب الميراث	47
الفرع الثاني: المقصد العلمي والفكري في باب الميراث	48
المطلب الثاني: المقصد الاجتماعي والاقتصادي في باب الميراث	
الفرع الأول: المقصد الاجتماعي في باب الميراث	50
الفرع الثاني: المقصد الاقتصادي في باب الميراث	51
المبحث الثاني: المقاصد الجزئية في باب الميراث	

المطلب الأول: المقصد من ميراث أصحاب الفروض وتوريث ذوي الأرحام	
الفرع الأول: المقصد من ميراث أصحاب الفروض	55
الفرع الثاني: المقصد من توريث ذوي الأرحام	57
المطلب الثاني: المقصد من ميراث العصبات	
الفرع الأول: المقصد من ميراث العصبة بالنفس	58
الفرع الثاني: المقصد من ميراث العصبة بالغير	59
الفرع الثالث: المقصد من ميراث العصبة مع الغير	62
الخاتمة	64
قائمة الكتب المعتمدة	68
فهرس الموضوعات	72