



جامعة زيان عاشور - الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام التوارث بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص: أحوال شخصية

إشراف الأستاذ:

- د/عيسى معيزة

إعداد الطالبين:

- محمد النية

- السعيد بخي

لجنة المناقشة

- د/ بورزق أحمد.....رئيسا

- د/عيسى معيزة.....مشرفا ومقررا

- د/عبد الرحمان بشيري.....عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2018/2017م

الآية

قال الله تعالى:

﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَوَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَوَلَدٌ وَوَرِثَةٌ وَأَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِمَّا بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهِ أَوْ دَيْنٍ فَلِأَبَائِكُمْ وَلِأَبْنَائِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾

سورة النساء: 11

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى روح أبي الزكية الطاهرة

إلى والدتي الكريمة حفظها الله وأطال في عمرها

إلى زوجتي الكريمة وأولادي .

إلى إخوتي وأخواتي وإلى أزواجهم وزوجاتهم وأولادهم جميعا

إلى كل الأصدقاء

إلى كل الزملاء طلبة قسم أحوال شخصية .

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والديّ الطاهرة

إلى زوجتي الكريمة.

إلى أهلي وأقاربي

إلى كل الأصدقاء

إلى كل الزملاء دفعة أحوال شخصية

السعيد بخي

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا وأشكره على منه وفضله الكريم على أن أمدنا بالصبر على مشاق البحث ووفقنا لانجازه.

ثم نقدم بشكرنا وامتنانا وخالص تقدينا إلى أستاذنا الفاضل

الدكتور :عيسى معيزة

على قبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى صبره وعلى ما أبداه لنا من نصح وإرشاد

كما أتقدم بالشكر الجزلي إلى كل الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة

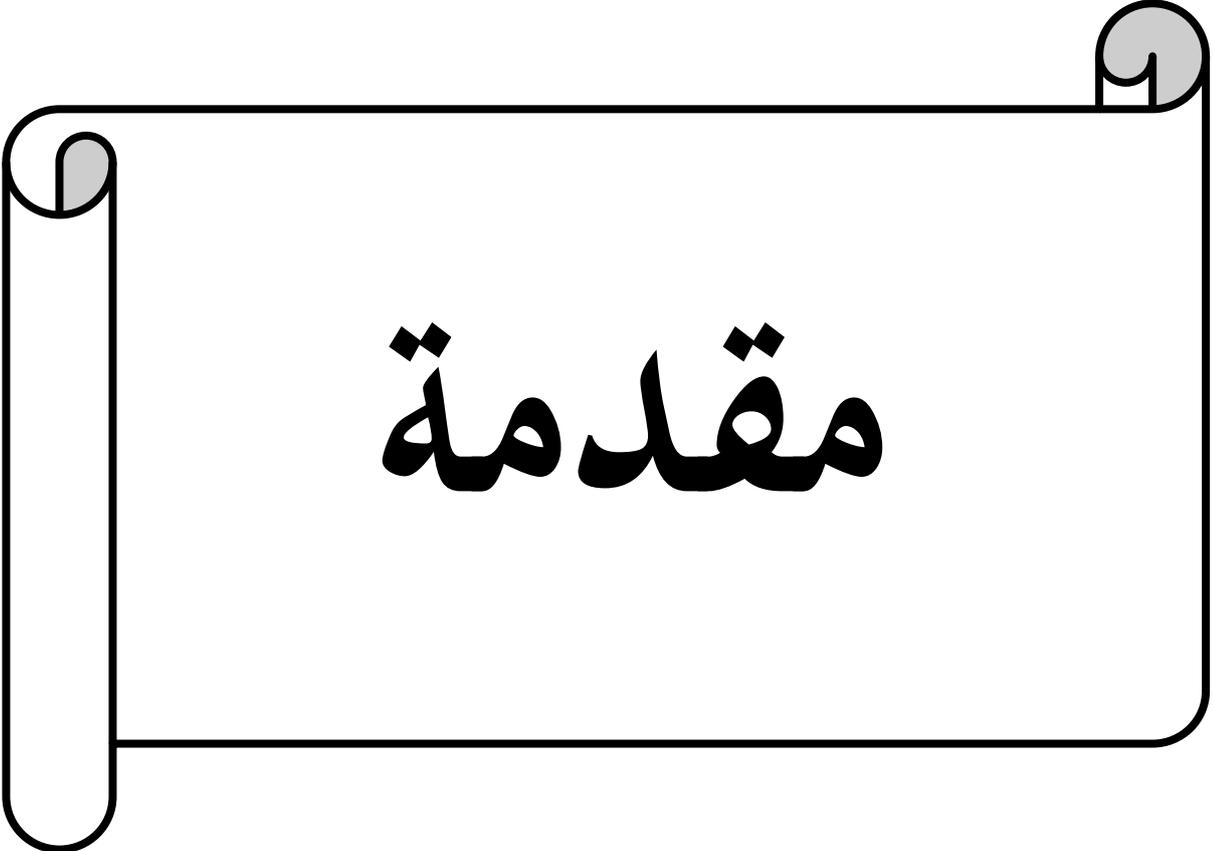
المناقشة لقبولهم مناقشة رسالتي ومنحهم لنا الفرصة لانتفهي

ونهل من علمهم وخبرتهم التي ستثري هذا البحث

وإلى كل من وضع بصمة في هذا البحث

والشكر موصول إلى كافة الأساتذة

والزملاء تخصص الأحوال الشخصي.



مقدمة

مقدمة:

إن عقد الزواج هو ذلك الرباط الذي يجمع بين المرأة و الرجل على نحو شرعي، مبني على توافق الرضا و بقية الشروط الأخرى من ولي و صداق و شاهدي عدل. و يترتب على الزواج أن يصبح الزوجان كيانا واحدا، و هو ما عبر عنه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ. و قد رتب الشارع الحكيم على عقد الزواج آثارا مالية و معنوية، منها ما يرتبط بقيام الزوجية و منها ما يترتب بعد انقضائها بموت أحد الزوجين، من الحقوق التي تنشأ بمجرد عقد الزواج و يظهر أثرها عند وفاة أحد الزوجين حق التوارث بينهما، حيث جعل الزواج أحد ثلاثة أسباب للميراث في فقه الشريعة الإسلامية إضافة إلى النسب و

الولاء. و قد بين الله تعالى أحكام التوارث بين الزوجين ﴿ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَ لَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُن لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُوَ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوَصِّى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ

﴿ ١٢ ﴾ سورة النساء الآية 12.

و بذلك بين الله سبحانه و تعالى نصيب كل زوج من تركة الآخر، و حدد أحوالهما و ميزهما أنهما لا يحجبان حجب حرمان مطلقا و لا تعصيب لهما بأحد و لا مع أحد، بل ويرد عليهما ما بقي من تركة دون تقسيم عند بعض الفقهاء، و هو قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه. و قد أجمع الفقهاء على أنه يشترط لثبوت ميراث الزوج من زوجته و الزوجة من زوجها أن يكون عقد الزواج صحيحا و أن يبقى الزواج قائما بينهما حين وفاة أحدهما، و كلا هذين الشرطين يتضمن مسائل خاصة تختلف الفقهاء في بعضها و اتفقوا في البعض الآخر، لعل أبرزها مسائل عقد الزواج في مرض الموت و طلاق الفار. و في القانون الجزائري نظمت أحكام الموارث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة (القانون -11 84 المؤرخ في 1984/06/09 المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في ، (2005/02/27) و قد بينت

أحوال الزوجين في الميراث في المواد 144، 145، 146 حيث جاء في المادة 144 أن الزوج يستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها.

أما المادة 145 فقد بينت أن الزوج يستحق ربع التركة عند وجود الفرع الوارث لزوجته، و الزوجة أو الزوجات كذلك الربع من التركة بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج. أما المادة 146 فنصت على أن الزوجة أو الزوجات يرثن ثمن التركة عند وجود الفرع الوارث للزوج. و قد نص المشرع أيضا في المادة 167 من قانون الأسرة على أن يرد على أحد الزوجين ما تبقى من التركة في حال عدم وجود عصابة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام. أما شروط ثبوت التوارث بين الزوجين فقد جاءت في المواد 130-131-132 من قانون الأسرة، حيث نص في المادة 130 على أن النكاح يوجب التوارث بين الزوجين و لو لم يقع بناء، و في المادة 131 أكد على أن بطلان النكاح إذا ثبت فلا توارث بين الزوجين، في حين نص في المادة 132 على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور حكم الطلاق أو كانت الوفاة أثناء العدة استحق الحي منهما الإرث. و اكتفى بالإحالة على الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

وقد استمدت التشريعات العربية المعاصرة نظام الإرث من الشريعة الإسلامية، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري في المواد من 126 إلى 183 من قانون الأسرة.

وبالنظر إلى أن الإسلام هو أول من اعتمد حق التوارث بين الزوجين، فإن هذا الحق قد تعثره أحكام بسبب الوضعيات والتصرفات القانونية المختلفة التي قد تطرأ، أو يجريها أحد الزوجين؛ فيتم تعطيل أو إجازة هذا الحق.

1- الإشكالية: وسنبحث في هذه المذكرة حول إشكالية أساسية هي:

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التوارث بين الزوجين.

والتي تندرج تحتها مجموعة من الإشكاليات الفرعية:

1/ ما هي الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين التي تضاف إلى الشروط العامة؟

2/ ما مدى تأثير أحكام التوارث بين الزوجين في التصرفات أثناء مرض الموت؟

3/ ما هي أحوال الزوجين في الميراث؟

4/ هل توجد خصوصية للزوجين في أحكام الميراث (الحجب، العول، الرد)؟

2-أسباب اختيار الموضوع:

أ/الأسباب الذاتية:

تم اختيارنا لموضوع أحكام التوارث بين الزوجين لسببين؛ الأول ذاتي،. أما السبب الذاتي فبالنظر للرغبة والميل الذي نجدنا أنفسنا تواقّة لتعلّمه، لأنّ تعلّم الفرائض وتعليمها نعتبره قُرْبَةً إلى الله تعالى ورجاء في حسن ثوابه.

ب/الأسباب الموضوعية:

أما السبب الموضوعي فيستند لعدم كفاية الدراسات التي تناولت الموضوع، وعدم تفصيلها في الصعوبات التي تواجه بيان أحكام التوارث بين الزوجين.

أضف إلى ذلك أن المسائل التي تطرح في الجانب التطبيقي الع ملي لا تجد لها حلا في كثير من الأحيان رغم أن علم الفرائض من أجل العلوم وأرفعها شأنًا، لاحتلاله مكانة رفيعة في الفقه الإسلامي.

وكذا الأسباب الدافعة لبحث موضوع التوارث بين الزوجين ما نشهده عبر وسائل الإعلام والتواصل من دعوات تعاكس أحكام الشريعة في الموضوع، وتصور للرأي العام أن الإسلام لم يعط المرأة حقها، وأنه لم يسو بينها وبين الرجل في الميراث، مع إغفالهم لحقيقة أن الإسلام هو من أكرم المرأة أما، وزوجته، و بنتا وأختا.

3- أهمية الموضوع:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى ما يلي:

- 1-التعرف على أحكام التوارث بين الزوجين في القانون والفقه .
- 2-النظر في الحلول العملية المناسبة للتوارث بين الزوجين.
- 3-البحث عن أهمية دور المشرع والقضاء الجزائري في تكييف الطلاق وأثرها على التوارث.

-صعوبات البحث:

اعترضت هذا البحث عدة صعوبات، ولعل أهمها :

-كون الموضوع لم يحض بدراسة منفردة ومفصلة من قبل شرّاح القانون؛ ولذا حاول نا جاهدين الإمام

بجزئيات هذا النوع من التوارث بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية في قانون الأسرة، والقانون

المدني، وقانون الحالة المدنية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-ضيق الوقت الممنوح لنا لإعداد المذكرة.

منهج الدراسة: اعتمدنا لإعداد هذه المذكرة على المناهج التالية ، المنهج الوصفي، والتحليلي والمقارن

حيث أن:

المنهج الوصفي : لكونه يتناسب مع جل الدراسات القانونية بالإضافة إلى أنه يصف ظاهرة الزواج

والطلاق وآثارهما المتمثلة في التوارث بين الزوجين، وكذلك وصف أهم الإشكالات التي ترد على هذا

النوع من الميراث، وأنواع الطلاق المميز للتوارث، والتصرفات أثناء مرض الموت.

المنهج التحليلي: نظرا لطبيعة الموضوع الذي يقتضي تحليل النصوص القانونية، والاجتهادات

القضائية.

المنهج المقارن: لتفرقة بين ما أخذ به المشرع الجزائري فيما يخص الزواج والطلاق أثناء مرض الموت

مقارنة بالفقه الإسلامي، وكذلك معرفة موقف المشرع الجزائري في الزواج وأثره على التوارث الزوجين.

خطة البحث:

وقد اعتمدنا على خطة تتناسب مع الموضوع كالتالي:

الفصل الأول : شروط التوارث بين الزوجين

المبحث الأول : الشروط العامة للتوارث بين الزوجين

المبحث الثاني :الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين

الفصل الثاني :أحوال الزوجين في الميراث

المبحث الأول: في الحالات العادية لا عول ولا رد ولا شذوذ

المبحث الثاني :أحوال الزوجين في الحالات الخاصة

خاتمة

الفصل الأول

شروط التوارث بين الزوجين

توطئة:

لا يكفي لثبوت التوارث بين الزوجين مجرد وجود سبب التوارث، بل لابد من توفر شروط الاستحقاق والشروط قسمان هناك شروط عامة وشروط خاصة.

أما الشروط الأولى فهي متعلقة بالشروط العامة الميراث، وأما الشروط الثانية فهي متعلقة بالشروط الخاصة بسبب الزوجية ولأن التوارث في حقيقته هو خلافة شرعية للزوج الحي في أموال الزوج الميت، وأردنا أن نضع الشروط العامة في المبحث الأول أما في المبحث الثاني فإضافة إلى الشروط العامة التي تناولناها في المبحث الأول لا بد من توفر مجموعة من الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين المتمثلة في الرابطة الزوجية، وهي وفقاً لقانون الأسرة الجزائري يشترط لاستحقاق التوارث بسبب الزوجية أن يكون عقد الزواج صحيح فيرت كل من الزوجين الآخر، سواء كان هناك دخول أم لا.

ويشترط أيضاً لميراث الزوجين من بعضهما أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكما وعليه وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل .

المبحث الأول: الشروط العامة للتوارث بين الزوجين

نقصد بالشروط العامة الشروط الأساسية لثبوت الميراث التي يشترك فيها جميع الورثة، وهي المجموعة في المادة 128 من قانون الأسرة التي نصت « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ». وهي وفق قانون الأسرة الجزائري ثلاثة شروط تكون مجتمعة، لا يقوم أحدهما مقام الآخر¹ وهي:

المطلب الأول: موت المورث حقيقة أو حكما:

أول شرط لتحقيق الميراث هو موت المورث، وواقعة الوفاة تثبت بالسجلات المعدة لذلك كما يمكن إثباتها بكافة الطرق الأخرى وهذا ما تضمنته المادة 26 قانون مدني التي تنص على أن « تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك، وإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات، يجوز الإثبات بأية طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية »

الفرع الأول: موت المورث حقيقة

أما حقيقة فيتعلق الأمر بالوفاة الحقى قيمة المعلومة والتي عادةً ما تثبت بشهادة الدالة على تلك الحقيقة²، والموت الحقيقي يأتي نتيجة مرض أو حادث أو اعتداء أو حال عرضي يثبت في تاريخ أو مكان معينين، إما بالمشاهدة أو البيّنة الشرعية، بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية أو شهادة الوفاة³. وقد ذهبت المحكمة العليا بأن إثبات تاريخ الوفاة قصد الوصول إلى مال التركة، لا يعد مجرد مسألة من مسائل الحالة⁴، فإنه يستوجب على قضاة الموضوع قبول شهادة الأقارب في إثبات الوفاة مع التحقيق في القضية .

¹ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط:1؛ الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص99.

² رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ط1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م، ص79.

³ قرار المحكمة العليا غ،أ،ش، 1998/03/17 ملف رقم 179557م، ق 1998م، عدد2، ص79 كذا في إ.ق. غ أ،ش، عدد خاص، 2001م ص162 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ج2: ط1 الجزائر: منشورات كليك، 2013م) ص906.

⁴ قرار المحكمة العليا، غ،أ،ش، 1998/03/17 ملف رقم 179557 مذكور سابقاً؛ 18/04/2001م ملف رقم 262912 م.ق، 2004م، عدد2 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ج3، المرجع نفسه) ص118.

الفرع الثاني: موت المورث حكماً

أما حكماً فيتعلق الأمر بالمفقود وهي الوفاة الافتراضية التي تصدر في حقه بعد مرور المدة الكافية التي نص عليها القانون وهنا تثبت الوفاة بحكم من القضاء وتسجيل هذا الحكم في سجل الوفيات بالحالة المدنية¹، وقد نص على هذا الحكم في المادة 127 ق.أ.ج « يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي ».

ولقد ذهب القضاء الجزائري وفق ما أشارت إليه المحكمة العليا في حكم صادر لها بأن الشخص الغائب يعتبر مفقوداً بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، ومن ثم يمكن إصدار حكم ثان يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه، إذ لا يجوز لقاضي الموضوع الحكم بالفقدان والموت في آن واحد فإن ذلك يعد من الإجراءات الباطلة² لأنه لا بد أولاً من حكم قضائي يشهد بالفقدان، المادة 109 ق.أ.ج ثم يمكن إصدار حكم ثان يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث والتحري عنه في المدة المناسبة طبقاً للمادة 113 ق.أ.ج.

المطلب الثاني: حياة الوارث ساعة موت مورثه

لا يستحق الوارث على المورث شيئاً من تركته إلا بعد تحقق حياة الوارث حين موت مورثه، وإلا بعد تحقق موت المورث حال حياة وارثه، فلو تقارنا في الموت لم يرث أحدهما الآخر، ويكفي في موت المورث . إضافة إلى تحققه بالموت الطبيعي، تحققه بما هو في حكم الموت شرعاً.

الفرع الأول: حياة الوارث

وهو شرط أساسي لاستحقاق الإرث لأن الوارث إنما يخلف الميت في ماله بعد موته وينتقل إليه بطريق الميراث فلا بد أن يكون حياً لحظة وفاة المورث أو لحظة صدور الحكم باعتباره ميتاً. وقد نصت على هذا الحكم المادة 128 ق.أ.ج « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث » وبأن يكون الوارث حياً وقت افتتاح التركة والأصح وقت موت المورث، وهذا لأن الوارث إنما يخلف المورث بعد موته، وينتقل إليه الملك بطريق الإرث، فلا بد أن يكون حياً عند موت مورثه، لتتحقق أهليته إذ الميت ليس أهلاً لأن يملك.

¹ رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

² قرار المحكمة العليا، غ،أ،ش 02 / 05 / 1995 م، ملف رقم ، 118621، م.ق، 1995 م، عدد 2، ص 101 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ج 2، المرجع السابق)، ص 815.

الفرع الثاني: معرفة الأسبقية في الوفاة

وفي هذا الشرط نقول لو مات الزوجين في تحطم طائرة أو في حادثة غرق باخرة أو وقع عليهما سقف البيت، ولم يعلم أيها مات قبل الآخر؟ فلا توارث بينهما ولا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر وهذا ما يتماشى مع عبارة الفقهاء من قولهم « لا توارث بين الغرقى والحرقى، والهدمى » وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية¹. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الموت الجماعي أو الموت في وقت واحد كالغرقى في السفينة و الهدمى من تهدم البناء والقتلى و الحرقى في الحرب أو في حوادث السير أو غيرها، فهؤلاء وأمثالهم لا توارث بينهم لمانع الشك من الميراث، وذلك لانتفاء التيقن من حياة الوارث بعد موت المورث، وتركة كل واحد منهم لورثته الأحياء، ولا يرث بعضهم بعضا وهذا ما نصت عليه المادة 129ق.أ.ج « إذا توفى اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موقم في حادث واحد أم لا »، إلا إذا قد علم ترتيب موقم فيرث المتأخر من الميت المتقدم لأنه لا توارث بين الأموات، ولأن الميراث ملكية استخلافية للحى من المورث الميت.

المطلب الثالث: عدم وجود مانع من موانع الإرث:

قد تتحقق شروط الميراث السابقة الذكر - الشرطين الأولين - مع قيام سبب الإرث ومع ذلك يمنع الوارث من الميراث متى نزل به مانع من موانع الإرث المذكورة في المواد (135 إلى 138ق.أ.ج)² لأنه بوجود هذا المانع فلا يستحق الإنسان الإرث وهو ما نصت عليه المادة 128ق.أ.ج بقولها، «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث ». والموانع المذكورة في المادة القتل العمد، غير إن وجود الأركان، وتحقيق الأسباب، وتوافر الشروط، لا يكفي لإنتاج الآثار المرجوة، ما لم تنتف الموانع التي تحول دون تحقيق هذه الآثار. ويعرف المانع بأنه ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام السبب، وتحقيق الشرط، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم، ولا عدمه لذاته³. والموانع هي الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث وتجعله في حكم العدم أي اعتباره كأن لم يكن، وقد اتفق الفقهاء على ثلاثة منها هي: الرق، القتل، اختلاف الدين، واختلّفوا فيما عداها⁴.

¹ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة : ط1، لبنان: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 2001م ص42

² العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 106.

³ أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن بط1، لبنان: دار الجليل، 1992م، ص133.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، بدون طبعة سوريا، دار الفكر، ص7710.

وموانع الميراث في قانون الأسرة الجزائري هي أربعة، نقسمها على الفروع الآتية :

الفرع الأول: القتل العمد

اتفق الفقهاء على أن القتل العمد مانع من الميراث لقوله « ليس لقاتل ميراث » ولأن القاتل استعجل الميراث والقاعدة الفقهية تقول: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» والحكمة أنه لو لم يمنع القاتل من الإرث لأقدم أشخاص على قتل أقربائهم، ليتوصلوا إلى تملك أموالهم فتسود الفوضى، ويعدم الأمن والاستقرار، ومن ناحية ثانية فإنّ القتل في حد ذاته جريمة نكراء، وليس من المستساغ عقلاً ولا شرعاً، أن يكون ارتكاب الجريمة سبباً إلى النعمة ووسيلة إلى تملك الجاني مال المجني عليه والانتفاع به¹. وقد اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث على النحو الآتي:

* ذهب الحنفية إلى أن القتل المانع من الميراث هو كل قتل يجب فيه القصاص، أو الكفارة والقتل بهذه الصورة يشمل أربعة أنواع: القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والقتل الجاري مجرى الخطأ. ولا يدخل في القتل المانع من الميراث القتل بالتسبب، ولا القتل من غير المكلف، أو القتل بحق أو القتل بعدر².

* ويرى الحنابلة بأن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، فيشمل العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم³. وقال الشافعية أن القتل يمنع مطلقاً من الإرث، سواء كان عمداً أم خطأ، وسواء كان بطريق المباشرة أم التسبب وسواء كان القتل بحق، أم بغير حق لعموم قوله : « ليس لقاتل ميراث»

* وذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشرة أم سبباً⁴ ويشمل حتى المحرض عليه والشريك وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى قتل المورث أما القاتل خطأ فلا يمنع من الميراث، ولكن لا يرث من الدية لأنها وجبت بسبب فعله . وبالنظر إلى قانون الأسرة الجزائري يبدو أن المشرع تأثر برأي المالكية في الموضوع من خلال المادتين 135 و137 من ق.أ.ج وقد ألحق القانون من باب القياس أشخاصاً آخرين اعتبرهم من ضمن الممنوعين من الميراث نص عليهم في المادة 135 ق.أ.ج وهم شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام، وتنفيذه وكذلك العالم

¹ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة : المرجع السابق، ص42.

² أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، ص134.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ج10، المرجع السابق، ص7717.

⁴ السيد سابق، فقه السنة، ج3، بدون طبعة، لبنان، دار الجيل، 1995م، ص349.

بالقتل وتدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية ويبدو أن المشرع قد عاقب سيء النية بجرمانه من الميراث قياسا على القتل العمد. وأما القتل الخطأ فلا يعتبر مانعا من موانع الميراث، لانتفاء صفة العمد ولذلك نص عليه في المادة 137 من ق.أ.ج (يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض)¹. كما أن الممنوعين من الإرث للأسباب التي ذكرتها المادة 135 ق.أ.ج لا يحجبون غيرهم وهذا طبقاً للمادة 136 ق.أ.ج وعموما نجد أن المشرع الجزائري قد توسع في القتل العمد باعتبار سيء النية ممن يجب معاقبته وحرمانه من الميراث وهذا مقارنة بالمشرع التونسي الذي ساير القانون الجزائري فينص الفصل 88 باستثناء حالة العلم بالقتل وتدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية فإنه لم يذكرها أما المشرع المغربي فنص فقط في المادة 333 على حالة القتل العمد ولم يذكر شهادة الزور والعلم بالقتل². وتجدد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي الذي يعتبر أن القاتل العمد يمنع من الميراث ولو أتى بشبهة، كقتل الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا هذا بخلاف الحنفية الذين يعتبرون القتل بعذر لا يمنع من الميراث كأن يقتل الزوج زوجته، أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا وهذا خلافاً للشافعي³.

الفرع الثاني: اللعان.

وهو ما يحصل من ملاءنة بين الزوجين وحلف أمام القضاء بسبب نفى الحمل أو دعوى الرمي بالزنا⁴ وهو أربعة شهادات مؤكدة بالآيمان يؤديها الزوجان أمام القضاء. وهذا مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ النور الآتي (06-09).

وبناء عليه إذا تمت الملاءنة المقررة شرعا فرق القاضي بين الزوجين، ونفى نسب الولد من الزوج؛ فلا يرث الولد من الزوج الملاءن طبقاً للمادة 138 ق.أ.ج وإنما التوارث بين الولد وأمه حاصل لأنها هي التي حملت وهي التي ولدت، وأما بين الزوجين فلا توارث بينهما لانتفاء الزوجية لأن اللعان بين الزوجين مانع

¹ رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

² المرجع نفسه، ص 85.

³ أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، ص 139.

⁴ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث، المرجع السابق، ص 113.

من موانع الميراث، وهو ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 138 منه بقولها: (يمنع من الإرث اللعان) وذلك لأن فُرقة اللعان مؤبدة ونهائية عند الجمهور لقوله صلى الله عليه وسلم « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا »¹.

وبهذا الشأن ذهب المحكمة العليا بأنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد، ويقع التحريم بين الزوجين² بالإضافة إلى أن مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل³.

الفرع الثالث: الردّة

تعتبر الردّة من الموانع التي تمنع صاحبها من الميراث، والمقصود بها الخروج من ملة الإسلام وبهذا الخروج من الملة يصبح كافرا، و ينكر أمرا معلوم من الدين بالضرورة كنيكرانه لفريضة الزكاة، ولقد أجمع الفقهاء على أن المرتد عن الإسلام يستتاب ويعطى له مهلة للعدول عن رده، فإن لم يتب يقتل، وإن كانت امرأة تجبس حتى تتوب، أو تموت عند أبو حنيفة⁴ يقول عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه فاقتلوه»⁵ لا خلاف بين الفقهاء على أن المرتد لا يرث من أحد مات أبدا، حتى ولا من مرتد مثله، فلا يرث من مسلما لاختلف الدين ولا يرث غير المسلم؛ لأنه لا يقر على رده، ولا على ما اختاره دينا له، ولأنه جان بارتداده، فلا يستحق الميراث، وأما الإرث من المرتد ففيه خلاف في حين يرى أبو حنيفة: أن يرث الورثة المسلمون من الرجل المرتد ما اكتسبه حال الإسلام وأما ما اكتسبه في حالة الردّة، فيكون فيئا لبيت مال المسلمين وأما المرتدة فجميع تركتها لورثتها المسلمين وقال الصحابان: ما تركه المرتد من مال سواء كان كسبه حال إسلامه أو بعد رده هو لوارثه المسلم ككسب المرأة المرتدة، ويرى الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يرث المرتد ولا يورث، كالكافر الأصلي، بل يكون ماله فيئا لبيت المال سواء اكتسبه في الإسلام، أم في الردّة لأنه برده صار حربيا على المسلمين، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربي، هذا إن مات على رده، وإلا فماله موقوف، فإن عاد إلى الإسلام فهو له.

¹ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (15354) ج7، ص672 والدارقطني في سننه (3706) ج4، ص416.

² قرار المحكمة العليا. غ.أ.ش، 16/07/1990م، ملف رقم 76343، م.ق.1991م، عدد3، ص75. (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج1، المرجع السابق)، ص507.

³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 25/12/2002م، ملف رقم 296020 م.ق.2004م، العدد2، ص282 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3 المرجع نفسه ص1241).

⁴ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص116

⁵ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم (6922)، ج9، ص15.

وفي مسألة ردّة أحد الزوجين يرى الحنابلة: إذا أرتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال، ولم يرث أحدهما الآخر، وإن كانت ردّته بعد الدخول ففيه روايتان إحداهما: يتعجل الفرقة والأخرى: يقف على انقضاء العدة، وأيهما مات لم يرثه الآخر ويرى الإمام مالك بأن المرتد لا يرث ولا يورث وتذهب أمواله إلى بيت المال وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 138 ق.أ.ج « يمنع من الإرث اللعان والردّة » وهو الاتجاه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي¹.

الفرع الرابع : اختلاف الدين

ويقصد بهذا المانع: أن تكون ديانة الوارث مختلفة عن ديانة المورث، أي بمعنى أن يكون كل منهما معتنفاً لديانة مغايرة للآخر والأصل في هذا المانع هو ما روي عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم)²، وهذا هو رأي الأئمة الأربعة رضي الله عنهم بينما يرى معاذ ومعاوية وابن المسيب ومسروق والنخعي: أن المسلم يرث الكافر وليس العكس، كما يتزوج المسلم الكافرة ولا يتزوج الكافر المسلمة. أما غير المسلمين فإن بعضهم يرث بعضاً لأنهم يعتبرون أهل ملة واحدة³، وبالرجوع للحديث السالف الذكر، فإذا كان الميت مسلماً والوارث كافراً (كأن يكون يهودياً أو نصرانياً أو وثنياً) أو بالعكس؛ فإنه لا توارث بين ملتين لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين »⁴ وبهذا الحديث أخذ فقهاء المالكية فلا يرث الكافر الكافر إذا اختلف دينهما؛ ولا يرث اليهودي النصراني، ولا النصراني اليهودي، ولا يرث اليهودي الجوسي بناء على أن اليهودية ملة والنصرانية ملة أخرى. والدليل على أن الأديان غير الإسلام ملل مختلفة قوله تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا

وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِغِينَ وَالنَّصْرِيَّةَ وَالنَّصْرِيَّةَ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ

الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿١٧﴾ الحج: 17

إن علة المنع في نظر الجمهور هو أن أساس الميراث في الإسلام هو التناصر بين الوارث والمورث، ولا تناصر بين المسلم والكافر ولو كان الوارث والمورث زوجين، كما أن الميراث يبنى على الولاية والمحبة

¹ قرار المحكمة العليا، غ،أ،ش، 20/06/2001، ملف رقم 244899، م، ق، 2003، م عدد 1، ص 345. (جمال سايس، الإجتهد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، المرجع السابق)، ص 1205.

² أخرجه البخاري في صحيحه، باب لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم (6764)، ج 8، ص 156.

³ السيد سابق فقه السنة، المرجع السابق، ص 348.

⁴ أخرجه الحاكم في المستدرک (2944)، ج 2، ص 912، وإحمد في المسند (6664)، ج 11، ص 245.

والنصرة وهي أمور لا تتحقق مع اختلاف الدين، فإنه لا ولاية للكافر على المسلم¹.

لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ﴿١٥١﴾ سورة النساء: 141

غير أن الحنفية ذهبوا إلى أن سائر الملل الأخرى غير الإسلام، تتوارث فيما بينها على أساس أنها أمرا واحدا مقابل الإسلام إذ الكفر ملة واحدة ، وبهذا أخذ القانون المصري للموارث في المادة السادسة منه²، وبخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على اختلاف الدين من موانع الإرث في المواد من 135 إلى 138 ق.أ.ج فإن المشرع الموريتاني يعتبر اختلاف الملة من موانع الإرث وذلك في المادة 234 منه وكذلك القانون الإماراتي ينص في المادة 138 على أنه لا توارث مع اختلاف الدين³.

وسكوت القانون على هذه الحالة لا يعني أنه أسقط اختلاف الدين من موانع الإرث، بل يجب العمل بالقاعدة التي قررها القانون في المادة 222 ق.أ.ج « كل ما لم يرد به نص يرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية» والشريعة في هذا الخصوص تنص على أنه لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا وفيما يخص إذا كان المورث زوجا مسلما وكانت الوارثة زوجة كافرة وأسلمت بعد موت مورثها، فحسب الإمام مالك لاحق لها في الميراث⁴، إذ لا يعتبر عقد الزواج أساس الحق في الميراث، والجدير بالذكر أن المشرع المصري، طبقا لقانون الميراث المصري في مادته السادسة نص على أنه: «- لا توارث بين مسلم وغير مسلم- ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها.» غير أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على توارث غير المسلمين من بعضهم البعض، مع أن هذه الحالة ممكنة الحدوث في المجتمع - في حالة كسب الجنسية الجزائرية لمن هم من ديانات أخرى. وهذا وعلى عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر شروط استحقاق الإرث ثلاثة، فهناك من اكتفى بشرطين اثنين، واعتبر أن انتفاء المانع ليس شرط في الإرث وإنما الشرط هما الأولان فقط، كما نص القانون المصري على ذلك في المادة الثانية منه وكذلك نص القانون السوري في المادة 26 على هذين الشرطين أيضا .

¹ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 119.

² المرجع نفسه، ص 120.

³ رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

⁴ قرار المحكمة العليا، غ، أ، ش 1995/07/25، ملف رقم 123051، مجلة قضائية 1996م، عدد 1، ص 113. (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 3، المرجع السابق)، ص 82 .

المبحث الثاني : الشروط الخاصة للتوارث بين الزوجين

إضافة إلى الشروط العامة التي تناولناها في المبحث الأول لا بد من توفر مجموعة شروط خاصة بسبب الإرث المتمثل في الرابطة الزوجية، وهي وفقاً لقانون الأسرة الجزائري يشترط لاستحقاق التوارث بسبب الزوجية أن يكون عقد الزواج صحيح فيرت كل من الزوجين الآخر، سواء كان هناك دخول أم لا. ويشترط أيضاً لميراث الزوجين من بعضهما أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكما وعليه نتناول الشروط الخاصة كالتالي:

المطلب الأول: عقد الزواج الصحيح

يراد بالزوجية هنا عقد الزواج الصحيح، سواء دخل الزوج بالزوجة أو لم يدخل بها، وعقد الزواج الصحيح هو العقد الذي توفرت فيه أركانه وشروطه، كما تطرح هنا إشكالات التوارث من الزواج غير الصحيح و هو ما نتناوله من خلال فرعين.

الفرع الأول: المقصود بعقد الزواج الصحيح:

عقد الزواج الصحيح هو العقد الذي استوفى أركانه و شروطه جميعا و يترتب عليه التوارث بين الزوجين و لو لم يتم البناء، و هو أمر محل اتفاق بين الفقهاء، و استدلوا على ذلك بالقرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة. فمن القرآن الكريم ما جاء في آية الموارث في سورة النساء في قوله تعالى :

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْصِيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ

﴿النساء 12﴾

و النص هنا على التوارث بموجب الرابطة الزوجية على العموم دون اشتراط البناء أو الخلو، و المرأة والرجل يعتبران زوجين بمجرد العقد¹، و من السنة النبوية الشريفة ما جاء من حديث علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، و لم يفرض لها صداقا، و لم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نساءها، لا وكس و لا شطط، و عليها العدة، و لها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في بروع بنت واشق - امرأة منا- مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود². و عليه لو كان البناء بالزوجة شرطا لميراث الزوجة لقضى به صلى الله عليه و سلم.

أولاً: ثبوت التوارث بعقد الزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري و قضاء المحكمة العليا .ونص المشرع الجزائري في المادة130من قانون الأسرة على أن: (يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء)، و في المادة 131 أضاف: (إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين). من خلال نص هاتين المادتين وضح المشرع الشروط المطلوبة في عقد الزواج الموجب للإرث، حيث نص أولاً في المادة 130 على أحقية كلا الزوجين في ثبوت إرثه من الزوج الآخر بمجرد العقد حتى إن لم يقع بناء، في حين أكد في المادة 131 ق.أ.ج أن الزواج الباطل لا يمكن أن يترتب عنه توارث بين الزوجين. وأما الزواج العرفي يثبت بعد موت أحد الأزواج وفقاً للمادة 22 ق.أ.ج بسماع شهادة الشهود، إضافة إلى توجيه اليمين إلى المدعي بالزواج العرفي من المورث وهذا وفقاً لقول الإمام خليل في باب الشهادة: «لا نكاح بعد الموت»³ وعلى هذا الاتجاه سارت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/09/19

الفرع الثاني: التوارث في الزواج غير الصحيح

نتناول من خلال هذا الفرع مسألة ثبوت التوارث بعقد الزواج غير الصحيح من الناحية الفقهية والقانونية **أولاً: حكم التوارث في عقد الزواج غير الصحيح فقها:** عقد الزواج غير الصحيح، من الفقهاء من يفرق بين عقد الزواج الفاسد و العقد الباطل، و هؤلاء هم المالكية و الحنابلة، وهناك من يعتبر الفساد و البطلان في عقد الزواج أمراً واحداً كالحنفية و الشافعية، فالحنفية و هم من وضع نظرية الفساد في العقود

1 معجد بن صالح، بن عثيمين، تسهيل الفرائض، دار طيبة للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1983م ص 14.

2 رواه الترمذي و ابن ماجه و أبو داود، و النص في المتن للترمذي، و صححه الألباني، انظر الألباني معجد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2000م الحديث رقم 1145.

³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش 1998/09/22م، ملف رقم ، 204254، م.ق، 2000م، عدد 2، ص 173 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، المرجع السابق)، ص 963.

اقتصروا في ذلك على العقود المالية. و الحنابلة اعتبروا عقد الزواج الفاسد هو عقد الزواج المختلف في صحته و هو ما يفسخ قبل البناء، مثل الزواج دون ولي للمرأة الراشدة، و عقد الزواج الباطل هو ما اتفق على عدم صحته كالزواج من أحد المحرمات، و هو رأي المالكية¹. و لا اختلاف بين الأئمة أبي حنيفة و الشافعي و أحمد في أنه لا توارث بين الزوجين في الزواج الباطل أو الفاسد على حد سواء، و لو استمرت العشرة بمقتضاه سنوات إلى الوفاة. و لكن الإمام مالك يرى أنه إن كان سبب الفساد غير متفق عليه فإن التوارث يثبت في حالة حدوث الوفاة قبل الفسخ لتحقق الزوجية عند من يرى صحة العقد². أما في زواج مرض الموت فان جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة يرون صحة زواج المريض مرض الموت ، في حين يرى المالكية أن زواجه فاسد يقتضي الفسخ قبل البناء وبعده و علل المالكية ذلك كون المريض مرض الموت محجور عليه أن يخرج ماله على غير معاوضة فيما لا حاجة به إليه لحق الورثة و هو في مرضه المخوف ليس في حاجة إلى الزواج، و الزواج يتضمن إخراج المال بالمهر و النفقة عدا عن كونه يضيف إلى ورثته وارثا آخر ينقص من حقوقهم، و المعلوم أن كل ما يؤثر على الوارث من حيث حقه لا يجوز في حال المرض.

و يقتضي هذا الفساد عند المالكية انعدام التوارث خلافا للجمهور سواء حدثت الوفاة قبل الفسخ أو بعده و هو استثناء على مذهب مالك في التوارث من الزواج الفاسد كما سبق و أن رأينا، إلا أن الحنفية قالوا بانعدام التوارث إذا ثبت أن المريض بزواجه في مرض موته كان يقصد الإضرار بالورثة فيعامل على نقيض مقصوده³.

ثانيا: التوارث في عقد الزواج غير الصحيح قانونا.

إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين (المادة 131ق.أ.ج) ولا توارث أيضا بالزواج الفاسد ولو وقع بعدها دخول حقيقي⁴ أما عقد الزواج في مرض الموت، فإنه فاسد عند المالكية، ولا توارث بين

¹ زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، بيروت- لبنان، مؤسسة الرسالة للنشر، 1993م، ص323.

² وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، ج39، ط1، الكويت، مطابع دار الصفاة، 2002م، ص37.

³ البغدادي، القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن القيم للنشر و التوزيع- المملكة العربية السعودية و دار ابن عفان للنشر و التوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى 2008م ج3، ص436.

⁴ محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: محمود بن الجميل ج2، ط1؛ الجزائر: دار الإمام مالك، 2008م، ص24.

الزوجين خلافاً للأئمة الثلاثة¹ وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها من أن زواج المريض مرض الموت زوجا كان أو زوجة هو من الأئكة الفاسدة التي لا ميراث فيها².

المطلب الثاني : بقاء الزوجية قائمة ساعة وفاة المورث

ما يفهم من مضمون المادة 132ق.أ.ج أن المعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقها وهو يرثها أيضا لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة لم تنقض. أما إذا وقع الطلاق وانقضت العدة أصبح الطلاق بائنا سواء صدر من القاضي أو من الزوج ولا يحصل به الميراث³ لأن المعتدة في طلاق بائن لا ترث إلا في طلاق الفرار. فشرط التوارث بين الزوجين يجب أن تتوفر الشروط العامة والخاصة مجتمعة وهي خمسة لاستحقاق الإرث بين الزوجين ما لم يوجد مانع من الموانع ، وذلك بأن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقة ، أو أن تكون قائمة حكما.

الفرع الأول: بقاء الزوجية قائمة حكما

وذلك بأن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ، وهي في العدة. أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه لا توارث بينهما، ولو كانت الوفاة في حال العدة ، إلا إذا كان من تولى سبب الفرقة قد اعتبر فارا من الميراث ، وذلك إذا كان مريضا مرض الموت.

أولا: الطلاق الرجعي فالمقصود بالطلاق الرجعي :هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته (مطلقته) من غير اختيارها ما دامت في العدة، بشرط أن يكون مدخول بها⁴ وهذا بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن، إذ تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق من رجعي إلى بائن.

¹ عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ج4، طبعة1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1994م، ص96.

² قرار المحكمة العليا غ،أ،ش23/05/2001م ملف رقم 251656 م.ق، 2002م، عدد1، ص305. (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ج3 المرجع السابق) ص1172.

³ قرار المحكمة العليا غ،أ،ش05/06/1989م ملف رقم 53978 م.ق، 1992م، عدد1 ص40. (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، المرجع نفسه) ص562.

⁴ ابن رشد القرطبي، بداية المجهد ونهاية المقتصد، ج2، المرجع السابق، ص62.

1/ موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي : إن المشرع الجزائري تعرض لمسألة الطلاق الرجعي من خلال نص المادة 50 من ق.أ.ج قولها: « من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد... » ومدة محاولة الصلح ذكرتها المادة 49 من ق.أ.ج التي أكدت أن «الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر» ، وهي مدة تتناسب مع المدة التي تعتد فيها الزوجة (العدة الشرعية)¹ ، وأن محاولة الصلح التي يجربها القاضي بين الطرفين تعد من النظام العام، ولا يجوز للقاضي الحكم بالطلاق دون القيام بإجراء محاولة الصلح، طبقا للمادة 49 من ق.أ.ج²، وكذلك أن الطلاق الذي تم قبوله أمام القاضي بناء على طلب وإرادة الزوج لا يجوز الرجوع فيه بعد انتهاء العدة، ومرور ثلاثة أعوام³. وللقاضي أن يحكم بالطلاق استجابة لرغبة وإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين وذلك بعد محاولة الصلح التي يجربها، وهذا طبقا للمادتين 48 و 49 من ق.أ.ج.

2/ آثار الطلاق الرجعي:

- الطلاق الرجعي يبقي العلاقة الزوجية قائمة ما دامت الزوجة في عدتها.
- وقوع الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.
- يعطي للزوج الحق في مراجعة زوجته في العدة دون عقد ومهر جديدين (طبقا للمادة 50 من ق.أ.ج) ويكون ذلك بالقول، أو بالفعل عند الجمهور غير الشافعية.
- يعطي للزوجة الحق في النفقة والسكن ما دامت في عدتها (طبقا للمواد 74 و 78 ق.أ.ج) لاتصافها بصفة الزوجة.
- حق الزوجين في التوارث بينهما ما دامت الزوجة في العدة، ما لم يكن هناك مانع من الميراث (طبقا للمواد 132 و 135 و 138 ق.أ.ج)⁴.

¹ الغوثي بن ملحمة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م، ص99.

² قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 18/06/1991م، ملف رقم 75141م.ق 1993م، العدد 1ص 65 (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ج2، المرجع السابق) ص654.

³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 21/04/1986م، ملف رقم 41100، ن، ق، 1988م، العدد 44، ص164، (جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج1، المرجع السابق) ص189.

⁴ رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص222.

- يحرم الاستمتاع بالرجعية عند المالكية، ويحرم الوطاء، وغيره وحتى النظر ولو بلا شهوة عند الشافعية. - لم يحرم الحنفية والحنابلة وطء الرجعية، وبعد ذلك مراجعتها، ولو وطئها لا حد عليه لكن تكره الخلوة بها تنزيهاً¹.

الفرع الثاني: بقاء الزوجية قائمة حكماً في حالة طلاق الفار

يقصد بطلاق الفار وهو المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به²، بمعنى كل من غالب حاله الهلاك بمرض مخوف أو غيره، له حكم مرض الموت، ويسمى طلاقه طلاق الفار لفراره من إرث زوجته له، فيعاقب بنقيض مقصده. ومريض الموت كما قال الحنفية: هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة كعجز العالم الفقيه عن إتيان المسجد، وعجز التاجر عن إتيان دكانه، وأما المرأة المريضة فهي التي عجزت عن القيام بمصالحها المعتادة داخل البيت كطبخ وغيره، واستمر المرض في حدود السنة وأعقبه الموت.

أولاً: مذاهب الفقهاء في الميراث في حالة طلاق الفار

اتفق الفقهاء على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت، لم يرثها وإن ماتت في عدتها (عدة الطلاق). واختلف الفقهاء في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً، إذا مات الزوج في مرضه الذي طلق فيه، والاختلاف يتمثل في قول الجمهور (الحنفية، المالكية، الحنابلة، الإمامية): أنها ترثه، وقال الشافعي لا ترثه. وقال الظاهرية: طلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق، فإذا مات أو ماتت فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث، ولا بعد انتهاء العدة في الطلاق الرجعي. أما في الأدلة: استدل الشافعي على أن المرأة المطلقة في عدة الطلاق البائن لا ترث من زوجها لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت لانتفاء سببه، بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي فإنها ترث بالاتفاق لبقاء آثار الزوجية.

واستدل الجمهور بالأثر والمعقول: أما الأثر: فإن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرض موته، فبنتها وكان بمحض من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً منهم. أما المعقول: هو أن تطليقها فيه إضرار محض

¹ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، الجزائر، دار الخلدونية للتوزيع والنشر، 2007م، ص238

² عبد الله معصر، تعريف معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط1؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2007م، ص123.

وهو يدل على قصده بجرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض مقصده، كما يرد قصد القاتل لمورثه، بجرمانه من الإرث¹

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من طلاق المريض مرض الموت

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى طلاق مريض مرض الموت ولكن بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من ق.أ.ج حيث يرى الجمهور أن من طلق زوجته في مرض الموت فالطلاق نافذ ويثبت لها الميراث . وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها إذ يعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها زوجها ومات وهي في عدتها أن تعتد بأبعد الأجلين وتستحق مَنابها في الميراث وتعتبر كأنها مازالت زوجة حتى ولو كان الطلاق صحيحا.

وأما إذا طلقها وهو مريض مرض الموت، ولو كان طلاقاً بائناً، ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنها تعتد بأطول الأجلين، الطلاق والوفاة فقد اعتبر الزواج قائماً حكماً وقت الوفاة في حق الميراث فقط لقيام الدليل على ثبوته على خلاف القواعد، وهو معاملة الزوج بنقيض مقصوده² في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا، أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، والطلاق المحكوم به صحيح شرعاً وقانوناً، بخلاف الميراث فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعاً إذا طلقت في مرض الموت، لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، وعملاً بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود³.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، المرجع السابق، ص6978.

² قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1993/12/21م، ملف رقم 101444. م.ق، 1996م، عدد2، ص73(جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، المرجع السابق)، ص838.

³ قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/17م، ملف رقم 179696، إ.ق، غ.أ.ش، عدد خاص، ص99، المرجع نفسه)، ص1032.

1/ شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار¹

- 1- أن لا يصح الزوج من ذلك المرض، وان مات بعد مدة.
- 2- أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.
- 3- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي.
- 4- أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة.
- 5- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، المرجع السابق، ص6977.

الفصل الثاني

أحوال الزوجين في الميراث

توطئة:

إذا توافرت شروط استحقاق الميراث بين الزوجين ، ثبت للحي من الزوجين حقه في ميراث زوجه المتوفى وأحوال الزوجين في الميراث ان الحي منهما يأخذ نصيبه المقدر شرعا كما يمكن أن يزيد ميراثه عن ذلك بطريق الرد، اذا توافرت شروطه أو يحدث العكس اذا عالت المسألة وهذا ما نتطرق إليه في هذا الفصل - أحوال الزوجين في الميراث - لذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول ونتطرق فيه إلى أحوال الزوجين في الميراث في الحالات العادية ، أما المبحث الثاني ففيه أحوال ميراث الزوجين في الحالات الخاصة.

المبحث الأول : الحالات العادية (لا عول ولا رد ولا شذوذ)

إن للزوجين نصيبا في الميراث لا يخلو من حالتين اثنتين سنستعرضهما فيما يلي بناء على تحديد نصيب كل واحد منهما.

المطلب الأول: تحديد نصيب الزوجين

طبقا للمادة 139ق.أ ينقسم الورثة إلى أصحاب فروض، عصبية، ذوي أرحام. والتوارث بين الزوجين يتم بطريق الفرض دوما والفروض المقدرة حسب المادة 143ق.أ هي ستة وهي نوعين: فالنوع الأول: النصف الربع الثمن أما النوع الثاني: الثلثان الثلث السدس والتوارث الذي يتم بين الزوجين ينحصر في النوع الأول فقط، وعليه سنتناول في هذا المطلب تحديد نصيب الزوج ثم تحديد نصيب الزوجة¹.

الفرع الأول: نصيب الزوج: إما أن يكون لزوجته المتوفاة فرع وارث أو لا يكون:

مصداقا لقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ النساء: 12.

أولاً: وجود للزوجة فرع وارث

فان كان لها ولد، سواء كان ولدها منه أو من غيره، وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى و سواء كان الولد مباشرا أم لا، فكل فرع وارث يعد ولدا، كأن يكون للزوجة ابن أو بنت، أو ابن ابن، أو بنت ابن ف إنه يعد فرعا وارثا، وسواء كان له هو ولد أو لا فان للزوج في هذه الحالة ربع مال ما تركته زوجته بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة.

مثال: ماتت وتركت: زوج، ابن وبنت وأب، فللزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث وللأب السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المذكور. وللابن والبنت الباقي تعصبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

¹ أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي دراسة تأصيلية تطبيقية من منظور الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1 مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م، ص129.

ثانيا: عدم وجود فرع وارث للزوجة

إذا لم يكن لها ولد مطلقا، سواء كان الولد منه أو من غيره، وسواء كان ذكرا أو أنثى وسواء أكان له هو ولد أو لا، فإنه يرث النصف مما تركته، بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة¹.

مثال: ماتت امرأة وتركت: زوج وأب وأم. فللزوجة النصف فرضا لعدم وجود فرع وارث مطلقا الام ثلث الباقي وهو السدس و للأب الباقي تعصيا لعدم وجود الفرع الوارث. وهي تسمى مسألة الغراوين². ولقد نص القانون على أن الزوج يستحق النصف من تركة زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها (المادة 144ق.أ.ج) و أنه يستحق الربع عند وجود الفرع الوارث لها (المادة 145ق.أ.ج).

الفرع الثاني: نصيب الزوجة: إما أن يكون للزوج المتوفى فرع وارث أو لا.

مصداقا لقوله تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ..﴾ النساء 12.

أولا: عدم وجود فرع وارث للزوج

إذا لم يكن للزوج المتوفى ولد، كان لها الربع مما ترك هذا الزوج من أموال أو حقوق يمكن أن تورث بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة³.

مثال: مات رجل وترك: زوجة، وأب، وأم.

فللزوجة الربع فرضا لعدم وجود الفرع الوارث، و للأب ثلث الباقي وهو الربع، و للأب الباقي تعصيا (مسألة الغراوية).

¹ أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، المرجع نفسه، ص 130.

² وقد أشار إليها القانون الجزائري في المادة 177 من ق.أ.ج عند اجتماع الأبوين مع أحد الزوجين، وقد سميت بالغراوية لشهرتها، وقد أفتى فيها عمر رضي الله عنه ووافق جمع من الصحابة منهم زيد بن ثابت، عثمان بن عفان، عبد الله بن مسعود، وهو رأي الجمهور.

³ أحمد محمد أحمد أبو طه، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي، المرجع السابق، ص 136.

ثانيا: وجود فرع وارث للزوج

إذا كان للزوج المتوفى ولد سواء كان منها أو من غيرها، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء كان لها هي ولد أو لم يكن لها ولد، فإن للزوجة في هذه الحالة ثمن المال المتروك بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة¹.
مثال: مات رجل و ترك: زوجة وابن و بنت و أب.

ف للزوجة الثمن فرضاً لوجود الفرع الوارث، وللأب السدس فرضاً لوجود الفرع الوارث المذكور و للابن والبنت الباقي تعصيباً و للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا كان له زوجتان، أو أربع زوجات فيشتركن في الربع حالة عدم وجود فرع وارث للميت، أو الثمن حالة وجود فرع وارث له.

ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على أنه للزوجة أو الزوجات الربع بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج المادة (2/145 ق.أ.ج)، ولها أو لهن الثمن عند وجود الفرع الوارث للزوج (المادة 1/146 ق.أ.ج).
والولد المذكور في الآية الكريمة هو من ينتسب إلى الميت ذكراً كان أم أنثى أي أولاده الصليبيون المباشرون وفروع أبنائه أما فروع بناته فإنهم لا ينتسبون إليه بل ينتسبون إلى غيره ولذلك قيل:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا **** بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ويقول الفقهاء: إن الفرع الذي ينقل نصيب الزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن هو الفرع الوارث و يقصد به صاحب الفرض أو التعصيب، وليس ذوي الأرحام. وكذلك من خلال ميراث الزوجين تتحقق القاعدة القرآنية (للذكر مثل حظ الأنثيين) فنصيب الزوج ضعف نصيب الزوجة في حالتي وجود فرع وارث أو عدم وجوده². أي أنه لا يؤثر في نصيب الزوج والزوجة إلا في وجود الفرع الوارث للمتوفى سواء كان هذا الفرع ذكراً أم أنثى، وأن هذا التأثير لا يصل إلى درجة حجب الحرمان، فهما لا يحجبان حجب الحرمان، وإنما يصل هذا التأثير بوجود الفرع الوارث إلى حد حجب النقصان فقط³ وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني .

¹ المرجع نفسه ، ص137.

² أحمد محمد أحمد أبو طه ، المرجع نفسه، ص137-138.

³ إبراهيم رمضان إبراهيم عطابا، كشف الخفاء عن أموال ميراث النساء، دراسة فقهية تطبيقية، ط:1، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2014م، ص33.

المطلب الثاني: تأثير الحجب على ميراث الزوجين

لقد تكلمنا عن نصيب كل من الزوجين. ورأينا أن هذه الأنصبة قد تطرأ عليها بعض التغيرات. وهناك عاملان رئيسيان في هذه التغيرات فالعامل الأول: هو وجود الفرع الوارث، وأثر هذا العامل يكون: اما بحجب بعض الورثة حجب الحرمان، وإما حجب البعض الآخر منهم حجب النقصان. وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى التعريف بالحجب، ثم أنواع الحجب حجب بالوصف وحجب بالشخص وفي هذا الأخير نتعرض إلى أقسامه (الحرمان والنقصان)، مع التوضيح بأمثلة تفصيلية عن كل قسم من الحجب. وفي الأخير إظهار أثر الحجب على التوارث بين الزوجين، ولذلك نقسم هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم الحجب:

أولاً: تعريف الحجب في اللغة: بمعنى المنع و الستر ، ومنه الحجاب وهو كل ما حال بين شيئين¹ . ومنه قوله تعالى ﴿... كَلَّا إِنَّهُمْ عَنْ رَبِّهِمْ يَوْمئِذٍ لَمَحْجُوبُونَ (15)﴾ سورة المطففين. أي أنهم ممنوعون عن رؤية ربهم في الآخرة. وقوله سبحانه وتعالى: **وَمَنْ بَيْنَنَا وَبَيْنَكَ حِجَابٌ فَاعْمَلْ إِنَّا عَامِلُونَ (5) فصلت: أي حاجز .**

ثانياً: تعريف الحجب في الاصطلاح: فالمتقصد به هو منع الوارث من استحقاق الإرث كلاً أو بعضاً لوجود من هو أولى بالإرث² .

و الحجب عرفه القانون الجزائري في المادة 159 من ق.أ.ج، (بأنه منع الوارث من الميراث كلاً أو بعضاً، وهو نوعان حجب نقصان ، وحجب إسقاط).

الفرع الثاني: تأثر الزوجين بالحجب:

للحجب نوعان: حجب بالوصف وحجب بالشخص.

أولاً: الحجب بالوصف: وهو أن يتحقق لشخص سبب من أسباب الإرث و تتوافر له شروطه ولكن يوجد به وصف يمنعه من الإرث كالقتل والردة و اللعان واختلاف الدين، وهنا يحجب كلياً من الميراث كما رأينا في موانع الإرث.

¹ محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج2، (بدون طبعة)؛ لبنان: دار صادر، 2003م، مادة حجب، ص37.

² رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص136.

ثانياً: الحجب بالشخص: وهو وجود شخص أولى منه في الإرث، فيقدم عليه، ويؤثر في نصيبه بالنقصان، والحجب بهذا المعنى ينقسم إلى قسمين: حجب الحرمان، وحجب النقصان¹.

فإذا اجتمع وارث أقرب مع وارث أبعد كان الأقرب حاجباً للأبعد، كالأب مع الجد، إذ وجود الأب يترتب عليه حجب الجد من الميراث حجباً كلياً وهذا ما أطلق عليه المشرع الجزائري حجب الإسقاط، فلا يأخذ (الجد) من التركة شيئاً وفي هذه الصورة يسمى حجب الحرمان.

وقد يترتب على وجود شخص معين نقص في أنصبة بعض الورثة الآخرين، كما إذا اجتمع الفرع الوارث مع أحد الزوجين فإنه يترتب على ذلك نقص في نصيب أحد الزوجين و الحجب في هذه الحالة يسمى حجب نقصان².

1/ حجب الحرمان (الإسقاط): وهو منع الشخص من ميراثه كله، لوجود شخص آخر مقدم عليه في الجهة أو أقرب منه درجة، أو أقوى منه قرابة كحجب الجدة بالأم، وحجب أخ الأب بالشقيق، وحجب الجد بالأب، وحجب أخ الأم بالأب وحجب الأخت والأخ بالابن..... وهكذا،

ولقد تعرض لها القانون في المواد من (161 إلى 165) من ق.أ.ج. وحجب الحرمان كما في قوله تعالى

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أُمَّرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ

فَلَهَا نِصْفٌ مَّا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ فَلَهُمَا

الثلثان مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ

اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧٦﴾ [النساء: 176]

معنى ذلك أن الأخت ترث النصف بشرط عدم وجود الفرع الوارث المذكور أو المؤنث الذي يحجبها حجب إسقاط كذلك الأخ يرث أخته إن لم يكن لها ولد³.

والورثة الذين يحجبون حجب حرمان قسمان⁴:

¹ يوسف قاسم، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، ج1، (د.ط)، مصر، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2007م، ص229.

² المرجع نفسه، ص230.

³ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص291.

⁴ يوسف قاسم، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون، ج1، المرجع السابق، ص230.

أ- قسم من الورثة لا يطرأ عليه حجب الحرمان: أما أصحاب الفروض الذين لا يطرأ حجب الحرمان عليهم، فهم: الزوجة و الزوج والأب و البنت الصلبية، أما من العصبات فالابن الصليبي فقط الذي لا يطرأ عليه حجب حرمان.

ب- وقسم آخر قد يطرأ عليه حجب الحرمان (كلي) فمن أصحاب الفروض سبعة ورثة هم: بنت الابن، والأخت الشقيقة والأخت لأب، والأخت لأم، والأخ لأم، والجد، والجددة، أما أصحاب العصبات فكلهم قد يحبون حجب حرمان باستثناء الصليبي.
مثال(1):

توفيت عن: زوج، ابن مسيحي، أخوين لأب وأم، وأم أم(جدة)، والتركة 12000

زوج	ابن مسيحي	أم	أم أم(جدة)	أخوين لأب	
1/2	محروم	1/6	محروم	الباقى تعصيبا	أصل المسألة 6
(3)	-	(1)	-	(2)	قيمة السهم 2000=12000/6
6000	-	2000	-	4000	12000

نلاحظ في هذه المسألة أن الابن المسيحي فضلا على أنه لم يرث لا يؤثر على غيره من الورثة كذلك. فالزوج لم يحجب من 1/2 إلى الربع، بل يأخذ النصف وهو الفرض الأعلى لعدم وجود الفرض الوارث لأن وجوده كعدمه سواء بما أن الابن محروم، وتأخذ الأم السدس بدلا من الثلث لأنها محجوبة حجب نقصان بوجود الأخوين لأب، ورغم أنها محجوبة (حجب نقصان) إلا انها حجبت أم الأم (الجددة) حجب حرمان (نقصان) - بقرب الدرجة- والأخوين لأب يأخذان الباقي تعصيبا.
2/ حجب نقصان: وهو أن يكون للشخص أهلية الإرث و يرث بالضرورة و لكن فرضه الأقل لوجود شخص جعله في هذه الوضعية¹.

كحجب الأم من الثلث إلى السدس لوجود الفرع الوارث أو عدد من الأخوة، و كحجب الزوج مع وجود الفرع الوارث فينزل من النصف إلى الربع وحجب الزوجة من الربع الى الثمن بوجود الفرع الوارث،

¹ رشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص136.

ولقد تعرض القانون الجزائري إلى حجب النقصان من خلال المادة 160 من ق.أ.ج على أن الورثة الذين لهم فرضان¹ أعلى وأدنى هم خمسة: الزوج و الزوجة و الأم و بنت الابن، والأخت لأب، أي أن المشرع الجزائري حصر من يطراً عليهم حجب النقصان في خمسة من الورثة² مثال: مات وترك: زوجة، ابن قتل أباه خطأ، أم، أب، أخت لأب، وتركه: 480,000 دج

الزوجة	ابن قتل أباه خطأ	أم	أب	أخت لأب	
1/8	عاصب	1/6	1/6	محبوبة	أصل المسألة 24
(3)	(13)	(4)	(4)	-	قيمة السهم: 20,000 دج = 24/480,000
60,000	230,000	80,000	80,000	-	480,000

في هذه المسألة تنزل الزوجة من الفرض الأعلى (الربع) إلى الفرض الأدنى (الثلث) أي تحجب حجب النقصان لوجود الفرع الوارث (الابن القاتل أباه خطأ) فهو عاصب لأن قتله لأباه غير عمد ولا عدوان، فهو غير محروم من الميراث وفقا للمادة 137 ق.أ.ج، لأن الذي يحرم من الميراث قاتل المورث عمدا و عدوانا طبقا للمادة 135 ق.أ.ج، و الأم تأخذ السدس بدل الثلث (حجب نقصان) لوجود الفرع الوارث (الابن الأصلي) والأب يأخذ السدس فقط لوجود الفرع الوارث المذكر "فلا يعصب، الابن مقدم في الجهة عن الأب"، و الأب بدوره يحجب الأخ لأب (حجب إسقاط)، لأن هذا الأخير يبدلي إلى الميت بواسطة الأب، و القاعدة تقول: "من يبدلي إلى الميت بواسطة يمنع من الميراث بوجود تلك الوساطة".

¹ أي العصابات جميعهم لا يدخل عليهم حجب النقصان؛ انظر: بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 294.

² وهو مذهب الحنفية الذي يقولون أن حجب النقصان هو الانتقال من فرض أكثر إلى فرض أقل؛ أما الشافعية فقد توسعوا في مدلول حجب النقصان، وقالوا إن كل تغير في النصيب من أكثر إلى أقل يعد حجب نقصان، ولو لم يكن من أصحاب الفروض؛ انظر: يوسف قاسم، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 233.

الفرع الثاني: أثر الحجب على التوارث بين الزوجين:

يتضح مما سبق أن الزوجين (الزوج والزوجة) لا يؤثران في غيرهما من الورثة فلا هما يحجبانه حجب حرمان ولا نقصان.

أما من حيث تأثيرهما-الزوجان- بسبب وارث آخر، فكما هو معلوم الحجب نوعان:

حجب حرمان و حجب نقصان، ففي النوع الأخير يتضح من خلال المادة 160 ق.أ.ج أن حجب النقصان يرد على خمسة من الورثة أصحاب فروض وذكرت من بينهم الزوجة و الزوج حيث أن الزوجة تنزل من الفرض الأعلى وهو (الربع) إلى الفرض الأدنى (الثلث) لوجود الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى، و الزوج يأخذ الفرض الأدنى (الربع) بدلا من الفرض الأعلى (النصف) لوجود الفرع الوارث مطلقاً. و يبدو أن المشرع الجزائري تأثر برأي الأحناف الذين يحصرون حجب النقصان في خمسة ورثة من أصحاب الفروض فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن لفظ الحجب إذا أطلق فانه ينصرف إلى حجب الحرمان، ولا يقصد منه حجب النقصان¹، أما النوع الأول-حجب الحرمان- فحسب المواد من 161 إلى 165 ق.أ.فانه يرد على سبعة من الورثة أصحاب الفروض فقط وهم: بنت الابن، الأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم، والجد، والجددة.

يتضح من خلال المواد المذكورة - من 161 إلى 165 ق.أ- أن حجب الحرمان لا يطراً على الزوجين بأي حال من الأحوال بالإضافة إلى الأبوين (الأب والأم) والولدان (الابن والبنت الصليبان) كذلك يرد حجب الحرمان على العصبات جميعهم باستثناء الابن الصليبي. إذا اعتبرنا أن الأب صاحب فرض ولا يرد عليه حجب الحرمان .

¹ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص82.

المبحث الثاني: أحوال الزوجين في الحالات الخاصة

إن الفريضة في مسائل الميراث واحدة من أنواع ثلاث: عادلة، عائلة، ناقصة (قاصرة)¹. الفريضة العادلة: هي التي تستوي فيها سهام أصحاب الفروض بسهام المال، كما تكون عادلة أيضا إذا كانت سهام أصحاب الفروض دون سهام المال ولكن وجود عاصب فيأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض.

الفريضة العائلة: هي أن يكون سهام ذوي الفروض أكثر من سهام المال (أصل المسألة) فالحكم في هذا هو العول.

الفريضة الناقصة (القاصرة): وهي أن يكون سهام أصحاب الفروض دون سهام المال (أصل المسألة) وليس معهم عصبه فحكمه الرد². ولما كانت المسألة العادلة - وهي أكثر مسائل الفرائض حدوثا - لا تحتاج إلى كثير من البيان والتفصيل فإننا نقتصر في دراستنا على مسألة العول والرد ولذلك نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين.

المطلب الأول: أحوال الزوجين في العول و الرد

بعد دراستنا للعامل الأول المؤثر في أنصبة الزوجين، وهو الفرع الوارث للمتوفى الذي يحدث تغيرا في نصيب الزوج الوارث وأثره المتمثل في حجب النقصان، (وقد تم التعرض له)، بقي العامل الثاني الذي يطرأ على أنصبة أصحاب الفروض ومنها الزوجين، ويحدث فيها تغيرات بأن تكون زيادة في أنصبة أصحاب الفروض على أصل التركة، بحيث يستحيل أن يستوفي كل منهم نصيبه كاملا، ولذلك فإن كلا منهم يتحمل نسبة معينة من النقص في نصيبه بقدر فرضه، وهو ما يصطلح عليه الفقهاء بالعول³. وعليه ستكون دراستنا في هذا الفرع بالتعرض إلى المقصود من العول، بالإضافة إلى التطرق إلى الآراء الفقهية حول مشروعية العول، ثم معرفة الأصول التي تعول والتي لا تعول مع التوضيح بأمثلة، وفي الأخير استخلاص أثر العول على أنصبة الزوجين. وعليه نقوم بتقسيم هذا الفرع وفق الخطة الآتية:

¹ محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، المرجع السابق، ص 99.

² أحمد الحصري، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، ص 547.

³ يوسف قاسم، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي، ج 1، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الأول : أحوال الزوجين في العول:

إذا كنا أمام مسألة زاد عدد سهامها عن أصل المسألة بأن يكون قد استحقوا عدة أنصبة، وجموعها يزيد عن الواحد الصحيح وفي هذه الحالة لا يأخذ كل ذي سهم نصيبه كاملاً، بل ينقص منه بنسبة هذه الزيادة ولكي يكون النقص بنسب تتفق مع الأنصبة تماماً سار الفقهاء على طريقة العول .

أولاً: العول في اللغة:

له عدة معان، فهو الظلم و الجور و الميل، يقال عند العرب عال الرجل يعول، إذا جار، ومنه قوله تعالى: ﴿.. فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكُمْ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ [النساء:3]

أي تجوروا وتميلوا. ويأتي بمعنى (الارتفاع)، يقال : (عال الماء إذا ارتفع)، وعالت القضية إلى المحاكم، إذا ارتفعت إليها، ويأتي بمعنى (الزيادة)، يقال: " عال الميزان " إذا زادت إحدى الكفتين على الأخرى¹.

ثانياً: العول في الاصطلاح الفقهي:

هو زيادة في مجموع السهام المفروضة، ونقص في أنصبة الورثة²، ويسمى هذا المعنى بالعول، لان المسألة قد جارت على أصحابها، حيث أنها انقصت فروضهم بادخال الضرر عليهم، أو لأن السهام فيها ارتفعت عن أصلها أي زادت³.

وقد عرف القانون الجزائري العول من خلال نص المادة 166ق.أ.ج "العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة. فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث".

ثالثاً: الآراء الفقهية حول مشروعية العول:

لم يرد نص صريح في مسائل العول، لأنه لم يقع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عصر أبي بكر الصديق رضي الله عنه وأول ما وقعت مسألة فيها عول كانت في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، إذ توفيت امرأة عن زوج وأختين، فتردد عمر فيما يفعل وقال: فرض الله تعالى للزوج النصف و للأختين الثلثين، فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه، فأشيروا

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج10، المرجع السابق، مادة عول، ص340-341.

² محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص115.

³ العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص267.

علي، فأشار عليه العباس رضي الله عنه بالعول، وقال: أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، لرجل عليه ثلاثة ولاخر أربعة أليس تجعل المال سبعة أجزاء فقال: نعم، فقال العباس: هو ذاك فأخذ بقوله، وحكم بالعول. قيل أن الذي أشار عليه بالعول علي وقيل زيد بن ثابت¹.

وقد قال بالعول عامة الصحابة رضي الله عنهم ومن تبعهم من العلماء، ويروى في ذلك عن علي والعباس وابن مسعود وزيد، وبه قال الأئمة الأربعة، و سائر أهل العلم وبه أخذ جمهور العلماء ولم ينكر العول إلا ابن عباس رضي الله عنه، وطائفة منهم محمد بن الحنفية وعطاء وداود وابن حزم و الشيعة الإمامية، وهناك قول منسوب لابن قدامة: "لا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمد الله منه²، وظهر خلاف ابن عباس بعد وفاة عمر في مسألة (زوج، أم، أخت لأب). فقال: " إن الذي أحصى رمل عاج عدداً، أعدل من أن يجعل في مال، نصفاً، ونصفاً، وثلاثاً، هذان نصفان ذهباً بالمال، فأين موضع الثلث؟ و أيم الله لو قدموا ما قدم الله، وأخروا من آخر الله ما عالت فريضة قط فليل له: من قدم الله تعالى ومن آخر؟ فقال: ما نقله الله من فرض مقدر إلى فرض مقدر فهو الذي قدمه الله تعالى، ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر إلى غير فرض مقدر فهو الذي أخره الله. فالذي قدم كالزوجين، والأم والذي أخر كالأخوات و البنات، فإذا اجتمع من قدم الله وأخر بدأ بمن قدم فأعطى حقه كاملاً فان بقي شيء كان لهن". و قيل لابن عباس لم لم تقل هذا لعمر؟ فقال: كان رجلاً مهيباً فهبته³. وعلى كل قال بالعول الحنفية و المالكية و الشافعية، ولم يخالف إلا ابن عباس والظاهرية، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بمذهب الجمهور في العول وهذا طبقاً لنص المادة 166 من ق.أ.ج « هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة، فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث ».

رابعاً: كيفية حل مسألة العول:

نبدأ أولاً بمعرفة أصل المسألة، ثم نستخرج سهام كل واحد من أصحاب الفروض، فإذا جمعنا هذه السهام، ووجدنا مجموعها قد زاد عن أصل المسألة وحينئذ لا يمكن أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم

¹ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها، ط1؛ الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009م، ص464-465.

² محمود عبد الله بخت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، ط3، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م، ص100.

³ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص467.

كاملة لاستحالة ذلك، بل تلغي الأصل الأول ونعتبر مجموع السهام أصلاً جديداً للمسألة، وبذلك ندخل النقص على كل وارث بنسبة سهامه.

ولقد ثبت بالاستقراء أن وصول المسائل سبعة وهي: اثنان (2)، ثلاثة (3)، أربعة (4)، ستة (6)، ثمانية (8)، اثنا عشر (12)، أربعة وعشرون (24)، منها أصول تعول وأصول لا تعول¹.

خامساً: أمثلة تطبيقية حول المسائل التي تعول:

1/عول الستة (6):

تعول الستة أربع عولات، فتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة.

أ-عول الستة (6) إلى سبعة (7):

ماتت وخلفت: زوجاً، وأخت شقيقة، وأخت لأم.

7	6		
	3	زوج	1/2
	3	أخت الشقيقة	1/2
	1	أخت الأم	1/6

للزوج النصف 1/2، للأخت الشقيقة النصف 1/2، وللأخت لأم السدس 1/6 وأصل المسألة من ستة (6)، فيكون للزوج ثلاثة سهام (3)، والأخت الشقيقة ثلاثة سهام (3)، والأخت لأم سهم واحد (1) وإذا جمعنا السهام وجدناها سبعة (7)، وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت سهامها من ستة (6) إلى سبعة (7)، فنلغي أصل المسألة الأول (6) ويعوض بسبعة (7) الأصل الجديد، فهي إذن عالت بسدسها².

ب-عول الستة (6) إلى ثمانية (8):

ماتت وخلفت: زوج، أم، وأخت لأب.

8	6		
	3	زوج	1/2
	3	أخت لأب	1/2
	2	أم	1/3

¹ محمود عبد الله بخيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، المرجع السابق، ص 101.

² أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 472.

للزوج النصف $1/2$ ، وللأخت لأب $1/2$ ، وللأم $1/3$ ، وأصل المسألة من ستة (6) فيكون للزوج ثلاثة (3) سهام وللأخت لأب ثلاثة (3) سهام، وللأم سهمان (2)، وإذا اجتمعا السهام وجدناها ثمانية (8) وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت سهامها من ستة (6) إلى ثمانية (8) فنلغي أصل المسألة الأول ستة (6) ويعوض بالأصل الجديد ثمانية (8).

ج- عول الستة (6) إلى تسعة (9):

ماتت عن: زوج، وأخوين لأم، وأختين شقيقتين.

9	6		
	3	زوج	$1/2$
	2	أخوين لأم	$1/3$
	4	أختين شقيقتين	$2/3$

للزوج النصف $1/2$ ، والأخوين لأم الثلث $1/3$ ، والأختين الشقيقتين $2/3$ ، وأصل المسألة من ستة (6)، فيكون للزوج ثلاثة (3) سهام، والأخوين لأم سهمان (2)، والأختين الشقيقتين أربعة (4) سهام وإذا جمعنا السهام وجدناها تسعة (9)، وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت بسهامها من ستة (6) إلى تسعة (9)، فنلغي أصل المسألة الأول ستة (6) ونعوض بتسعة (9) الأصل الجديد فنقول: عالت بنصفها وتسمى بالمسألة المروانية نسبة الى مروان بن الحكم لأنها حدثت في عهده¹.

د- عول الستة (6) إلى عشرة (10):

ماتت عن: زوج، وأختين لأب، وأختين لأم، وأم.

10	6		
	3	زوج	$1/2$
	4	أختين لأب	$2/3$
	2	أختين لأم	$1/3$
	1	أم	$1/6$

¹ أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ص473.

للزوج النصف $1/2$ والأختين لأب الثلثان $2/3$ والأختين لأم الثلث $1/3$ والأم السدس $1/6$ ، وأصل المسألة من ستة (6) فيكون للزوج ثلاثة أسهم (3) والأختين لأب أربعة سهام (4) والأختين لأم سهمان (2)، والأم سهم واحد (1)، وإذا جمعنا السهام نجدها عشرة (10)، فنلغي الأصل الأول ستة (6) ويعوض بعشرة (10) الأصل الجديد فنقول: عالت بثلاثها وتسمى هذه المسألة الشريحية¹.

2/عول الإثنا عشر (12):

تعول الإثني عشر ثلاثة عولات: تعول إلى الثلاثة عشر و الخمسة عشر والسبعة عشر .

أ-عول الإثني عشر (12) إلى ثلاثة عشرة (13):

مات عن: زوجة وأختان شقيقتان، وأم.

13	12		
	3	زوجة	$1/4$
	8	أختان شقيقتان	$2/3$
	2	أم	$1/6$

للزوجة الربع ($1/4$) والأختان الشقيقتان الثلثان ($2/3$)، والأم السدس ($1/6$)، وأصل المسألة اثنا عشر فيكون للزوجة ثلاثة (3) سهام، والأختان الشقيقتان ثمانية (8) سهام، وللأم سهمان (2) وإذا جمعنا السهام نجدها ثلاثة عشر (13)، وعندنا نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت سهامها من اثنا عشر (12) الى ثلاثة عشر (13) فنلغي الأصل الأول (12) ويعوض ب(13) الأصل الجديد، فنقول: عالت بنصف سدسها.

ب-عول الاثنا عشر (12) الى خمسة عشر (15):

مات عن: زوجة، شقيقتان، أم، أخت لأم.

15	12		
	3	زوجة	$1/4$
	8	شقيقتان	$2/3$
	2	أم	$1/6$
	2	أخت لأم	$1/6$

¹ أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ص473.

للزوجة الربع (1/4)، والشقيقتان الثلثان (2/3)، وللأم السدس (1/6)، وللأخت لأم السدس (1/6)، وأصل المسألة اثنا عشر (12)، فيكون للزوجة ثلاثة (3) سهام، وللشقيقتين ثمانية (8) سهام، وللأم سهمان (2)، وللأخت لأم سهمان (2). وإذا جمعنا السهام نجدها خمسة عشر (15) وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت سهامها من اثني عشر (12) إلى خمسة عشر (15)، فنلغي الأصل الأول اثنا عشر (12) ويعوض بخمسة عشر (15) الأصل الجديد فنقول: عالت بربعها¹.

ج- عول الإثني عشر إلى السبعة عشر:

مات عن: ثلاث زوجات وثمانية أخوات لأب وأربع أخوات لأم وجدتين.

17	12		
	3	ثلاث زوجات	1/4
	8	ثماني أخوات لأب	2/3
	4	أربع أخوات لأم	1/3
	2	2 جدة	1/6

للزوجات الثلاث ربع (3/4)، وللأخوات لأب الثلثان (2/3)، والأخوات لأم الثلث (1/3)، والجدتين السدس (1/6)، وأصل المسألة من اثني عشر (12)، فيكون للزوجات (3) سهام والأخوات لأب (8) أسهم و الأخوات لأم (4) سهام، والجدتين سهمان (2)، وإذا جمعنا السهام نجدها سبعة عشر (17)، وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت سهامها من اثني عشر (12) إلى سبعة عشر (17) فنلغي الأصل الأول اثنا عشر (12) ويعوض بسبعة عشر (17) الأصل الجديد، فنقول: عالت المسألة بربعها وسدسها وتسمى بالمسألة "الدينارية الصغرى"؛ وسميت بهذا الاسم لأن نصيب كل واحد من الورثة دينار واحد.

¹ أحمد محمد أحمد أبو طه، المرجع نفسه، ص 473.

3/عول الأربعة وعشرون(24):

تعول الأربعة والعشرون الى سبعة وعشرون عولا واحدا فقط:
مات عن: زوجة وبنيتين وأبوين (أب وأم).

27	24			
3	3	زوجة	1/8	
16	16	بنيتين	2/3	
4	4	أم	1/6	
4	4	أب	1/6	

للزوجة الثمن (1/8)، وللبنتين الثلثين (2/3)، والأم السدس (1/6)، وللأب السدس (1/6)، وأصل المسألة من أربعة وعشرون (24)، فيكون للزوجة (3) سهام، وللبنتين (16) سهام، وللأم (4) سهام، وللأب (4) سهام، وإذا جمعنا السهام بنحدها سبعة وعشرون (27)، وعندها نقول: المسألة فيها عول، لأنها عالت على سهامها من أربعة وعشرون (24) الى سبعة وعشرون (27)، فنلغي الأصل الأول (24) ويعوض ب(27) الأصل الجديد، فنقول: عالت بثمنها وتسمى هذه المسألة (بالمشترية)¹.

سادسا: أثر العول على التوارث بين الزوجين:

إن العول يطرأ على أصحاب الفروض ومنهم الزوجين، وحينها لا يأخذون فروضهم كاملة ليدخل النقص على كل وارث بنسبة نصيبه.

وكما هو معلوم أن التوارث بين الزوجين منحصر في فروض النوع الأول (النصف، الربع، الثمن)، لكن اذا كانت المسألة فيها فرضان أو أكثر، أحدهما من النوع الأول والآخر من النوع الثاني، فحينئذ نطبق القاعدة الآتية²:

- 1/ اذا اختلط النصف من النوع الأول بالنوع الثاني كله أو بعضه فالمسألة من ستة(6).
- 2/ اذا اختلط الربع من النوع الأول بالنوع الثاني كله أو بعضه فالمسألة من اثني عشر(12).
- 3/ اذا اختلط الثمن من النوع الأول بالنوع الثاني كله أو بعضه فالمسألة من أربعة وعشرين(24).

¹ أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ص474.

² محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص135.

إذا اختلط النصف مع النوع الثاني نكون بصدد مسألة أصلها ستة (6) التي تعول أربع مرات، تعول الى السبعة والثمانية والتسعة والعشرة، باستثناء عول الستة إلى السبعة التي قد يكون الحصول على هذا الأصل (6) نتيجة اختلاط النوع الثاني (الثلاثان، الثلث، السدس) فيما بينه.

ففي حالة عول الستة يكون أصحاب النصف هم (الزوج، الأخت الشقيقة، الأخت لأب) طبقاً للمادة 144 ق.أ.ج، فالزوج عند عدم وجود الفرع الوارث للزوجة المتوفاة في حالة العول، لا يأخذ نصيبه كاملاً (النصف) بل يرد عليه نقصان بحسب فرضه، كما هو الحال في مسألة عالت من ستة (6) الى تسعة (9)، فبدل أن يأخذ $3/6$ (النصف) يأخذ $3/9$ (الثلث) والثلث أقل من النصف طبعاً وهكذا. إذا اختلط الربع مع النوع الثاني ينتج لدينا مسألة أصلها اثني عشر (12) التي تعول ثلاث مرات وأصحاب الربع هما: الزوجة والزوج طبقاً للمادة 145 ق.أ.ج فعول الإثني عشر سيؤثر دون شك على نصيب الزوجين بالنقصان نتيجة الزيادة في مجموع السهام المفروضة ففي مسألة عول الإثني عشر إلى خمسة عشر، فبدل أن تأخذ الزوجة $3/12$ (الربع) أخذت $3/15$ (الخمس) أي نقص نصيبها لأن الربع أكبر من الخمس وهكذا. إذا اختلط الثمن مع النوع الثاني يكون أصل المسألة أربعة وعشرون (24) التي تعول مرة واحدة، وصاحبة الثمن هي الزوجة فقط عند وجود الفرع الوارث للزوج المتوفى طبقاً للمادة 146 ق.أ.ج، فعول الأربعة وعشرون إلى السبعة وعشرين يؤثر على نصيب الزوجة بالنقصان بسبب زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة، فنصيب الزوجة في المسألة المنبرية فبدل أن تأخذ $3/24$ (الثمن) أخذت $3/27$ (التسع)، أي نقصت وهو المقصود من عبارة صار ثمنها تسعاً¹. فتأثير العول يتمثل في إدخال النقص على أصحاب الفروض جميعاً بحيث يتحمل كل منهم النقص بنسبة نصيبه بما فيهم الزوجين، أما إذا أدخلت الزيادة على أصحاب الفروض كلهم أو بعضهم بسبب وجود فائض في التركة وعدم وجود عاصب فالمسألة عكسية تماماً وهو ما يعبر عنه بالرد .

¹ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 477.

الفرع الثاني: أحوال الزوجين في الرد

بعد أداء الحقوق المتعلقة بالتركة (من تجهيز وسداد وتنفيذ الوصايا في الحدود الشرعية) فإن أول المستحقين في التركة هم أصحاب الفروض، والباقي بعد أصحاب الفروض يكون العصباء، لكن إذا لم يوجد أحد من العصباء فمن الذي يستحق ما بقي من التركة؟ وصورة ذلك أن للمتوفي بنت واحدة وليس له وارث سواها، والبنت ترث نصف التركة فرضاً فأين يذهب الباقي؟ أو قد يكون للمتوفي زوجة فقط، وليس له وارث سواها ومن المعلوم أن الزوجة عند عدم وجود فرع وارث للزوج المتوفي، ترث الربع فرضاً، فمن الذي يستحق المقدار الباقي بعد ذلك؟ موضوع القدر الباقي أو (الفائض) بعد أصحاب الفروض هو ما اصطلح عليه الفقهاء الرد.

أولاً: تعريف الرد في اللغة: هو العودة والرجوع، والصرف¹ ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِغَيْظِهِمْ لَمْ يَنَالُوا خَيْرًا ..﴾ (الأحزاب: 25) أي أعادهم مقهورين ذليين .
وقوله سبحانه: ﴿فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ (الكهف: 64) أي رجعا وعادا. ويأتي بمعنى الرجوع قوله تعالى: (الجمعة: 08)

ويقال في الدعاء "اللهم رد كيدهم عني" أي اصرف كيدهم عني .

ثانياً: تعريف الرد في الاصطلاح الشرعي: هو صرف الزائد على الفروض النسبية بقدر فروضهم حيث لا عاصب² والرد كذلك يعرفه البعض على أنه نقص في أصل المسألة، وزيادة في مقادير السهام المفروضة³ فهو يعكس العول، فإذا زاد شيء من التركة بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم، ولا يوجد عصباء، فإننا نرد هذا الزائد على الموجودين من أصحاب الفروض النسبية كل بقدر سهامه، وأصحاب الفروض النسبية هم كل أصحاب الفروض ما عدا الزوجين.

ثالثاً: شروط الرد:

لا يكون في مسألة ردا ما لم تتحقق شروط ثلاث وهي :

1- وجود صاحب فرض أو أكثر .

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج6، المرجع السابق، مادة ردد، ص133.

² الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، (ط3، لبنان: دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، دار صادر، 1994م) ، رقم المصطلح 883، ص95.

³ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص123.

2- عدم وجود عاصب (وجود الأب أو الجد لا يكون في مسألة رد لأنهما عصبه).

3- بقاء فائض من التركة بعد أصحاب الفروض.

رابعاً: آراء الفقهاء حول مشروعية الرد:

دليل الرد مستمد من قوله تعالى ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ : (الأنفال: 75). أي: أن ذو الأرحام أولى بالتركة من سواهم، وأصحاب الفروض من باب أولى، لأنهم أقرب الى الميت رحماً، وبالطبع يقدمون على ذوي الأرحام لقوة القرابة ، ويرى الحنفية والحنابلة ومتأخري الشافعية بأن دليل الرد أيضاً هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالا فلورثته"¹ فأصحاب الفروض لهم أولوية القرابة والرحم. بها يستحقون ما بقي من التركة، وهذا المعنى غير متوافر لدى الزوجين اعتبار ارثهما مبني على عقد بسببه يتم التوارث بينهما، ويروى أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله، إني تصدقت على أُمي بجارية، فماتت أُمي، وبقيت الجارية، فقال وجب أجرك، ورجعت إليك في الميراث .

ويفهم من ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الجارية راجعة الى الوارث (بحكم الميراث)، ولا يتأتى ذلك الا فرضاً ورداً . وبما أن الرد كالعول لا نص فيه من القرآن والسنة فانه كان محل اجتهاد من الصحابة والفقهاء.

ولذلك اختلف الصحابة في مسألة الرد إلى أربعة مذاهب² هي:

- 1/ ذهب عثمان بن عفان وجابر بن زيد إلى أن الرد يكون على أصحاب الفروض دون تمييز (أي بما فيهم الزوجين) لأن الغنم بالغنم، حيث أجزنا النقص من سهامهم في العول من غير تفريق، وجب أن ترد عليهم الزيادة من غير تفريق أيضاً.
- 2/ وذهب ابن عباس إلى أنه لا يرد على ثلاثة وهم: الزوج والزوجة (لانقطاع الزوجية بالموت)، والجدّة اذا كان معها صاحب فرض نسبي، ولأن ميراثها ثابت بالسنة "طعمة" لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "أطعموا الجدات السدس"، أما إذا لم يكن معها صاحب فرض نسبي فيرد عليها.
- 3/ وذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عليهما وجمهور الصحابة والتابعين، وهو مذهب الحنفية والحنابلة إلى الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين.

1 أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، باب الصلاة على من ترك ديناً (2398) ج3، ص118.

2 العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص275-276.

4/ وذهب زيد بن ثابت إلى عدم الأخذ بالرد مطلقا ولو كان صاحب فرض، لأن الله قدر لكل وارث نصيبه، والرد زيادة على ما قدر الله، وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الموارث: "ان الله أعطى كل ذي حق حقه".

وقد أخذ بهذا القول مالك والشافعي والظاهرية والزيدية، إذ لا يجوز زيادة على نصيب أي وارث بغير دليل، فيكون الباقي بعد أنصبا أصحاب الفروض لبيت المال (أي الخزينة العامة).

لكن المتأخرين من علماء المالكية والشافعية، أفتوا بالرد على أصحاب الفروض النسبية - أي ما عدا الزوجين - كما أفتوا بتوريث ذوي الأرحام، وهو ما ذهب إليه جمهور الصحابة والتابعين.

خامسا: موقف القانون الجزائري من الرد: لقد نصت المادة 167 ق.أ.ج على أنه:

"1- إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

2- ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد العصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام".

يتضح من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور فقهاء الصحابة والتابعين منهم مذهب عمر وعلي في الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين إذا لم يوجد أحد من العصبية، فالرد على ذوي الفروض النسبية مقدم على ذوي الأرحام.

كما أنه أخذ في الفقرة الثانية من المادة المذكورة برأي عثمان بن عفان وجابر بن زيد في الرد على أحد الزوجين، إذا لم يوجد عصبية من النسب، ولا أحد من أصحاب الفروض النسبية، ولا أحد من ذوي الأرحام محافظة على صلة القرى التي تربط الميت بقرابته، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد مزج¹ بين مذهب جمهور الصحابة، ومذهب عثمان ابن عفان رضي الله عنهم جميعا حيث أخذ برأي الجمهور في الرد على غير الزوجين كأصل عام، واستثنى حالة واحدة أخذ فيها برأي عثمان بن عفان وجابر بن زيد، وهي الرد على أحد الزوجين في حالة عدم وجود ذوي الأرحام، وهو رأي صائب وحسنا فعل المشرع الجزائري لأن العلاقة الزوجية في الحياة تقتضي بأن يكون أحدهما أولى بميراث صاحبه بدلا من المستحقين الآخرين².

¹ يوسف قاسم، أحكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون ج1، المرجع السابق، ص260.

² العربي بلحاج، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص278.

سادس: حالات الرد:

مسائل الرد من الناحية العملية تنقسم إلى أربعة أقسام أو حالات، ولكل منها طريقة خاصة، بالنظر إلى وجود أحد الزوجين من عدمه مع صاحب فرض واحد أو فروض متعددة، وهذه الحالات هي¹:

1/ إذا كان الورثة أصحاب فرض واحد وبدون أحد الزوجين:

ففي هذه الحالة يقسم الميراث على عدد الرؤوس لأن الورثة أصحاب فرض واحد، ونكون بذلك قد أعطينا كل واحد منهم فرضه، وحصته من الرد.

مثال: توفي عن: جدة وأخت لأم فالمسألة من اثنين، فرضا وردا لأن الفروض متحدة ولتساويهما في الاستحقاق.

2/ إذا كان الورثة أصحاب فروض متعددة، وبدون أحد الزوجين:

ففي هذه الحالة يقسم الميراث على عدد السهام، لا على عدد الرؤوس، أي مجموع عدد السهام (أصل المسألة الجديد) هو الذي تقسم عليه التركة، أي: "التركة/مجموع السهام=قيمة السهم".

مثال: أخت شقيقة، أخت لأب، أخت لأم.

الورثة	أخت شقيقة	أخت لأب	أخت لأم	
الفروض	1/2	1/6	1/6	الأصل 6
مجموع عدد السهام	(3)	(1)	(1)	بالرد صار أصل المسألة الجديد (5)

¹ محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، المرجع السابق، ص 124.

3/ إذا كان الورثة أصحاب فرض واحد، ومعهم أحد الزوجين:

ففي هذه الحالة نجعل المسألة من مخرج (أي مقام) فرض من لا يرد عليه (أحد الزوجين) و الباقي يقسم على عدد رؤوس الورثة إذا كان صنفا واحدا، فان اختلفوا جنسا قسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. مثال: مات عن: زوجة، وأربع أخوات شقيقات:

16	4	
4	1	زوجة
12	3	4أخت شقيقة

المسألة من أربعة، للزوجة سهم والباقي للأخوات الشقيقات، يوجد انكسار بين سهم الأخوات الشقيقات وعدد رؤوسهن نقوم بتصحيح المسألة فنضرب أصل المسألة في عدد رؤوسهن يصير أصل المسألة 16 (بعد التصحيح)¹.

نضرب 1*4 (سهم الزوجة)=4 نصيب الزوجة، نضرب 3*4 (سهم الأخوات الشقيقات)=12، لكل أخت شقيقة ثلاثة سهام.

4/ إذا كان الورثة أصحاب فروض متعددة، ومعهم أحد الزوجين:

ففي هذه الحالة نجعل مسألتين، مسألة نضع فيها أحد الزوجين (وتسمى المسألة الزوجية)، ومسألة ليس فيها أحد الزوجين، كأنهما غير موجودين (وتسمى المسألة الردية) وتحل كل مسألة مستقلة على الأخرى، ثم ننظر بين المسألتين بأحد النسب التالية: التماثل-التوافق-التباين².

¹ محمد علي الصابوني، الرجوع نفسه، ص125.

² محمد علي الصابوني، الرجوع نفسه، ص126.

مثال: مات عن: زوجتين، بنت، أم.

المسألة الزوجية		2	2	المسألة الرديّة	7	المسألة الجامعة
		8	16	6	4	32
1/8	2 زوجة	1	2			4
	بنت	7	14	1/2	بنت	21
	أم			1/6	أم	7

أصل المسألة الزوجية 8 وهو مخرج من لا يرد عليه، للزوجة 1، ولمن يرد عليه 7 (البنت، الأم) فنحتاج الى تصحيح (يمكن تأخير التصحيح إلى ما بعد المسألة الجامعة).

(لأن 1 لا يقبل القسمة على 2 عدد الزوجات)، وعندنا نضرب أصل المسألة في عدد الرؤوس، أي نضرب $8*2=16$ فيكون أصل المسألة الزوجية بعد التصحيح هو 16 للزوجتين 2، ولمن يرد عليهم 14، ثم نضع المسألة الرديّة (كأن الزوجتين غير موجودتين) فيكون للبنت $3/6$ ، وللأم $1/6$ ، وأصل المسألة 4 بدلا من 6 (أي الرد)، فننظر بين 14، 4 فنجد بينهما توافق بالنصف وعندئذ نضرب وفق أصل المسألة الرديّة في أصل المسألة الزوجية، أي نضرب $2*16=32$ وهي جامعة المسألة ثم نضرب وفق أصل المسألة الرديّة في نصيب الزوجة في المسألة الزوجية، أي $2*2=4$ ، ثم نضرب وفق سهام من يرد عليهم في المسألة الزوجية في نصيب كل واحد من أصحاب الفروض في المسألة الرديّة، فيكون: نصيب البنت: $7*3=21$ ونصيب الأم: $7*1=7$.

سابعا: أثر الرد على التوارث بين الزوجين:

يؤثر الرد إيجابا على الفروض، فإذا كان هناك فائض في التركة، ولم يوجد عصبه من النسب، رد هذا الفائض على أصحاب الفروض من غير الزوجين، وذلك طبقا للمادة 1/167 ق.أ.ج "لأن قرابتهما ليست قرابة نسبية، وإنما هي قرابة سببية أكسبت بسبب الزواج وقد انقطعت هذه القرابة بالموت". وكذلك لا يرد على الأب و الجد لأنهما وان كانا من أصحاب الفروض النسبية إلا أن لهما اعتبار آخر

وهو كونهما عصبية من النسب، فإذا بقى شيء من التركة أخذاه تعصيباً، وليس رداً، وهذا حسب المواد (150-152-153/2) ق.أ.ج¹، ومنه يتبين أن أصحاب الفروض كلهم يرد عليهم ماعدا الزوجين. والرد على أصحاب الفروض يأتي في المرتبة الثالثة بعد أخذ أصحاب الفر ووض فروضهم (بما فيهم الزوجين) وما بقى يأخذه العصبية من النسب إن وجدوا فإذا لم يوجد أحد من العصابات، رد الباقي على أصحاب الفروض النسبية، ولا يمكن الرد على أحد الزوجين إلا إذا انفرد الحي من الزوجين بالتركة، ولم يوجد معه صاحب فرض ولا عاصب نسبي ولا يوجد ذوي الأرحام، ففي هذه الحالة فقط يكون الرد على الزوج الباقي على قيد الحياة، فيأخذ نصيبه المقدر شرعاً بالفرض، والباقي يأخذه رداً طبقاً لنص المادة 2/167 ق.أ.ج، والرد الوارد على الزوج المنفرد بالإرث يرتب أثراً إيجابياً، فبسبب الرد تحدث الزيادة في نصيب الزوج الوارث.

المطلب الثاني: المسائل الخاصة

والمقصود بلفظ المسائل الخاصة في الميراث، هي المسائل الخارجة عن القواعد والمخالفة للأصول العامة في الميراث، وانفردت بحكم يخصها عن غيرها، مما أدى إلى اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء في حلّها، كما عُرفت بألقاب ومسميات ذاع صيتها في باب الميراث في معظم كتب الفقه الإسلامي، وكذا في جل المؤلفات المتخصصة في الموارث سواء الفقهية منها أو القانونية.

الفرع الأول: مفهوم المسائل الخاصة

إن المقصود بالمسائل الخاصة تلك المسائل التي اهتم بها علماء الموارث وأطلقوا عليها أسماءً وألقاباً معينة تُعرف بها، منها ما له لقب واحد، ومنها ما اجتمع له أكثر من لقب، ويرجع سبب هذه المسميات والألقاب لدواعٍ وأسباب كثيرة إما لاشتهارها ومخالفتها القياس، وإما لسؤال شخص حولها فأخطأ فيها أو أصاب، وإما لحدوث الخلاف فيها مما جعلها تشتهر بين العلماء، وإما لمخالفتها أصلاً من أصول بعض الأئمة، أو نسبة للورثة الذين تضمهم المسألة، وإما لغير ذلك . إن اختلاف الصحابة الكرام رضوان الله عليهم في قسمة بعض المسائل نابع من الحرص الشديد لكل واحد منهم على الوصول إلى الحكم العادل الذي يوافق كتاب الله وسنة رسوله ولا يتعارض معهما، ويراعي مقاصد الشريعة في التوريث المبنية على العدل والمصلحة، إن تطبيق قواعد الميراث العامة في حل هاته المسائل يؤدي إلى حلول تتعارض مع ما بنيت عليه مادة الموارث من تقسيم عادل ومنصف، وتؤدي إلى مخالفة قواعد

¹ العربي بالحاج، أحكام التركات و الموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص279.

شرعية ثابتة كقاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين وقاعدة الأقرب أولى بالإرث من الأبعد، والوارث بالفرض مقدم على الوارث بالتعصيب¹، وهذا ما دفع الصحابة والتابعين والفقهاء من بعدهم إلى فتح باب الاجتهاد في هذه المسائل للوصول إلى أحكام عادلة ومنصفة مهتدين في ذلك بمقاصد الشريعة² الإسلامية، وهذا ما جعل العديد من التشريعات العربية تتبنى هذه الأحكام، وقد خصها المشرع الجزائري في الفصل التاسع تحت عنوان "المسائل الخاصة" من الكتاب الثالث في المواد (175-179).

الفرع الثاني: المسائل الخاصة التي بها أحد الزوجين

أولاً: الأكدرية أو الغراء

1/ تسميتها:

سميت هذه المسألة بالأكدرية لأنها كدرت على زيد أصوله، لان الأصل في باب الجد والأخوة أن لا يفرض للأخوات معه، ولا يرث الأخوة شيئاً إذا لم يبق إلا السدس لكنهم استثنوا هذه الصورة وأركانها زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب³، فأصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السدس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، ثم تجمع سهام الأخت وسهام الجد ليقسم الحاصل عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وذلك أربعة وهي لا تنقسم عليهما فهي منكسرة على ثلاثة عدد الرؤوس وتباينها، فتضرب الثلاثة في التسعة فتصبح سبعة وعشرين، وهي ما تصح منه المسألة، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه المسألة: للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، وللأخت والجد أربعة في ثلاثة اثنا عشر، للجد ثمانية وللأخت أربعة وصورتها⁴:

¹ عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة المسيلة، 2015، ص190.

² المرجع نفسه، ص191.

³ عبد العزيز بن ناصر الرشيد، عدة الباحث في أحكام التوارث، ط3، الرياض، دار الرشيد للنشر والتوزيع، 2005م، ص74.

⁴ عبد الرزاق لعمارة، المرجع السابق، ص56.

2/ صورتها:

الورثة	الفروض	6	9	وتصح من 27
زوج	2/1	3	3	9
أم	3/1	2	2	6
جد	6/1	1	4	8
أخت	2/1	3		4

3/ موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بنفس ما أخذت به التشريعات العربية، خاصة منها التشريع المغربي حيث استخدم نفس صياغة المشرع المغربي وعباراته، وهذا ما جاء في نص المادة 175 من تقنين الأسرة التي نصت على ما يلي: "لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد، فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية." ويلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أخذ بقول الجمهور المؤسس على رأي زيد بن ثابت في قسمة الأكدرية¹ ولكننا بالرجوع إلى نص المادة 153 من نفس القانون التي تنص على ترتيب جهات العصبية بنفس نجد أنه قد جعل مرتبة جهة الجدودة مع نفس مرتبة جهة الأبوة، ثم أضاف عبارة "مع مراعاة أحوال الجد" المنصوص عليها في المادة 158 منه، وكان الأولى على المشرع في إطار تكامل وانسجام النصوص المنظمة لأحكام ميراث الإخوة مع الجد أن ينزل جهة الجدودة مع جهة الأخوة، وذلك مراعاة لترتيب الجمهور، وانسجاما مع ما نصت عليه سائر قوانين الأحوال الشخصية التي أخذت بتوريث الإخوة مع الجد.

¹ محمد محدة: التركات والموارث، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2004م، ص179.

ثانياً: المسألة المشتركة:

1/ تسميتها:

تسمية المُشتركة - بتاء بعد الشين مع فتح الراء - بمعنى مشترك فيها ، وقيل: المُشتركة - بفتح الراء - وهو المشهور أي المشترك فيها لما فيها من التشريك بين أولاد الأبوين وأولاد الأم في فرض واحد، وهو الثلث يقتسمونه بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثى¹. فهي مسألة اختلف العلماء فيها من التشريك بين ولد الأم وولد الأب سبب تسميتها للاختلاف في التشريك بين ولد الأم وولد الأب وتسمى أيضاً بالعمرية لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أشرك الأشقاء مع الإخوة لأم في حصتهم من الميراث وهي الثلث ، وتسمى أيضاً باليمنية أو الحجرية أو الحمارية لأن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في هذه المسألة في العام الأول من خلافته بأنه لا شئ فيها للأخ أو الإخوة لأبوين ، ثم رجع عن قضائه في العام الثاني من خلافته حيث اجتمع إليه الإخوة لأبوين وقالوا له يا أمير المؤمنين : هب أن أبانا حماراً أو حجراً ملقى في اليم ألسنا أبناء أم واحدة فأستحسن أمير المؤمنين قولهم ، وقضى بينهم بالتشريك ، فقيل له: انك قضيت في أول عامٍ بخلاف هذا، فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، ولا خلاف في أن القاضي إذا قضى في مسألة ثم ظهر له أن غير هذا القضاء أفضل منه وأصوب أن يرجع إلى الأصوب لأن الحق أحق أن يتبع . والعدل في هذه المسألة يقتضي إشراك الأشقاء مع الإخوة لأم في الميراث على اعتبار أنهم إخوة لأم، ويصور الشيخ محمد أبو زهرة ذلك بقوله: " ولا شك أن الرأي القائل بالتشريك أقوى دليلاً، وهو أشبه بالاستحسان، والأول أي القائل بعدم التشريك أشبه بالقياس، إذ أن القياس الظاهر أدى إلى ألا يأخذ أولاد الأب والأم شيئاً، وهذه نتيجة بلا شك لا تحسن في نظر الناس، وفي المنطق الشرعي، فأعمل القياس الخفي، وهو الوصف المشترك بينهم وبين أولاد الأم، فورثوا بهذا الاعتبار وليس لأحد أن يجادل في تحقق هذا الوصف"².

وصورتها: لو كان في المسألة: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخ شقيق.

للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم والأخ الشقيق الثلث الباقي أصل المسألة من ستة :
لاجتماع مقامي النصف والسدس فرضي الزوج والأم، وهما متداخلان فيكتفى بالسته، وهي أصل المسألة، فللزوج ثلاثة، وللأم واحد، والباقي اثنان بين الأخوين لأم والأخ الشقيق على عدد رؤوسهم -

¹ الباجوري: التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د ط، د ت)، ص 126.

² محمد أبو زهرة: أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د ط، د ت)، ص 125-126.

لا فرق بين ذكر وأنثى، ولا بين شقيق وأخ لأم - ورؤوسهم ثلاثة، والباقي اثنان منكسران عليهم لا ينقسمان، وبينهما تباين، فنضرب عدد رؤوسهم ثلاثة في أصل المسألة وهو ستة، تنتج ثمانية عشر نضعها في جامعة ثانية، ثم نضرب ما بيد كل وارث فيما ضربت فيه أصل المسألة، ونضع له الخارج أمامه تحت جامعة التصحيح، فللزوجة تسعة حاصلة له من ضرب ثلاثة في ثلاثة، وللأم ثلاثة حاصلة لها من ضرب واحد في ثلاثة، وللإخوة ستة حاصلة لهم من ضرب اثنين في ثلاثة، لكل واحد اثنان.

2/ صورتها:

18	6	الفروض	الورثة
9	3	2/1	زوج
3	1	6/1	أم
2	2	3/1	أخ لام
2			أخ لأم
2			أخ شقيق

هذا، ويختلف تصحيح المسألة المشتركة باختلاف عدد الإخوة من الصنفين بالقلة أو بالكثرة¹

¹ الباجوري، المرجع السابق، ص126.

3/ موقف المشرع الجزائري من المشتركة

أخذ المشرع الجزائري صراحة بحكم المسألة المشتركة - كغيره من المشرعين العرب - في المادة 176 منه ضمن الفصل التاسع تحت عنوان "المسائل الخاصة" بالتنصيص على إشراك الإخوة الأشقاء في فرض الإخوة لأم، وقسمته بينهم للذكر مثل حظ الأنثى، أي التساوي بين حصة الذكر وحصة الأنثى بسبب دخول الإخوة الأشقاء في قاعدة الإخوة للأم (1) حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي: "يأخذ الذكر من الإخوة كالأنتى في المشتركة وهي، زوج، وأم أو جدة، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم، لأن جميعهم من أم واحدة.

ثالثا: الغراوان

1/ تسميتها:

الغَرَوان هما مسألَتان اشتهرتا عند الفرضيين بهذا الاسم فهما كالعُرَّة في جبين الفرس أو تشبيها لها بالكوكب الأغر في كبد السماء وهو من الشهرة بحيث يعرفه أغلب الناس¹. وكما تسميان بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيهما بذلك. وتسميان أيضا بالغربيتين لغرابتهما ولمخالفتهما للقواعد وصورتهما: الصورة الأولى: زوج، وأم، وأب.

للزوج النصف، وللأب والأم الباقي بينهما أثلاثا أصل المسألة من اثنين، مقام فرض الزوج: للزوج نصفها واحد، ويبقى واحد لا ينقسم على الأب والأم؛ لأن الأم لما ورثت ثلث الباقي والثلاثان الباقيان للأب، صاروا بمنزلة الوارثين بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين، والواحد الباقي منكسر عليهما وبيان، فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهما في أصل المسألة وهو اثنان، أي ثلاثة في اثنين تخرج ستة، ومنها تصح المسألة، ثم تضرب ما بيد كل وارث فيما ضرب فيه أصل المسألة وتضع له الخارج أمامه تحت ما صحت منه المسألة، وهي الستة: فلزوج واحد في ثلاثة بثلاثة، وللأبوين واحد في ثلاثة بثلاثة، للأب منها واحد، وللأب الباقي اثنان.

¹ سبط المارديني: شرح الرحبية في علم الفرائض، تعليق مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، سورية، ط8، 1998م، ص47.

الصورة الثانية: زوجة، وأم، وأب.

أصل المسألة من أربعة، مقام فرض الزوجة وهو الربع، ومنها تصح المسألة للزوجة ربعها واحد، وبقيت ثلاثة، للأم ثلثها واحد، وللأب الباقي تعصياً، وهو اثنان¹ وذلك على النحو التالي:

2/ صورتها:

4	الفروض	الورثة	الصورة الثانية	6	6	2	الفروض	الورثة	الصورة الأولى
1	4/1	زوجة		3	3	1	2/1	زوج	
1	3/1 الباقي	أم		1	3	1	3/1 الباقي	أم	
2	ب.ع	أب		2			ب.ع	أب	

3/ موقف المشرع الجزائري - مسألة الغراوين -

تعرض المشرع الجزائري في الفصل التاسع من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث إلى مسائل الميراث التي أطلق عليها: "المسائل الخاصة"، ومن جملة هذه المسائل مسألة الغراوين التي نصت عليها المادة 177 من نفس القانون بما يلي: "إذا اجتمعت زوجة، وأبوان، فللزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج، وأبوان فللزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وما بقي للأب²."

رابعاً: مسألة المباهلة.

1/ تسميتها:

المباهلة في اللغة: بمعنى الملاعنة، ومنه اللعن: وهو الطرد والإبعاد، والمباهلة من البهلة، وهي اللعنة، يقال: باهلت فلانا: أي لاعنته، وابتهل فلان في الدعاء: إذا اجتهد في الدعاء.

ومنه قوله تعالى: ﴿... فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا

وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتِهْلِ فَنَجْعَلْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكٰذِبِينَ ﴿٦١﴾ سورة آل عمران: (61)

¹ محمد الصادق الشطي: لباب الفرائض، تقديم محمد المنصف المنستيري، ط3، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1988م، ص131.

² عبد الرزاق لعمارة، المرجع السابق، ص17.

ثم نَبَّهَهُ أي يجتهد كل منا في الدعاء ويخلص.

ومعنى المباهلة أن يجتمع قوم إذا اختلفوا في شيء، فيقولوا: لعنة الله على الظالم منا¹.

ذهب جمهور الفقهاء إلى إعطاء جميع ورثة المباهلة فروضهم المسماة في كتاب الله وأعالوا المسألة فيدخل النقص على جميع الورثة أخذا بقول عمر، وصورتها على النحو التالي²:

2/ صورتها:

8	6	الفروض	الورثة
3	3	2/1	زوج
2	2	3/1	أم
3	3	2/1	أخت شقيقة/لاب

3/ موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في الفصل التاسع تحت عنوان "المسائل الخاصة" من الكتاب الثالث على مسألة المباهلة في المادة 178، حيث جاء نص المادة 178: "إذا اجتمع زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، كان للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث أصلها من ستة وتعود إلى ثمانية للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللأم اثنان"³

¹ أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى : تذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ج 6، ط 1، بيروت، 2001م، ص 165.

² عبد الرزاق لعمارة، المرجع السابق، ص 167.

خامسا :المسألة المنبرية.

1/تسميتها:

اشتهرت هذه المسألة بمسميات عديدة، لكل مسمى فيها سبب ترجع إليه، منها : المنبرية . سميت بالمنبرية - وهو الاسم المشهور عنها- لأن الإمام علي بن أبي طالب سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة يخطب، فأجاب عنها رضي الله عنه من غير تأمل وهو في خطبته، وقال " : صار ثمنها تُسعا.ومضى في خطبته فتعجب الحاضرون من فطنته، وكان علي قد بلغ من العلم ما لا يبلغه أحد بعده، وكان كثيرا ما يُسأل عن دقائق المسائل التي لا تدرك إلا بإمعان النظر وإعمال الفكر، فيجيب عنها بديهة من غير تأمل، وصورتها¹:

2/صورتها:

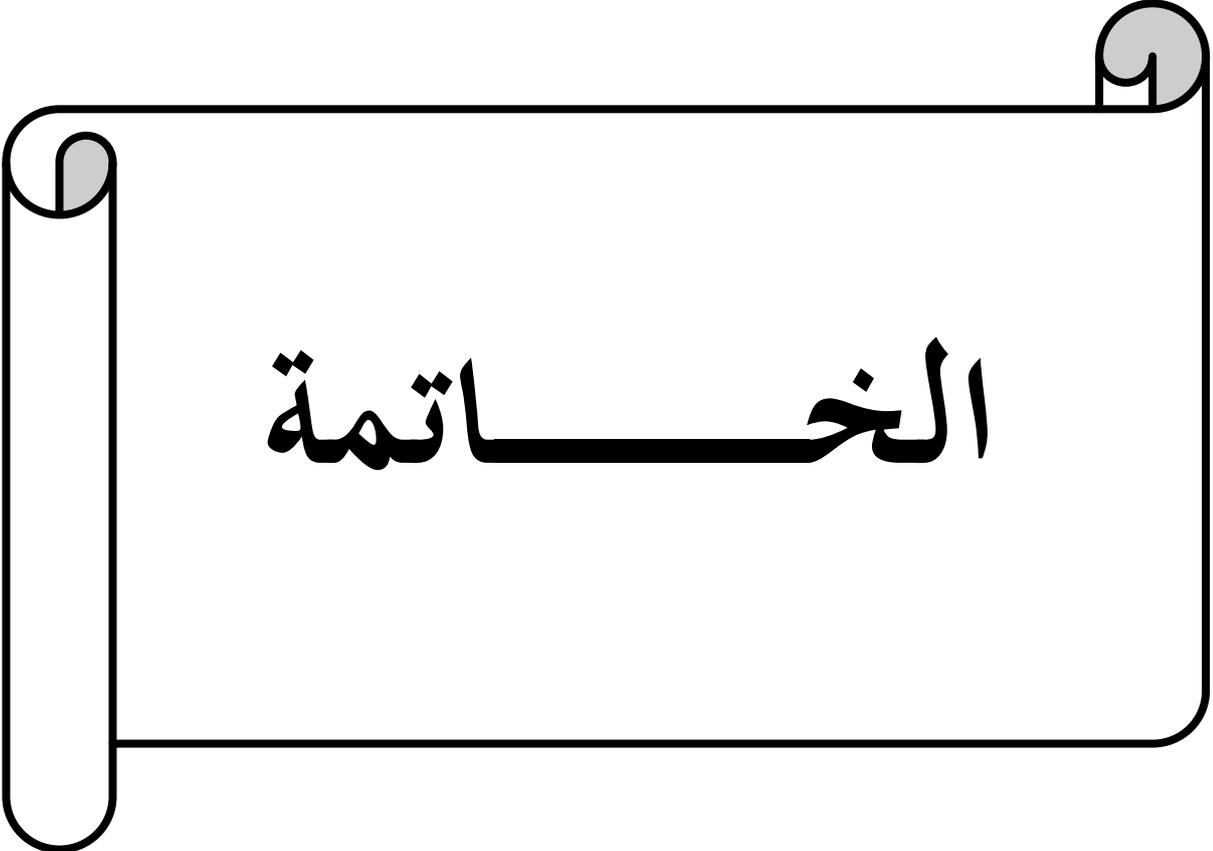
27	24	الفروض	الورثة
3	3	8/1	زوجة
4	4	6/1	أم
4	4	6/1	أب
8	16	3/2	بنت
8			بنت

¹ عبد الرزاق لعمارة، المرجع نفسه، ص185.

3/ موقف المشرع الجزائري من المسألة.

نص المشرع الجزائري في الفصل التاسع تحت عنوان "المسائل الخاصة" من الكتاب الثالث على المسألة المنبرية في المادة 179: "إذا اجتمعت زوجة، وبنتان، وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، للبنتين الثلثان ستة عشر - ، ولأبوين الثلث - ثمانية - ، وللزوجة الثمن - ثلاثة-، ويصير ثمنها تسعا"¹

¹ عبد الرزاق لعمارة، المرجع نفسه، ص185.



الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبعد:

تتجلى حكمة توريث الزوجين أحدهما من الآخر ، أن كلا منهما شريك للآخر في الحياة ومعين على تكاليفها، فالزوج هو مسؤول على نفقة زوجته في حياتها وإعالتها ، وقد يكون له جهد في تكوين ثروة زوجته، أما الزوجة بدورها قد يكون لها إسهام في جمع مال الزوج، كما أنها ولدت للزوج ولدا ينسب إليه فكان عدلا أن يرث كل من الزوجين الآخر ويشارك أقاربه في فرض معلوم من تركته. فقبل الإسلام لم تكن الزوجية سببا للميراث بل كانت من جانب واحد فيرث الزوج زوجته ولا ترثه هي إن مات قبلها ، مما يوضح الإجحاف و اللامساواة التي كانت تعاني منها الزوجة - المرأة بصفة عامة - بإقراره بأحقية الزوجين في التوارث، يكون الإسلام قد حقق العدل والمساواة بين الطرفين وخلّص المرأة من الظلم الذي كانت تعاني منه في المراحل السابقة ، إن جل التشريعات العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري ، أخذت بحق الزوجين في التوارث وكذا ما يتعلق بالأنصبة المفروضة لكل منهما فيكون للزوج النصف أو الربع من تركة زوجته وللزوجة الربع أو الثمن من تركة زوجها تبعا لوجود الفرع الوارث من عدمه، و التوارث الزوجين أحدهما من الآخر لا بد من توافر الشروط العامة للميراث بالإضافة إلى شروط خاصة بالنكاح ، تتمثل في كون عقد الزواج صحيحا وأن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة أحد الزوجين حقيقة أو حكما، بالإضافة إلى تحقق شروط الميراث لا بد من انتفاء موانعه، وإلا سقط حق الحي من الزوجين في ميراث الآخر، وموانع الإرث الخاصة بالنكاح هي: القتل، واختلاف الدين، والرّدّة، والشك في أسبقية الوفاة، واللعان، تطبق بين الزوجين من حيث الأنصبة المفروضة لكل منهما، قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، فتأخذ الزوجة نصف ما يأخذه الزوج منها لو ماتت هي، وذلك لا ينافي قضية المساواة بينهما. إذا كان الأصل أن التوارث بين الزوجين يكون حال وفاة أحدهما أثناء قيام الرابطة الزوجية، فإنه يمكن أيضا أن يستمر ويثبت هذا الحق حتى بعد حصول الطلاق وانحلال الرابطة الزوجية، وذلك أثناء فترة العدة من الطلاق الرجعي، إذا توفي أحد الزوجين خلالها، لا يثبت هذا الحق إذا انتهت عدة الطلاق الرجعي، كما أنه لا يمكن أن يثبت إذا توفي أحدهما أثناء العدة من طلاق بائن، إذا صدر في حال الصحة. فيما يتعلق بإثبات الطلاق؛ ففي الفقه الإسلامي ليس شرطا في وقوعه أن يصدر حكم قضائي بذلك حتى يثبت، بل ذهب الفقهاء إلى عدم اشتراط الإشهاد عليه، فيقع ويلحق المرأة ولو من غير شهادة، وأن الشهادة مستحبة في الطلاق حتى لا يقع التجاحد بين الزوجين وألا يتهم في إمساكها،

وبالتالي تترتب كل آثار الطلاق بمجرد إيقاعه، ومنها بداية احتساب العدة والتي من خلالها يظهر أثر هذا الطلاق على الميراث بين الزوجين إذا توفي أحدهما خلالها.

أما في قانون الأسرة الجزائري؛ فان الطلاق لا يثبت إلا بحكم، واعتبار فترة محاولات الصلح فترة للرجعة. نظم المشرع الجزائري الطلاق الرجعي. بموجب المادة 50 من قانون الأسرة، ورغم أنه يقر بالطلاق الرجعي وبآثاره من حيث إمكانية مراجعة الزوجة من غير الحاجة إلى عقد جديد، إلا أنه ربط الرجعة بفترة محاولات الصلح، وهذا المفهوم للطلاق الرجعي مختلف عن مفهومه لدى الفقه الإسلامي، والذي يجعل فترة الرجعة مرتبطة بعدة الطلاق الرجعي أي ابتداء من وقوع الطلاق من الزوج، ودون انتظار محاولات الصلح.

اتفق الفقهاء على أنه اذا كان الطلاق رجعياً، فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر وذلك لكون الزوجية قائمة بينهما حكماً.

يشير نص المادة 132 من قانون الأسرة غموضاً بنصه على أحقية الحي من الزوجين الميراث قبل صدور الحكم بالطلاق، فقد اعتبر هذه الفترة، فترة طلاق رجعي يستحق الميراث خلالها، الا أن ذلك قد يؤدي إلى توريث الزوج أو الزوجة من الآخر حتى بعد انقضاء العدة من الطلاق الرجعي وعلى خلافه، فان الطلاق البائن إذا كان في مرض الموت فان حق الزوجة في الميراث يستمر أيضاً على قول جمهور الفقهاء. إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو بانته منه بانقضاء عدتها من طلاق رجعي، فان كان ذلك في حال الصحة، فمات أحدهما ولو في العدة، لم يرثه صاحبه سواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها، وهذا باتفاق الفقهاء، أما في قانون الأسرة الجزائري فبما أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، وبالتالي فمتى صدر هذا الحكم أصبح الطلاق بائناً، لأن المراجعة بعده تحتاج إلى عقد جديد.

بما أن الطلاق الذي يثبته القاضي بحكم يعتبر بائناً، كان من المفروض أن لا يستحق الميراث في عدته، إلا أن نص المادة 132 أعطى الحق في الميراث للحي من الزوجين أثناء عدة الطلاق البائن بنص القانون، وهي حالة يستحق فيها الميراث في قانون الأسرة الجزائري دون الشريعة الإسلامية.

إذا كان الطلاق البائن يمنع التوارث بين الزوجين، إلا انه إذا وقع في مرض الموت استحققت الزوجة الميراث لوجود الفرار من ميراثها، فمعاملة للمطلق بنقيض قصده ترثه حسب قول الجمهور.

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على الميراث في طلاق مرض الموت فاخذ القضاء بما ذهب إليه الفقهاء تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

الاقتراحات:

- إعادة صياغة المادة 132ق.أ.ج حتى لا تؤدي إلى التناقض بين المقتضيات الشرعية والقانونية بسبب أن الزوج في بعض الأحيان يطلق بالإرادة المنفردة خارج المحاكم، وبعد مدة قد تكون طويلة من انتهاء العدة الشرعية يلجأ الزوج للقضاء، وعلى القاضي التأكد عند الحكم بالطلاق ما إن كان الزوج قد طلق دون حكم، وانتهت العدة بأن يضيفه إلى زمن وقوعه (تلفظ الزوج)، وأن لا توارث بين الزوجين، وإذا لم تنته العدة يثبت التوارث.

- تعديل المادة 128ق.أ.ج التي تقضي بأن الحق في الميراث يثبت من وقت افتتاح التركة، والصحيح: يثبت الحق بمجرد الوفاة، لأنه قد تمضي مدة طويلة بين لحظة الوفاة وتاريخ افتتاح التركة.

- إعادة النظر في الفصل التاسع من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث في المسائل التي أطلق عليها: "المسائل الخاصة" للاحظ من صياغة المشرع لهذا العنوان، أنه جاء به معرفاً "بالألف واللام"، والذي يفهم منه في الظاهر أن المسائل التي نظمها وأدرجها تحت هذا العنوان هي مسائل محصورة العدد تقتصر إلا على المسائل الخمس التي ذكرها، وفي الحقيقة أن هذا العنوان يتسع كذلك لغيرها من المسائل مما هو ثابت ومقرر في الفقه الإسلامي.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*القرآن الكريم:

مصحف المدينة بالرسم العثماني.

*السنة النبوية :

1/البخاري: محمد بن إسماعيل، ت 256هـ، الجامع الصحيح ، تحقيق محب الدين الخطيب، : 1 ط
مصر: المكتبة السلفية، 1400هـ.

2/البيهقي: أحمد بن حسي بن علي، ت458هـ، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ط3،
لبنان: دار الكتب العلمية2003م.

3/الترمذي: محمد بن عيسى،الجامع الكبير، تحقيق: بشار عواد معروف ط 1،: ؛ لبنان: دار الغرب
الإسلامي، 1996م

*القواميس والمعاجم:

4-ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب .(د ط)؛ لبنان: دار صادر،2003.

5-الجرجاني: الشريف، معجم التعريفات ، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي ط3 ، ؛لبنان: دار
الفضيلة و ، دار صادر، . 1994م

6/أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري : تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث
العربي،ج6 ، ط1 ،بيروت ،2001م.

7/عبد الله معصر، تعريف معجم مصطلحات الفقه المالكي، ط1؛ لبنان: دار الكتب العلمية،2007م.

*الكتب الفقهية

8/ابن رشد الحفيد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: محمود بن الجميل، ط1 ؛
الجزائر: دار الإمام مالك، . 2008م

9/ابن عثيمين: محمد بن صالح، تسهيل الفرائض، ط1:؛ السعودية: دار طيبة 1983م.

10/أبو زهرة: محمد، أحكام التراكات والمواريث، لا.ط؛ مصر: دار الفكر العربي، . 1963م

11/الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، . ؛ سوريا : دار الفكر(لا ط ، د ت)

12/الباجوري: التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي،مصر،(دط،د ت)

- 13/ السيد سابق، فقه السنة، ج3، بدون طبعة، لبنان، دار الجليل، 1995م.
- 14/ سبط المارديني: شرح الرحبية في علم الفرائض، تعليق مصطفى ديب البغا، ط8، دار القلم، دمشق، سوريا، 1998م.
- 15/ عبد العزيز بن ناصر الرشيد، عدة الباحث في أحكام التوارث، ط3، الرياض، دار للنشر والتوزيع 2005م
- 16/ محمد بن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، اعتنى به: محمود بن الجميل ج2، ط1؛ الجزائر: دار الإمام مالك، 2008م.
- 17/ محمد الصادق الشطي: لباب الفرائض، تقديم محمد المنصف المنستيري، ط3، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1988م.
- 18/ عبد الرحمن بن القاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك، ج4، ط1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1994م
- 19/ وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، ج39، ط1، مطابع دار الصفوة الكويت، 2002م.

الكتب القانونية

- 20- أبو طه: أحمد محمد أحمد، فقه الميراث بين الفريضة والإعجاز التشريعي دراسة تأصيلية تطبيقية من منظور الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية،؛ 1 ط مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2015م.
- 21- أحمد: محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها: ط1،؛ الأردن: الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 22- بخيت: محمود عبد الله، العلي: محمد عقله، الوسيط في فقه المواريث، ط3؛ الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م.
- 23- بلحاج: العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد مع التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط1؛ الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009م.
- 24- بن حرز الله: عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- 25- بن شويخ: الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م.

- 26- بن شويخ: الرشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية؛ ط1 ، الجزائر، دار الخلدونية، 2008م.
- 27- بن ملح: الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،؛ ط4 الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م.
- 28- الحصري: أحمد، التركات والوصايا والقضايا المتعلقة بهما في الفقه الإسلامي المقارن، ط ؛ 1: لبنان: دار الجيل، سنة . 1992م
- 29- الصابوني: محمد علي، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط1، لبنان: المكتبة العصرية، 2001م.
- 30- عطايا: إبراهيم رمضان إبراهيم، كشف الخفاء عن أموال ميراث النساء، دراسة فقهية تطبيقية، ط1 مصر: مكتبة الوفاء القانونية، 2014م.
- 31- قاسم: يوسف، أحكام الميراث والوصية والوقف ج1، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، (د. ط)؛ مصر: مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2007م.
- 32- محمود عبد الله بنحيت، محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، ط3، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010م.
- 33- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ج7، ط1، مؤسسة الرسالة للنشر ، بيروت-لبنان، 1993م
- القرارات القضائية.**
- 34/ جمال سايس موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية والموارث ، منشورات كليك ، ط2013، 1م.
- الرسائل الجامعية**
- 35/ عبد الرزاق لعمارة، المسائل الخاصة في الميراث دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات لعربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة المسيلة، 2015.



الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر وتقدير
2	مقدمة
3	الإشكالية
4	أسباب اختيار الموضوع
4	الأسباب الذاتية
4	الأسباب الموضوعية
4	أهمية الموضوع
5	صعوبات البحث
5	مناهج الدراسة
6	خطة البحث
7	الفصل الأول شروط التوارث بين الزوجين
8	توطئة
9	المبحث الأول الشروط العامة
9	المطلب الأول موت المورث حقيقة أو حكما
9	الفرع الأول موت المورث حقيقة
10	الفرع الثاني موت المورث حكما
10	المطلب الثاني: حياة الوارث ساعة موت مورثه
10	الفرع الأول: حياة الوارث
11	الفرع الثاني: معرفة الأسبقية في الوفاة
11	المطلب الثالث: عدم وجود مانع من موانع الارث
12	الفرع الأول: القتل العمد

13	الفرع الثاني: اللعان
14	الفرع الثالث: الردّة
15	الفرع الرابع: اختلاف الدين
17	المبحث الثاني: الشروط الخاصة
17	المطلب الأول: عقد الزواج الصحيح
17	الفرع الأول: المقصود بعقد الزواج الصحيح
18	الفرع الثاني: التوارث في الزواج غير الصحيح
18	أولاً: حكم التوارث في عقد زواج غير الصحيح فقها
19	ثانياً: التوارث في عقد زواج غير الصحيح قانوناً
20	المطلب الثاني: بقاء الزوجية قائمة ساعة وفاة المورث
20	الفرع الأول: بقاء الزوجية قائمة حكماً
20	أولاً: الطلاق الرجعي
21	1/ موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي
21	2/ آثار الطلاق الرجعي
22	الفرع الثاني: بقاء الزوجية قائمة حكماً في حالة طلاق الفار
22	أولاً: مذاهب الفقهاء في الميراث في حالة طلاق الفار
23	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من طلاق المريض مرض الموت
24	1/ شروط ثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار
25	الفصل الثاني: أحوال الزوجين في الميراث
26	توطئة
27	المبحث الأول: الحالات العادية (لا عول ولا رد ولا شذوذ)
27	المطلب الأول: تحديد نصيب الزوجين
27	الفرع الأول: نصيب الزوج
27	أولاً: وجود للزوجة فرع وارث
28	ثانياً: عدم وجود فرع وارث للزوجة

28	الفرع الثاني: نصيب الزوجة
28	أولا: عدم وجود فرع وارث للزوج
29	ثانيا: وجود فرع وارث للزوج
30	المطلب الثاني: تأثير الحجب على ميراث الزوجين
30	الفرع الأول: مفهوم الحجب
30	أولا: تعريف الحجب في اللغة
30	ثانيا: تعريف الحجب في الاصطلاح
30	الفرع الثاني: تأثير الزوجين بالحجب
30	أولا: الحجب بالوصف
31	ثانيا: الحجب بالشخص
31	1/ حجب الحرمان (الإسقاط)
32	2/ حجب نقصان
34	الفرع الثاني: أثر الحجب على التوارث بين الزوجين
35	المبحث الثاني: أحوال الزوجين في الحالات الخاصة
35	المطلب الأول: أحوال الزوجين في العول و الرد
36	الفرع الأول: أحوال الزوجين في العول
36	أولا: العول في اللغة
36	ثانيا: العول في الإصطلاح الفقهي
36	ثالثا: الآراء الفقهية حول مشروعية العول
37	رابعا: كيفية حل مسألة العول
38	خامسا: أمثلة تطبيقية حول المسائل التي تعول
38	1/ عول الستة (6)
40	2/ عول الاثنا عشر
42	3/ عول الأربعة وعشرون
42	سادسا: أثر العول على التوارث بين الزوجين

44	الفرع الثاني: أحوال الزوجين في الرد
44	أولا: تعريف الرد في اللغة
44	ثانيا: تعريف الرد في الاصطلاح الشرعي
44	ثالثا: شروط الرد
45	رابعا: آراء الفقهاء حول مشروعية الرد
46	خامسا: موقف القانون الجزائري من الرد
47	سادسا: حالات الرد
47	1/ إذا كان الورثة أصحاب فرض واحد وبدون أحد الزوجين
47	2/ إذا كان الورثة أصحاب فروض متعددة وبدون أحد الزوجين
48	3/ إذا كان الورثة أصحاب فرض واحد ومعهم أحد الزوجين
48	4/ إذا كان الورثة أصحاب فروض متعددة ومعهم أحد الزوجين
49	سابعا: أثر الرد على التوارث بين الزوجين
50	المطلب الثاني: المسائل الخاصة
50	الفرع الأول: مفهوم المسائل الخاصة
51	الفرع الثاني: المسائل الخاصة التي بها أحد الزوجين
51	أولا: المسألة الأكدرية أو الغراء
51	1/ تسميتها
52	2/ صورتها
52	3/ موقف المشرع الجزائري من الأكدرية
53	ثانيا: المسألة المشتركة
53	1/ تسميتها
54	2/ صورتها
55	3/ موقف المشرع الجزائري من المشتركة
55	ثالثا: الغراوان
55	1/ تسميتها

56	2/ صورتها
56	3/ موقف المشرع الجزائري من مسألة الغراوان
56	رابعا: مسألة المباهلة
56	1/ تسميتها
57	2/ صورتها
57	3/ موقف المشرع الجزائري من المباهلة
58	خامسا: المسألة المنبرية
58	1/ تسميتها
58	2/ صورتها
59	3/ موقف المشرع الجزائري من المسألة المنبرية
60	خاتمة
63	الاقتراحات
64	قائمة المصادر والمراجع
68	الفهرس