

دراسة نقدية للكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري

(المواد 126 - 183 من قانون الأسرة)

A Critical Study of the Third Book of the Algerian Family Law

(Articles 126-183 of the Family Code)

وارتي غنية¹،¹ جامعة الجزائر (الجزائر)، Ghanianaima79@gmail.com

تاريخ النشر: مارس/2020

تاريخ القبول: 2019/12/04

تاريخ الإرسال: 2019/03/16

الملخص:

يُحيط موضوع هذه الدراسة بتحليل، وقراءة نقدية لمُجمل النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الموارِيث، بحيث تنطلق من الأحكام التفصيلية للميراث التي سنّها المَقنن الجزائري وفق منهج التقنين الفقهي في ثنايا قانون الأسرة، والتي جاءت في ثمانية وخمسين مادة تحت عنوان الكتاب الثالث "الميراث"، وصولاً إلى اقتراح صياغة جديدة للمواد التي يظهر فيها القصور، أو النقص، أو حتى غياب النص القانوني، وهذا بالوقوف عند كل فصل من فصول باب الموارِيث، بهدف تعديل بعض المواد التي تحتاج إلى تعديل أو تصويبها، وحتى بإثرائها، من أجل إيجاد الحلول للإشكالات المثارة على مستوى القضاء وفق أطر وآليات قانونية تُحقق حماية فعالة لأطراف العلاقة الإرثية، مُستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة تلك المسائل القابلة للاجتهاد في ظل التطورات العلمية الحديثة، والتي لم يتطرق إليها المَقنن الجزائري بتاتا، لضمان مُعالجة القضايا الإرثية، معالجة شرعية عادلة تُلغي بظلال الارتياح والرضا على نفوس ذوي الحقوق من الورثة.

الكلمات المفتاحية: - تحليل - نقد - نقص - تعديل - أحكام الموارِيث - قانون الأسرة.

Abstract:

The subject of this study deals with analysis and critical reading of the entire legal texts related to the provisions of inheritance, so that it starts from the detailed provisions of the inheritance enacted by the Algerian codifier according to the method of legal codification in the folds of the family law, which came in fifty eight articles under the title of the third book "inheritance" Proposing a new formulation of the material showing the deficiency, deficiency, or even absence of the legal text, This is done by standing at each chapter of the chapter on inheritance, in order to amend some of the articles that need to be amended or corrected and even enriched in order to find solutions to the problems raised at the level of the judiciary according to legal frameworks and mechanisms that

effectively protect the parties of the inheritance relationship, Especially those that can be tried in the light of modern scientific developments, which is not addressed by the Algerian law at all, to ensure that the treatment of the issues of inheritance, the treatment of fair legitimacy that gives the satisfaction and satisfaction of the rights of the heirs.

Keywords: - analysis - criticism - lack - amendment - Inheritance rules- family law.

مقدمة:

تحتل أحكام المواريث مركزا مهما في النظام القانوني الجزائري، لتعلقها بالملكية الخاصة، وأسباب كسبها وانتقالها، وفي هذا نجد الشريعة الإسلامية قد اتخذت موقفا متميزا في تحديد الأحكام التي يقوم عليها نظام الميراث، إذ تولاها الله سبحانه وتعالى بنفسه، بالتبيين والتفصيل في آيات بينات¹، واتفق جمهور الفقهاء على غالب أحكامه، وكانت عنايتهم بهذا العلم عناية بالغة، لما له من مساس بحقوق الناس وحياتهم، فسعوا لوضع قواعد، وضوابط يسيرة تبيّن الأسس التي تقوم عليها عملية التوارث، تترجم ابتداء في مفهوم التركة، ووقت انتقالها، وتحديد ما ينتقل منها إلى الورثة الشرعيين للمورث، بعد توافر شروط وأسباب، وانعدام موانع الميراث، وصولا إلى بيان نصيب كل وارث من تركة مورثه.

ولما كان قانون الأسرة يستمد أحكامه من الفقه الإسلامي الذي يعتبر المصدر المادي له، فقد حوى في نصوصه بيانا مفصلا لأحكام المواريث غير أن تلك النصوص كثيرا ما كانت مقتضبة، وأحيانا غامضة بسبب نقص أو سوء في الصياغة، الأمر الذي جعل قانون الأسرة متأرجحا بين الجانب الإيجابي، والسلب في صياغة بعض أحكامه المتباينة فقها، وقانونا، وحتى قضاء على الرغم من أنه قد أقر كثيرا من الرؤى الفقهية، إلا أنه لم يتقيد بمذهب معين بل أخذ بأقوال متعددة من مذاهب فقهية مختلفة، وأحكام تلفيقية بين تلك الآراء، لذلك يبقى مجال المناقشة والإثراء، وإمكانية التعديل قائمة في كتاب المواريث على عكس ما يروج له، واقتراح البديل في مواطن القصور أو غموض النص القانوني.

وعلى هذا الأساس جاءت هذه الدراسة لبيان مدى كفاية، أو قصور المواد القانونية التي صاغها المقنن عند تنظيمه لأحكام المواريث، فهل يوجد فعلا قصور أو فراغ، أو حتى غموض نص؟ أم أن المقنن ترك تلك المسائل عن سابق نية؟ خاصة وأنه لم يدخل أية إضافة، أو تعديل، أو إلغاء على المواد المتعلقة بالتركات والمواريث في التعديل الأخير لسنة 2005.

للإجابة على إشكالية البحث اعتمدت الدراسة المنهج الاستقرائي والتحليلي، لبيان المواد القاصرة، والأحكام الغائبة نصا والواردة فقها وقضاء، واقتراح البديل في مواطن النقص أو الغموض، مع محاولة ربطها كلما كان ممكنا بالمستجدات العلمية ذات الصلة بأحكام المواريث، وهذا في شقين: انصب الشق الأول ببيان الملاحظات التي يمكن أن أبعدها من خلال تحليل بعض المواد بصفة عامة، والشق الثاني: ارتكز على سد بعض الفراغات القانونية من خلال إضافة بعض الأحكام لمسائل موجودة عند اللزوم،

واقترح مواد قانونية بصياغة مركزة المبني وعميقة المعنى ذات مرجعية فقهية، لمسائل غائبة أغفلها المقنن الجزائري.

المبحث الأول: الملاحظات الواردة على موقف المقنن من بعض مسائل الميراث.

على الرغم من أن المقنن الجزائري قد نظم لحي أحكام الميراث ضمن الكتاب الثالث من قانون الأسرة، إلا أن هناك بعض القصور في بعض المواد، كما أن هناك مسائل غائبة لم يتطرق إليها بتاتا.

المطلب الأول: قصور النصوص القانونية المتعلقة ببعض أحكام الميراث: لقد سلك المقنن الجزائري أسلوب الاختصار في تنظيم الأحكام الخاصة بالميراث في قانون الأسرة، فلم يدخل في تفاصيل مسائله، وبذلك أحال الأمر في الكثير منها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة²، وكان من الأفضل لو بين تلك الأحكام بنصوص قانونية حتى يسهل عمل القاضي، خاصة وأن أحكام الميراث مرجعها أحكام الشريعة الإسلامية لا غير، ولهذا سنبين مواطن القصور لبعض المواد حسب ورودها في فصول الكتاب الثالث من قانون الأسرة.

أولا- الأحكام العامة للميراث: كما هو معلوم فإن للميراث أحكامه العامة، مختصرة في أسباب وشروط لا بد من توافرها، وموانع لا بد من انتفاءها لزوما.

1- أسباب الميراث: أسباب الإرث ثلاثة، هي: الزوجية والنسب، والولاء، وهذا الأخير هو نسب حكمي ناتج عن عقد أو عتق، إلا أن المقنن الجزائري لم ينص على هذا السبب في المادة 126 من قانون الأسرة لانتفاء مقتضاه.

أ- الزوجية: والمراد بها عقد الزواج الصحيح، سواء حصل بعده دخول أو لا، وعلى هذا فلا توارث بسبب العقد الفاسد، وإن حصل بعده دخول، ولا توارث أيضاً بسبب الدخول بشبهة، ومن باب أولى لا توارث بسبب العقد الباطل، أو في حالة حدوث الملاعنة بين الزوجين وذلك باتفاق الفقهاء، وهذا ما أشار إليه المقنن الجزائري في المادة 131 من قانون الأسرة عندما قرر بأنه لا توارث بين الزوجين في حالة ثبوت بطلان النكاح.

فإذا طلق الرجل زوجته ثم مات، فإن كان الموت بعد انقضاء عدة الزوجة فلا توارث بينهما، لانقضاء النكاح بالكلية، ويستوي هنا الطلاق الرجعي، والطلاق البائن، من طرف الزوج، والفرقة الزوجية عن طريق القضاء، وإن كان موت أحدهما أثناء عدة المرأة، فإن كان الطلاق رجعياً وجب التوارث بالاتفاق، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع الزوجية إلا بانقضاء العدة، وذلك لإمكان عودة الزوج لزوجته دون عقد جديد، وإن كان الطلاق بائناً لم يتوارثا، وإن كانت الزوجة في العدة بعد؛ لأنه قاطع للزوجية من حين البينونة، وهذا ما أكدته المقنن الجزائري بنص المادة 132 من قانون الأسرة على الرغم من سوء صياغتها.

ويرد على هذه القاعدة استثناء وهو أن ترث المعتدة من طلاق بائن زوجها المتوفى متى طلقها وهو في مرض موته، واتصلت وفاته بالمرض شرط أن يكون الطلاق بغير رضاها، وكانت الوفاة في عدة الطلاق حسب المذهب الحنفي³، ويستوي في ذلك إن مات في العدة أو بعد انقضاءها ما لم تتزوج بزواج

آخر وهو المشهور عن الإمام أحمد⁴، وترث ولو تزوجت بزواج آخر عند المالكية؛ لأن سبب توريثها فراره من الميراث، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة فُود عليه بنقيض قصده⁵، وهذا ما لم ينص عليه المقنن الجزائري بالرغم من أن هذه المسألة عُضت على المحكمة العليا، وأقرت بميراث الزوجة في حالة طلاق الفار قبل تعديل قانون الأسرة فكان من الأخرى بالمقنن أن يتطرق إلى المسائل المسكوت عنها قانوناً، خاصة تلك التي عُضت على القضاء وفُصل فيها عن طريق الاجتهاد القضائي⁶.

ب - القرابة: بمعنى النسب الرابط بين المورث وورثته وهي الأصل في عملية التوريث، وسببها الولادة، وورثة المورث عن طريق القرابة هم: الفروع والأصول، وفروع الأصول وفق ما جاء في المواد 32 - 35 من القانون المدني، والمواد 139 - 172 من قانون الأسرة.

ويثبت النسب بين المورث والوارث بالطرق المنصوص عليها في المادة 40 من قانون الأسرة، ووفق الشروط المنصوص عليها في المواد 41، 42، 43، مع مراعاة أحكام المواد 44، 45 مكرر، 46 من القانون نفسه.

2- شروط الإرث: يشترط في الإرث شروطاً متعددة، بعضها يتعلق بالأركان، وبعضها خارج عنها، وهي أربعة وفق المقنن الجزائري بنص المادتين 127، 128 من قانون الأسرة.

أ- وفاة المورث حقيقة، أو حكماً : فالموت الحقيقي: يتحقق بخروج الروح من بدن الإنسان، وهو ما نلمسه ونعيش واقعه، سواء كان هذا الموت نتيجة توقف القلب عن النبض والرئتين عن التنفس حسب المعيار التقليدي، أو كان نتيجة توقف جذع المخ توقفاً تاماً لا رجعة فيه وفق المعيار الحديث للموت حسب ما نصت عليه مواد قانون حماية الصحة وترقيتها، وإثباته بوثائق الحالة المدنية وفق المنصوص عليه قانوناً.

وأما الموت الحكمي: فهو الموت الذي لم نعش واقعه، ولكن لظروف حكمنا وقضينا به، ويتحقق الموت الحكمي في المفقود وهو الشخص الغائب عن أهله ووطنه، ولا يعلم مكانه، ولا يعرف حياته، أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم وفق نص المادة 109 من قانون الأسرة، ومن هذا التعريف نستشف أن المفقود يرث من مورثه ما لم يحكم بموته استصحاباً لحياته، وهذا ما أكدته المقنن الجزائري في المادة 133 من قانون الأسرة، كما أن أموال المفقود لا تنتقل إلى ورثته إلا بعد صدور حكم قضائي يقضي بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي من أمواله أو قيمة ما بيع منها وهذا بصريح نص المادة 115 من القانون نفسه.

والملاحظ على المقنن الجزائري أنه أورد نص المادة 115 من قانون الأسرة ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية في حين أن موضعها الطبيعي هو الكتاب الثالث الخاص بالميراث؛ لأنها خاصة بإرث المفقود بتصريح عبارة المادة ذاتها، كما أنه لم يبين طريقة ميراثه، ولا النصيب الذي يوقف له، ولا التاريخ الذي يُعتد بوفاته، هل تطبق أحكام الميراث من يوم فقدانه، أو من يوم الحكم بوفاته؟

في حين أن الموت التقديري يتحقق في الجنين الذي أُسقط بجناية على أمه، وبفعل هذا الاعتداء تُوجب الغُرة في حق الجاني، وتُورث عن الجنين بتقدير حياته، ثم وفاته كدية النفس، ولا يرث الجاني منها شيئاً إن كان من الورثة، وإذا أدت الجناية إلى إسقاط أكثر من جنين توأم، فإنه يجب على الجاني إذا كان فرداً أن يؤدي عن كل جنين غُرة؛ لأنه قاتل لهم، وإذا تعدد الجناة وثبت اشتراكهم في قتل الجنين، أو الأجنة التوأم فإنه تجب غرة واحدة لكل جنين تقسم على الجناة بالحصص، إذ الغُرة تتعدد بتعدد الأجنة المعتدى عليهم لا بتعدد الجناة وفق ما اعتمدته جمهور الفقه الإسلامي⁷.

وهذه المسألة من المسائل التي سكت عنها المقنن الجزائري، فهل يفسر سكوته بأنه أخذ برأي ربيعة بن عبد الرحمان والليث بن سعد الذي لم يعتبر الموت المبني على الحياة التقديرية، وأن الغُرة لا تورث من الجنين بل تكون لأمه عوضاً لها عنه⁸؟ أم أنه أغفل ذكر هذا الحكم كغيره من الأحكام، خاصة وأنه أوجب دفع الدية في حالة القتل الخطأ، عملاً بمبدأ تقدير ملك الدية من قبل المورث، وهو الشخص المقتول، حتى تورث عنه، بالرغم من أن الدية تجب بموت الإنسان؛ لأن التركة لا تورث عنه إلا إذا دخلت في ملكه، فيُقدر في هذه الحالة دخولها قبل موته، وتعتبر موجودة في تركته احتياطاً، ليتم نقلها بعد ذلك إلى ورثته الشرعيين دون القاتل إذا كان وارثاً، وهذا ما أشار إليه المقنن الجزائري في معرض حديثه عن موانع الميراث في المادة 137 من قانون الأسرة.

على وفق هذه الرؤية فالاحتضار، والمرض الطويل الميؤوس من شفائه، والفقد الطويل دون حكم قضائي بالموت، وسقوط الجنين دون جناية على أمه، لا يثبت بها التوارث مطلقاً، لأنها لا تعتبر موتاً.

ب- حياة الوارث عند موت المورث، حقيقة، أو تقديراً: فالحياة الحقيقية: هي ما نحسها، ونعيش معها، أي قيام الروح في البدن، ولو كان ذلك في حالة الاحتضار.

أما الحياة التقديرية فتتحقق في الجنين في بطن أمه الذي يولد حياً لمدة الحمل المقررة قانوناً وفق ما نص عليه المقنن الجزائري في المواد 128، 134، 173، 174 من قانون الأسرة مع مراعاة أحكام الفصل الخامس من القانون نفسه، بعدما كان قد منحه الشخصية القانونية التي تمكنه بالتمتع ببعض الحقوق المدنية منها الميراث وفق ما جاء في فحوى نص المادة 25 من القانون المدني⁹، وما يلاحظ على المقنن الجزائري أنه لم يكن موفقاً في تنظيم المواد المتعلقة بميراث الحمل فكان من الأفضل أن يكون موقع المادة 134 ضمن الفصل الثامن الذي يتضمن أحكام ميراث الحمل بدل أن تكون في الفصل الأول ضمن الأحكام العامة للميراث، كما أنه أغفل مسألة احتمال كون الحمل الوارث من صلب المورث، أو من غيره، بالإضافة إلى تجاهل المادة 45 مكرر بالرغم من أهميتها عند معرض حديثه عن ميراث الحمل.

وعلى هذا، فلا توارث بين الغرقى، والهدمي، والحرقي، الذين جهل تاريخ وفاتهم، فإذا علم تاريخ وفاتهم، ورث الميت المتأخر من المتقدم، إذا قام به سبب الإرث، وانتفت موانعه، وهذا ما أكدته المقنن الجزائري في المادة 129 من قانون الأسرة. غير أنه في هذه الحالة يمكن اعتماد الخبرة الطبية لتحديد لحظة الموت في حالة الموت الجماعي لمعرفة المورث من الوارث.

ج- ثبوت سبب الإرث: أسباب الميراث كما أسلفنا ذكره هي الزوجية والقرابة، وإثباتهما يكون بوثائق الحالة المدنية متى وجدت، غير أنها قرينة غير قاطعة على ثبوتها، فإذا حصل النزاع حول ذلك كان إثباتها، أو نفيها خاضعا للوسائل الشرعية في هذا الشأن، وفق القواعد والإجراءات القانونية التي نص عليها القانون.

د- عدم وجود مانع من موانع الإرث: قد يقوم سبب الميراث، مع تحقق شروطه لدى الوارث، إلا أنه يُحرم ذلك الوارث من ميراث مورثه بالرغم من أهليته للميراث متى اعتراه مانع من موانع الإرث، وبالنظر إلى المقنن الجزائري نجده قد اقتصر على ثلاثة موانع وهي: القتل، واللّعان والرّدة، بموجب المواد 135- 138 من قانون الأسرة، إلا أن هذه المواد كانت مقتضبة، وغير مُرتبة، فكان من الأفضل أن ينص على موانع الميراث بما فيها اختلاف الدين والزنا، ثم يبين الأثر المترتب عن تلك الموانع.

على وفق هذه الرؤية، فإن المقنن الجزائري لم يكن موفقا في صياغته للمواد المتعلقة بموانع الميراث، صياغة قانونية تُعبر عما يريد تقريره، ذلك أن موانع الميراث المتعلقة بالدين مثلا لا تنحصر في الرّدة فقط، إذ الكُفر الأصلي مانع من موانع الميراث، فلا يرث الكافر الأصلي المسلم بإجماع الفقهاء كما لا يرث المسلم الكافر، بدليل قول الرسول ﷺ: ((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم))¹⁰.

فالرّدة في الحقيقة ليست مانعا أصليا من موانع الإرث، ولكنها تابع لاختلاف الدين، فإذا ما ارتدّ المسلم بأن أصبح يدين بغير دين الإسلام كالنطق بكلمة الكفر جهرا بأن يقول هو يهودي أو نصراني...، أو أن يأتي بما هو مناف لأحكام الإسلام بالكلية، بأن يصلي صلاة الكفار، أو غير ذلك من تصرفات وشعائر الكفار، نَظَر فإن عاد إلى الإسلام بعد رّثته ثم مات وهو مسلم، ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم لزوال المانع، وإن مات حُصراً على رّثته، فماله الذي جناه في إسلامه قبل رّثته، ورث عنه لورثته المسلمين، باتفاق الحنفية، أما أمواله التي جناها في رّثته، فهي على مذهب أبي حنيفة فيء، يوضع في بيت مال المسلمين، كالألقطة، وعلى مذهب الصاحبين، إرثه لورثته المسلمين مطلقاً¹¹، ويرى جمهور الفقه الإسلامي¹²، أن المرتد لا يورث مطلقاً إلا أن يعود إلى الإسلام قبل موته.

وعلى هذا الأساس يتعين على المقنن إعادة صياغة، وترتيب المادة 138 وإضافة مانع اختلاف الدين إذ هذه العبارة تشمل الكفر سواء كان أصليا أو طارئا.

ثانيا - ميراث الجد والإخوة: لقد أخذ المقنن الجزائري بمذهب زيد بن ثابت ومن معه، في توريث الجد مع الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب وهو منهج المالكية، بصريح المادة 158 من قانون الأسرة، وبحسب هذا النص فإن لميراث الجد مع الإخوة صورتان:

1- الصورة الأولى: أن يجتمع الجد في مسألة مع الإخوة والأخوات أشقاء أو لأب دون أصحاب الفروض، ففي هذه الحالة يستحق الجد الأفضل من ثلث جميع المال، أو يرث بالتعصيب مع الإخوة ويصبح وكأنه أخت لهم.

2- الصورة الثانية: اجتماع الجد مع الإخوة والأخوات، أشقاء أو لأب مع أصحاب الفروض، وهنا يستحق الأفضل له من سدس جميع المال، أو ثلث ما بقي بعد أصحاب الفروض، أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم.

وتطبيق القواعد العامة للحجب على الفصل الرابع يمكن القول بأنه إذا كان مع الجد الإخوة، والأخوات من جهة الأبوين، أو من جهة الأب استحق الجد ميراثه وفق ما بينته المادة 158 بشقيها، فإن كان مع الذكور وكانت المقاسمة أفضل له قُسمت التركة على عدد رؤوسهم، أما إذا وجد مع الإناث ورث معهم للذكر مثل حظ الأنثيين عند المقاسمة، وإن اجتمع مع الجد إخوة أشقاء مع إخوة لأب، سقطت الإخوة لأب بالإخوة الأشقاء لحجبهم من طرفهم، وهذا ما لم ينبه إليه المقنن، إذ لم يأخذ بالحسبان ميراث الجد فيما إذا اجتمع معه الإخوة والأخوات أشقاء ولأب سواء كانوا ذكورا، أو إناثا منفردين كانوا، أو مجتمعين، فهل يحرم الإخوة لأب من الميراث في هذه الحالة؟، خاصة وأنه في حالة وجود الأخوات الشقيقات دون الإخوة الأشقاء، فإنهن لا يحجبن الأخوات، والإخوة لأب إلا إذا كانوا عصابة مع الغير، وبما أن المقنن قد أقر للجد الأفضل له من ثلث جميع المال، أو المقاسمة في حالة وجود الإخوة دون أصحاب الفروض، فإذا توفي إنسان عن جد وأخت شقيقة وأخ لأب، ماذا يعطي الجد هنا؟

هل المقاسمة؟ لا؛ لأن الأخت الشقيقة هي صاحبة فرض في هذه المسألة، كما أن الأخ لأب لا يعصبها. يعطى للجد ثلث جميع المال؟ لا أيضاً، لأن هذا النصيب ليس الأفضل، هذا من وجه، ومن وجه آخر، فإن نص الفقرة الثانية من المادة نفسها منحت للجد الأفضل من سدس جميع المال، أو ثلث ما بقي بعد أصحاب الفروض، أو المقاسمة ولم تتعرض لحالة اجتماع الإخوة والأخوات الأشقاء ولأب.

على وفق هذه الرؤية فإنه لا بد على المقنن أن يبين موقفه من هذه المسألة، بإعادة النظر في المادة 158، ويقرر ما يأخذه الجد في حالة اجتماع الإخوة والأخوات الأشقاء ولأب، سواء بالنص على عدم ميراث الإخوة، والأخوات لأب مع الجد بوجود الإخوة، والأخوات الأشقاء، أو بإقرار ذلك وهذا بإيجاد مادة صريحة تبين موقفه كالنص على مسألة المعادة ضمن المسائل الخاصة والإحالة إليها عند اجتماعهم.

ثالثا - قواعد الحجب: لا يتعلق الحجب إلا بوارث توافرت فيه أسباب الإرث، وشروطه وانتفت موانعه، وهو أن يكون الوارث مستحقا للميراث إلا أنه محجوبا بوارث أقوى منه أو أقرب من الميت، والحجب هنا نوعان: حجب نقصان وحجب حرمان.

1- حجب النقصان: هو منع الشخص من أوفر حظيه، أي انتقاله من الفرض الأعلى إلى الفرض الأدنى في الميراث، وهو يمس أغلب الورثة ويصدق في الزوجان، والأم وبنت الابن، والأخت لأب وهو ما جاء مفصلا في المادة 160 من قانون الأسرة، كما أن حجب النقصان يتحقق في الأب والجد وهو أن ينتقل استحقاقهما في الميراث من التعصيب إلى الفرض بوجود الفرع الوارث مطلقا لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُولِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّنُّ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ...﴾¹³.

وما يلاحظ على نص المادة 160 من قانون الأسرة أن صياغتها كانت غير موفقة خاصة في الفقرة الرابعة، والخامسة منها وهذا راجع لعدم الدقة في اختيار المصطلحات، فكان على المقنن أن يختصر في الصياغة دون الإخلال بجوهر النص.

2- حجب الحرمان: وهو أن يحجب الوارث من الميراث بصفة كلية لوجود وارث آخر أولى منه بالإرث، وضوابط هذا النوع من الحجب القواعد الواردة في المادتين 153 و 154 من قانون الأسرة، إذ حجب الحرمان قد يكون بالجهة، وقد يكون بالقرب، كما قد يكون بالقوة.

بقراءة المواد المتعلقة بحجب الحرمان نجد أن المقنن الجزائري لم يكن دقيقا في اختيار المصطلحات، كما لم يحترم قواعد حجب الحرمان عند بيان الورثة الذين يحرمون غيرهم من الميراث، إذ نجده في المادة 161 تطرق إلى الحجب بالقوة بين الأصول، ثم تطرق مباشرة إلى الحجب بالجهة، وضم كل من جهة الأبوة، وجهة البنوة في حجب جهة الأخوة وبالتحديد أبناء الأخ.

لذلك، كان على المقنن الجزائري أن يحترم القواعد الخاصة بترتيب الورثة المستحقين للإرث بطريق التعصيب، المبينة في المادة 153 و 154 من قانون الأسرة، عند معرض حديثه عن حجب الحرمان، بأن يبين أولا الورثة الذين يُحجبون حجب حرمان بالفروع، ثم الورثة الذين يحجبون حجب حرمان بالفروع والأصول، يليها الورثة الذين يحجبون حجب حرمان بالحواشي وهكذا، مع مراعاة مرتبة كل وارث في حالة اجتماع الورثة من جهة واحدة، سواء اتحدوا في الدرجة والقربة أم لا، حتى تكون المواد القانونية متناسقة في ما بينها، وغير متعارضة، خاصة وأنه بقراءة المادتين 164 و 165 باللغة الفرنسية يتبين أنهما كانتا أكثر ترتيبا، ووضوحا مما تضمنته المادتان باللغة العربية.

رابعا - قسمة التركة: لقد بينت المادة 180 ما يؤدي من التركة مرتبا، فذكرت النفقة التي تنفق على الميت من وقت وفاته إلى حين دفنه من غسل، وكفن وغير ذلك من المصاريف التي تكون ضرورية لتجهيز الميت، ودفنه بالقدر المشروع، أي من غير إسراف ولا تقتير¹⁴، وقد قُدم تجهيز الميت على أي حق آخر في التركة عملا برأي الحنابلة، وبعض الحنفية، الذين يقدمون تجهيز الميت على الديون المتعلقة بأعيان التركة، خلافا لجمهور الحنفية، وجمهور المالكية، والشافعية، الذين يقدمون الديون العينية - كالدين الموثق برهن - على التجهيز، وقدموا التجهيز على الديون المطلقة والوصية¹⁵، في حين يرى الظاهرية بأن الديون تقدم على التجهيز مطلقا، كما يتعلق بالتركة تجهيز من مات قبل المورث، ولو بلحظة واحدة ممن تلزمه نفقته من أقاربه كوالده، وولده، وزوجته ولو كانت موسرة؛ لأن التجهيز من النفقة، وهي واجبة عليه حال حياته فوجبت في ماله بعد وفاته¹⁶، وفق مذهب الجمهور، وهذا ما لم يشر إليه المقنن الجزائري.

ثم يلي ما نُكر في أداء الحقوق المتعلقة بالتركة ديون الميت الثابتة في ذمته؛ وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿... مِنْ بَدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّي بِهَا أَوْ ثِنٍ...﴾¹⁷، وإن قُدم في الآية ذكر الوصية على الدين، إلا أن

الدين مقدم عليها بإجماع الفقهاء¹⁸، والديون واجبة الأداء ليست في مرتبة واحدة، بل بعضها مُقدم على بعض، فإذا ضاقت التركة عن سداد كل الديون، تقدم الديون الممتازة على غيرها كل حسب درجتها. وبعد الدين يؤدي من التركة الوصايا الصحيحة النافذة التي توافرت على الشروط القانونية لذلك، مع مراعاة أحكام الوصية الواجبة المنصوص عليها في الفصل السابع من قانون الأسرة، فإن اتسع الثلث لكل الوصايا أُخرجت منه، وإن ضاق عنها، قُدم أصحاب الوصية الواجبة، والباقي يدفع منه لأصحاب الوصايا الاختيارية، فإن ضاق عنهم تحاصوا فيه بنسبة وصاياهم.

ثم يأتي بعد ذلك توزيع ما بقي من التركة على الورثة الشرعيين للمورث، شرط أن يتوافر السبب الموجب للتوارث، وتحقق شروط الميراث، وانتفاء موانعه، فإذا لم يوجد ورثة، ووجد ذوو الأرحام دفعت التركة إليهم حسب ما نصت عليه المادة 168 من قانون الأسرة، فإذا انعدموا آلت التركة إلى الخزينة العامة -مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 167 من القانون نفسه-، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية، والحنابلة اقتداء بقول جمهور الصحابة كعمر وعلي ومعاذ بن جبل وابن عباس وغيرهم، وهو القول الذي اعتمده المتأخرون من المالكية، والشافعية بشرط عدم انتظام بيت المال بإمام عادل.

وما يلاحظ على المقنن الجزائري أنه أدرج المادة 180 في الفصل العاشر من كتاب الموارث تحت عنوان قسمة التركات، إلا أنه كان من الأفضل أن يدرجها في الفصل الأول تحت عنوان أحكام عامة؛ لأن قبل توزيع التركة ومعرفة نصيب الورثة يجب أن يكون هناك تركة ابتداء ثم ننظر إذا كانت تتعلق بها حقوق الغير حتى تستخرج منها، وصولاً إلى تقسيم ما بقي منها على الورثة، إذ قسمة التركة على الورثة تأتي في المرتبة الرابعة بعد نفقة التجهيز، والديون والوصايا.

المطلب الثاني: الغياب القانوني لبعض مسائل الميراث في نصوص قانون الأسرة: على الرغم من أن المقنن الجزائري قد نص على معظم أحكام الموارث وهذا يحسب له، إلا أنه أغفل بعض المسائل المهمة في نظرنا وهي كالآتي:

أولاً - درجات الاستحقاق وطرائق الإرث: لم يذكر المقنن الجزائري الأشخاص الذين هم في حكم الورثة كالمقر له بالنسب على الغير، والموصى له بأكثر من الثلث، لما بين مراتب الورثة المستحقين للتركة بعد استخراج الحقوق المتعلقة بها وفق نص المادة 180 من قانون الأسرة، كما لم يتطرق إلى مسألة إمكانية جمع الوارث بين الفرض والتعصيب، ومسألة الإرث بجهتين.

1- ميراث المقر له بنسب على الغير لم يثبت: تقدم في أسباب الإرث، أن منها القرابة النسبية، والنسب يمكن أن يثبت بالإقرار، والإقرار بوارث نوعان: أحدهما: إقرار الرجل بوارث، والثاني: إقرار الوارث بوارث، ويتعلق بكل منهما حكمان حكم بالنسب وحكم بالميراث، ويصح إقرار الرجل بالأبوة والبنوة والزوجية، ويثبت النسب من الأب بالفرش، أو بالشهادة، أو بالإقرار، والإقرار هنا لا يثبت به النسب من الأب إذا كان فيه تحميل النسب على الغير، إلا إذا صادق المحمول عليه النسب عليه، فإن قال رجل لآخر: أنت أخي، فُسِّلَ الأب عن ذلك فلم يصدق، فإن الأخوة هنا لا تكون صحيحة بهذا الإقرار، لما فيه

من بنائها على الأبوة، ولا إلزام على الأب في قبولها ما دام لا يقرّ بها، ولم تقم البينة على إلزامه بها، على خلاف الإقرار بالبنوة من الأب، فإنه ليس فيه تحميل النسب على الغير، فيصح، إذا استكمل شرائطه، ويصح إقرار المرأة بالأبوة والزوجية ولا يجوز الإقرار بالبنوة إلا بشهود؛ لأن النسب يثبت من الأم بالولادة منها، فإذا لم يكن للمتوفى وارث بفرض أو تعصيب أو رحم، نفع المال لمن أقر له المورث قبل وفاته بنسب على الغير لم يثبت - إن وجد -، على أنه أولى به من غيره، لوجود النسب بالجملة، كمن أقر لآخر بأنه أخوه، فنفي الأب ذلك، ثم مات المقر، ولم يكن له وارث، فإن المال يدفع إلى الأخ المقر له، ولو لم يثبت نسبه بهذا الإقرار، فإذا ثبت النسب هنا بالإقرار لموافقة الأب، أو لأن النسب مباشر وليس فيه تحميل على الغير، ورث المقر له بنسبه ضمن الورثة، ولم يؤخر عنهم¹⁹.

ويشارك المقر له بالنسب المحمول على الغير ميراث المقر بشروط لا بد منها هي²⁰:

- أن يكون في الإقرار حمل النسب على الغير، فإذا لم يكن كذلك، كان صحيحاً، يستحق به الإرث مباشرة.
- أن لا يثبت نسب المقر به بالبينة، أو بمصادقة المحمول عليه النسب، وإلا ثبت النسب، واستحق الإرث بالنسب الثابت كالوارث في درجته.
- أن لا يرجع المقر (الوارث) عن إقراره حتى موته، فإذا رجع المقر عن إقراره قبل وفاته، سقط الإقرار وألغي، وكأنه لم يكن، ولم يستحق المقر له شيئاً من التركة.
- أن لا يقوم بالمقر له مانع من موانع الإرث، فإن كان قاتلاً، أو مخالفاً للمورث في الدين مثلاً، حرم من الإرث لقيام المانع.
- وعلى الرغم من أن المقنن الجزائري قد أخذ بالإقرار بالنسب المحمول على الغير، ونصّ عليه في المادة (45) منه، إلا أنه لم يبين آثار الإقرار بالنسب في مجال الميراث.

2- استحقاق الموصى له بما زاد عن الثلث: قد يحدث وأن ينعدم ورثة المتوفى سواء كانوا وارثين بالفرض، أو بالتعصيب أو بالرحم، ولا مقر له بنسب على الغير لم يثبت، ففي هذه الحالة تؤول تركة المتوفى للموصى له بما زاد عن الثلث إن وجد، ذلك أن الزائد عن الثلث في الوصية موقوف على إذن الورثة حفاظاً على مصلحتهم، وليس باطلاً، فإذا انعدموا لم تتعرض مصلحة أي منهم للضياع، ولهذا تنفذ الوصية كلها هنا وإن استغرقت التركة كلها، أو ينفذ منها ما زاد عن الثلث، لأن ما دونه نافذ من غير إذن، فإذا أوصى شخص بثلثي ماله، نفذ الثلث أولاً لصحة الوصية، ونفذ الثلث الثاني هنا لانعدام الوارث، فإذا أوصى بكل ماله، نفذ الثلث أولاً لصحة الوصية، ونفذ الباقي منها لعدم الوارث، وهذا ما أغفله المقنن بالرغم من أنه أعطى للموصي الحق في إبرام الوصية لأكثر من الثلث وأوقفها على إجازة الورثة بموجب المادة 185 من قانون الأسرة، فمن باب التناسق بين مواد قانون الأسرة كان من الأفضل لو أشار إلى هذه الحالة خاصة وأن الوصية هي بمثابة أخت للميراث بما أنهما طريقتان لانتقال الملكية بعد الوفاة.

3- تعدد جهات القرابة: إذا لم يكن للوارث إلا قرابة واحدة من المورث، فإنه يرث بهذه القرابة، أما إذا كان له قرابتان، وهذا ليس بقليل، وأمثله كثيرة، فربما كان الزوج ابن عم، أو ابن خال، وربما كان الجد جداً لأبوين في وقت واحد، وربما كان ابن العم هو ابن خالة أيضاً...، فهل يرث هذا الوارث بالقرابتين معاً، أم يرث بإحدهما دون الأخرى؟ وإذا كان كذلك، فبأي القرابتين يرث؟

في هذا نجد الفقهاء قد فصلوا في ذلك، فالوارث في هذه الحالة إما أن يكون مستحقاً للإرث بالقرابتين، وإما أن يستحق الإرث بقرابة دون الأخرى، وإما أن لا يستحق الإرث بوحدة منهما أصلاً، فإذا كان مستحقاً للإرث بكل من القرابتين بطريقة الفرض أو التعصيب، أو بالفرض والتعصيب، كأن يكون زوجاً وابن عم مثلاً، أو أخاً لأم وابن عم، فإنه يعتبر وارثاً بالقرابتين معاً، ويستحق بكل منهما إرثاً كاملاً، فإذا كان زوجاً وابن عم، أخذ النصف فرضاً، والباقي تعصيباً، وإذا كان أخاً لأم وابن عم، استحق السدس بالفرض، والباقي بالتعصيب.

وإذا كان الوارث مستحقاً للإرث بإحدى القرابتين دون الأخرى، بأن كان ابن عم وابن خالة مثلاً، أو ابن ابن ابن، وابن بنت بنت، أو جدّاً لأم وجدّاً لأب، فإنه يستحق الإرث بالقرابة التي تخوله الإرث، وتُلغى قرابته الثانية، لعدم الإرث بها. أما إذا كانت قرابتا الوارث لا تخولانه الإرث مطلقاً، كأن يكن ابن خالة وابن عم، وللميت ابن ذكر، فإنه لا يستحق الإرث بأي من هاتين القرابتين، لوجود الابن، ولولاه، لكان له الإرث بالتعصيب فقط، هذا ما اتفق عليه الفقهاء، إلا أن المقنن الجزائري لم ينص على هذه الحالة فوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً - المسائل الخاصة بميراث بعض الفئات التي تراث بالتقدير والاحتياط: في بعض الأحيان قد يتعذر توافر الشروط الشرعية لإتمام عملية التوارث، لضرورة خاصة وملجئة إذا وجد وارث من بعض الأصناف، وهذه الأصناف محصورة بميراث الاستبها، حيث يلتبس على ناظر الموارث في هذه المسائل، فيخفى الحل عليه، للشك الحاصل في معرفة الوارث إن كان ذكراً أو أنثى في الخنثى، إضافة إلى جهل عددهم في الحمل، وربما الشك في نسبه، وفي معرفة إن كان هو حي أم ميت في المفقود ومن في حكمه، فكل لهذه الأمثلة وأشباهاها احتمالات شائكة بحاجة إلى بت الحكم فيها، حيث يصعب الوقوف غالباً على شيء محدد فيها لعدم توافر شروط الإرث في مثل هذه المسائل، ومن هنا عالجت الشريعة الإسلامية مثل هذه المواضيع بما يعرف بالميراث بالتقدير والاحتياط؛ ذلك أن الحكم فيها ينبني على التقدير والاحتياط لا على سبيل القطع والجزم، وهذا ما جسده المقنن الجزائري في نصوص قانون الأسرة إلا أنه أغفل ذكر ميراث بعض هذه الفئات منها:

1- ميراث الخنثى: الخنثى هو الإنسان الذي خفي جنسه، فلم يعلم أذكر هو أم أنثى، وذلك لاحتوائه على الجهازين التناسليين، للذكر والأنثى، أو لخلوه عن الجهازين المذكورين بالكلية، وهو وإن كان قليلاً في المجتمعات، إلا أنه موجود فيها على كل حال، ولهذا كان لا بد من بيان حكمه ومقدار إرثه، وقد قسم الفقهاء الخنثى من حيث حصته الإرثية إلى قسمين²¹:

- خنثى غير مشكل: وهو من ترجح فيه جانب الذكورة، أو جانب الأنوثة، فميراثه يكون وفق ما ترجح من حاله.

- خنثى مشكل: وهو من استوى فيه حالا الذكورة والأنوثة، ولم يترجح أحدهما على الآخر، وميراثه يكون أدنى حظيه باعتباره ذكراً أو أنثى، أو نصفهما.

وبالنظر إلى هذه المسألة نجد أن المقنن الجزائري لم يتعرض إليها، لهذا فإن وجد خنثى من بين الورثة ما على القاضي إلا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة طريقة ميراثه، وبما أن هناك اختلاف فقهي حوله كان على المقنن إدراج هذه المسألة ضمن كتاب الموارث، والإشارة إلى وجوب عرض الشخص المشكل جنسياً على الخبرة الطبية حتى يتقضى الصور المشابهة للخنثى، ويقطع الطريق أمام المختلين لأسباب نفسية من اللجوء إلى الأطباء من أجل تغيير جنسهم، بما أن عمليات تغيير الجنس أصبحت تنتشر في البلاد الإسلامية بصفة متزايدة، بفعل التطور الطبي في مجال الجراحات التجميلية، وهذا ما يؤثر أيما تأثير في القواعد الشرعية للميراث أهمها قاعدة للذكر مثل حظ الأنثيين، وما يستتبعها من أحكام.

2- ميراث ولد الزنا وولد اللعان: تقدم في أسباب الإرث، أن منها النسب، والزنا واللعان يثبت بهما النسب من الأم فقط، ولا يثبت بهما أبوة الزاني لولد الزنا، والملاعن للولد الملاعن عليه إلا إذا أقر به دون أن يصرح بأنه من الزنا، فإذا قال الزاني لولد الزنا: أنت ابني، ثبت نسبه منه، فإذا قال: هو ابني من الزنا، أو لم يقر به مطلقاً، لم يثبت نسبه منه، كما أن الملاعن إذا تراجع عن لعانه وأقر بنسب ولده له ثبت نسبه منه وورثته²².

فإذا ماتت المزني بها، أو الزوجة الملاعنة ورثها ولد كل منهما، باعتبار أن نسب الولد متصل بالأم بالولادة، وكذلك كل أقاربها، فإنه يرث منهم ويرثون منه، لقيام النسب، وهذا باتفاق الفقهاء، أما الزاني والملاعن، فلا توارث بينهما وبين ولدهما من الزنا أو اللعان، فلا يرث الولد الزاني أو الملاعن عليه، ولا أقاربه، ولا يرث الزاني والملاعن ولا أقاربه ولد الزنا وولد اللعان²³، وذلك لانقطاع النسب الذي هو عمود الميراث، وقد أخذ قانون الأسرة بذلك، ونص على اللعان كمانع من موانع الميراث في المادة (138) منه، دون أن يفصل في ذلك، أما فيما يخص ابن الزنا فإنه لم ينص على ميراثه ولا ميراث الزاني والمزني بها، بالرغم من أن المقنن الجزائري نفسه جرم فعل الزنا، ورتب على فعله العقوبة الجنائية، وبذلك يمكن القول بأنه لا توارث بين الزانيين ولا بين الزاني وولد الزنا وهذا بدليل المواد (126، 128، 130، 131 من قانون الأسرة).

3- ميراث اللقيط: اللقيط هو الولد الذي لا يعرف له أم ولا أب، بأن وجد صغيراً في الشارع أو نحو ذلك²⁴، ثم كفله إنسان رجل أو امرأة بالرعاية حتى كبر، فإنه لا ميراث له من أحد، ولا يرثه أحد بحق القرابة، لانقطاع نسبه، كما توضع تركته في بيت المال، على أنها مال لا مالك له، فإذا تزوج ورثه زوجه بحق العقد رجلاً كان أو امرأة، ولا يرثه من تعهده بالرعاية والتربية في قول جمهور الفقهاء، لأن ذلك ليس

سبباً من أسباب الإرث، فإذا تبناه مربيه مع الإقرار بأنه لقيط²⁵، كان تبنيه هذا باطلاً في الشرع والقانون، بصريح المادة 46 من قانون الأسرة، إلا أن الكافل إذا أقر ببنته المطلقة للمكفول، واستجمع هذا الأخير شروط الإقرار بالبنت، من جهالة النسب، واحتمال السن، وما إلى ذلك، ثبتت بنوته من الكافل، وورث منه بسبب هذه البنت، وهذا ما لم يشر إليه المقنن الجزائري اكتفاء منه بما تم بيانه في المادة 123 من قانون الأسرة المتعلقة بجواز التبرع والوصية للمكفول من طرف الكافل، وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 44 من القانون نفسه المتعلقة بالإقرار بالنسب على النفس.

ثالثاً - مسائل أخرى: هناك بعض المسائل المتعلقة بقسمة التركات على الرغم من أهميتها إلا أن المقنن الجزائري لم يشر إليها بتاتا وهي كالاتي:

1- التخرج: يقصد بالتخرج أن يتصالح بعض الورثة مع البعض الآخر بشيء معلوم من التركة، بمقابل شيء آخر من المال سواء كان من التركة أو من غيرها، يدفعونه إليهم، مقابل حصتهم فيها، وذلك قبل قسمة التركة²⁶، وهذه المسألة من المسائل التي لم يتطرق إليها المقنن الجزائري، عكس قوانين الأحوال الشخصية العربية التي بينت معنى التخرج وصوره.

2- المناسخات: هي انتقال نصيب الوارث إلى ورثته بموته قبل قسمة تركة مورثه²⁷. فكثيراً ما يتوفى الإنسان ولا تقسم تركته قبل مضي مدة من الزمن، قد تطول إلى سنين كثيرة، وتبقى على حالها يعيش فيها أولاده وأحفاده وإخوته، فتزيد قيمتها أو تنقص، ثم يموت بعض الورثة، ويأتي بعدهم ورثة جدد، وربما مات بعضهم عن وارث، والآخر من غير وارث، فتتعدد الأمور وتتشابك، ويكثر الورثة، وتختلف حصصهم، بحسب قربهم من الوارث الأول وبعدهم عنه، وبحسب عدد الذين يرثون عن طريقهم، وما إذا كان ورثة الميت الثاني هم أنفسهم ورثة الميت أم لا²⁸، وحالة عدم قسمة التركة من جيل إلى جيل توجد بكثرة خاصة عند العائلات الجزائرية وما زال إلى يومنا هذا، غير أن المقنن الجزائري لم ينص على هذه الحالة ولا كيفية حل مسائلها.

ولقد عني علماء الشريعة الإسلامية بالمناسخات وطرق حلها، مما جعل الأمر ميسراً، وسهلاً على القائمين بقسمة التركات وبيان أنصبة الورثة - الموثقين -، وذلك بإتباع المراحل الآتية²⁹:

- إحصاء ورثة المتوفى الأول المباشرين، وتوزيع التركة بينهم.
- التعرف على من مات من هؤلاء الورثة أولاً، بعد وفاة المورث الأول، وقسمة مسألته عليهم، ثم إقامة جامعة بين أصل مسألته، وأصل مسألة المورث الأول، بحيث تتسب حصة هؤلاء الورثة إلى أصل هذه الجامعة، ثم يعتمد إلى التعرف على المتوفى الثاني بعد هذا المتوفى الأول، ويفعل بحصته مثل ما فعل بحصة المتوفى الأول، وهكذا، إلى آخر من توفي قبل توزيع التركة الأولى.

المبحث الثاني: التعديلات المقترحة في كتاب الموارث

المراد بالتعديل في هذا الموضع هو تعديل الصياغة القانونية التي جاء بها المقنن الجزائري في مواد الموارث، عن طريق محاولة إثرائها كما ونوعاً، وهذا بتصحيح بعض المصطلحات، وإعادة ترتيب

الأحكام التي وردت في بعض المواد من أجل ملائمتها مع مصطلحات علم المواريث، وكذا اقتراح تقنين بعض المسائل الغائبة نصاً، والموجودة فقهاً، خاصة تلك التي فصل فيها قضاءً.

المطلب الأول: التعديلات المقترحة في الفصل الأول والثاني والثالث من الكتاب الثالث

أولاً: التعديلات المتعلقة بالفصل الأول

أحكام عامة

المادة (...إضافة): المراد بالتركة: هي مجموع الأموال والحقوق المالية المتصلة بها التي يخلفها الميت وجرت عليها ملكيته.

المادة 180 (تغيير موقعها وتعديل في فحواها وإضافة): يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

3- الوصايا الصحيحة، مع مراعاة أحكام الفصل السابع من هذا القانون عند تنفيذ الوصايا.

4- الميراث، بحسب ترتيب مستحقه في هذا القانون.

فإذا لم يوجد ذوو فروض ولا عصبه آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، يدفع من التركة بحسب الترتيب الآتي:

- استحقاق المقر له بالنسب على الغير.

- الموصى له فيما زاد على الحد التي تنفذ فيه الوصية.

- الخزينة العامة.

المادة (...إضافة): الإرث هو مجموع الأموال والحقوق المتصلة بها القابلة للخلافة التي تنتقل من

المورث إلى الوارث بصفة حتمية خالصة عن تعليق حق الغير بها.

المادة 126 (فيها إضافة): أسباب الإرث: القرابة والزوجية الصحيحة.

المادة 128 (تعديل): يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً، أو حملاً وقت موت المورث،

مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانعه.

المادة 129 (إضافة): "... مع مراعاة أحكام الفصل السابع من هذا القانون".

المادة 132 (تعديل): إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق بغير إرادة الزوج، أو

كانت الوفاة في عدة الطلاق الرجعي، استحق الحي منهما الإرث سواء كان الطلاق في الصحة أو في

المرض مع مراعاة أحكام المادة 37 من هذا القانون.

المادة (...إضافة): لا ترث الزوجة المعتدة من طلاق بائن إلا إذا طلقها زوجها في مرض الموت

من غير رضاها، متى اتصلت وفاته بالمرض ولو تزوجت بزواج آخر بعد العدة، فإن توفيت قبله فلا يرثها.

المادة 135 (تعديل وإضافة): يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

4- المرتد عن دين الإسلام، ما لم تثبت عودته إلى الإسلام قبل وفاة المورث.

- يؤول مال المرتد إلى الخزينة العامة سواء كان المال كسبه قبل أو بعد الردة، فإذا عاد إلى الإسلام ولو تجنس بجنسية دولة غير إسلامية يرجع له من ماله ما بقي بالخزينة العامة.
- 5- المختلف ديانة عن المسلم، فلا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم.
- 6- الزوجين المتلاعنين³⁰، والولد الملاعن عليه لا يرث من أبيه متى توافرت شروط اللعان.³¹
- 7- لا توارث بين الزاني والولد الناتج عن الزنا ما لم يستلحقه دون أن يصرح بأنه من الزنا مع مراعاة أحكام المادة 44 من هذا القانون.

المادة 136 (تعديل): الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره من الورثة.

المادة 137 (إضافة): "...ويحجب غيره من الورثة".

المادة 138 تلغى.

ثانيا: التعديلات المتعلقة بالفصل الثاني:

أصناف الورثة

- المادة 140 (تعديل):** ذوو الفروض هم الورثة الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا.
- المادة 141 (تعديل):** أصحاب الفروض من الرجال هم: الأب والجد لأب وإن علا، الزوج، الأخ لأم، والأخ الشقيق وفق الحالة المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون.
- المادة 142 (تعديل):** صاحبات الفروض من النساء هن: البنت، بنت الابن وإن نزل، الأم، والجدّة من الجهتين وإن علت، الزوجة والأخت الشقيقة، الأخت لأب، الأخت لأم.

أصحاب النصف

- المادة 144 (تعديل):** أصحاب النصف خمسة وهم:
- 1- الزوج بشرط عدم الفرع الوارث للزوجة المتوفاة.
 - 2- البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى.
 - 3- بنت الابن وإن نزل بشرط انفرادها عن بنات الابن، وعدم ولد الصلب، وابن الابن المساوي لها في الدرجة أو الأعلى منها درجة.
 - 4- الأخت الشقيقة بشرط عدم الأصل الوارث المذكور، والفرع الوارث مطلقا، وانفرادها عن الإخوة والأخوات الشقيقات.
 - 5- الأخت لأب بشرط انفرادها عن الأخ والأخت لأب، وعدم الأخوات والإخوة الأشقاء، ومن ذكر في الشقيقة.

أصحاب الثلثين

المادة 147 (إعادة صياغة): أصحاب الثلثين أربعة وهن:

- 1- بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن.

2- بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الابن الأعلى منهما أو المساوي لهما في الدرجة.

3- الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الأخ الشقيق، والأصل الوارث المذكر، والفرع الوارث مطلقا، أو عدم أصحاب الفروض ووجود الجد.

4- الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، والأخ والأخت الشقيقة ومن ذكر في الشقيقتين، أو عدم أصحاب الفروض ووجود الجد.

أصحاب الثلث

المادة 148 (تعديل وإضافة): أصحاب الثلث ثلاثة وهم:

1- الأم بشرط عدم وجود الفرع الوارث، أو عدد من الإخوة والأخوات مطلقا ولو كانوا محجوبين، مع مراعاة أحكام المادة 177 من هذا القانون.

2- أولاد الأم بشرط تعددهم وانعدام الأصل الوارث المذكر، والفرع الوارث مطلقا.

3- الجد بشرط عدم وجود صاحب فرض، وكان معه أخوين أو أكثر شقيقين، أو لأب، أو ما يعادلها من الأخوات.

أصحاب السدس

المادة 149 (تعديل وإضافة): أصحاب السدس سبعة وهم:

3- الجد لأب عند وجود الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى وعدم الأب.

4- الجدة سواء لأب أو لأم في حالة الإنفراد، وإن اجتمعتا وكانتا في درجة واحدة، أو كانت الجدة لأم أبعد من الجدة لأب قسم بينهما السدس مناصفة، فإن كانت الجدة لأم أقرب من الجدة لأب اختصت بالسدس.

5- بنت الابن ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت صلبية واحدة، أو مع بنت ابن واحدة أعلى منها درجة، وأن لا يكون معها ابن ابن في درجتها، أو أعلى منها درجة.

6- الأخت لأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانعدام الأخ لأب والأصل الوارث المذكر، والفرع الوارث مطلقا.

7- الأخ أو الأخت لأم بشرط عدم وجود الأصل المذكر الوارث، والفرع الوارث مطلقا.

ثالثا: تعديلات تخص الفصل الثالث

العاصب بغيره

المادة 155 (تعديل): العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي:

1- البنت فأكثر مع أخيها ولو تعدد.

2- بنت الابن مهما نزل ولو تعددت مع أخيها أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة، أو ابن عمها الأسفل منها درجة بشرط أن لا ترث بالفرض.

3- الأخت الشقيقة فأكثر مع أخيها الشقيق وإن تعدد.

4- الأخت لأب فأكثر، مع أخيها لأب وإن تعدد.

العاصب مع غيره

المادة 156 (إضافة): "...وهي في هذه الحالة تأخذ مركز أخيها في استحقاق باقي الميراث، وفي حجب باقي العصبات".

الوارثون بالفرض والتعصيب (إضافة)

المادة (...): يرث بالفرض والتعصيب كل من:

1- الأب أو الجد مع وجود الفرع الوارث المؤنث.

2- الزوج إذا كان ابن عم زوجته المتوفاة يأخذ نصيبه بطريق الفرض، وما استحقه تعصيبا بصفته ابن عم.

3- الأخ لأم ولو تعدد، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضا، وما استحقه تعصيبا بصفته ابن عم.

المطلب الثاني: التعديلات المقترحة بالفصل الرابع وما يليه من الكتاب الثالث

أولا: تعديلات تتعلق بالفصل الرابع والخامس

1- الفصل الرابع

أحوال الجد

المادة 158 (إضافة): لا يرث الإخوة والأخوات لأب مع الجد بوجود الإخوة والأخوات الأشقاء مجتمعين كانوا أم منفردين سواء كان معهم أصحاب الفروض أم لا مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة... (الخاصة بمسألة المعادة).

2- الفصل الخامس

الحجب

المادة 159 (تعديل وإضافة): الحجب هو منع الوارث من الميراث كلا أو بعضا لوجود وارث آخر أحق به منه وهو نوعان:

1- حجب نقصان وهو ينقل الوارث من فرض إلى فرض أقل.

2- حجب إسقاط وهو حرمان الوارث من الميراث لوجود وارث أقرب منه إلى المورث.

المادة 160 (إعادة صياغة): الورثة الذين لهم فرضان خمسة وهم:

4- بنت الابن ترث النصف إذا انفردت، والسدس ولو تعددت إذا كانت مع بنت صلبية واحدة، وحكم كل بنت ابن مع بنت ابن أعلى منها درجة كحكم بنت الابن مع بنت الصلب.

5- الأخت لأب ترث النصف إذا انفردت، والسدس ولو تعددت إذا كانت مع الأخت الشقيقة الواحدة.

حجب الإسقاط (إعادة ترتيب وصياغة)

المادة 161 (إعادة صياغة): تحجب الأم الجدة مطلقا، ويحجب الأب والجد والجدة أصلهم من الجدات، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة إلا إذا كانت القربى من جهة الأب فلا تحجب البعدى من جهة الأم.

المادة 162 (تعديل): يحجب الابن أولاد الابن وإن نزل، والقريب من أولاد الابن يحجب البعيد منهم، وتُحجب بنت الابن ولو تعددت بالبنتان الصليبتان أو ببنتي ابن الأقرب منها درجة إلى الميت ما لم يكن معها من يعصبها.

المادة 163 (تعديل وإضافة): يحجب كل من الأصل المذكر الوارث، والفرع الوارث مطلقا أولاد الأم، ويحجب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل الإخوة والأخوات مطلقا وأبنائهم، والأعمام سواء كانوا أشقاء أو لأب وأبنائهم مهما نزلوا.

المادة 164 (إعادة صياغة): يحجب الأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عاصبة مع غيرها الأخوات والإخوة لأب وأبنائهم، والأعمام مطلقا وأبنائهم مهما نزلوا، وتُحجب الأخت لأب ولو تعددت بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معها أخ لأب.

المادة 165 (تعديل وإضافة): يحجب الأخ لأب والأخت لأب إذا كانت عاصبة مع غيرها أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام وأبنائهم مطلقا.

يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الإخوة لأب، ويحجب أبناء الإخوة الأشقاء وأبناء الإخوة لأب الأعمام مطلقا وبنيهم.

يحجب الأعمام الأشقاء الأعمام لأب، ويحجب أبناء الأعمام الأشقاء أبناء الأعمام لأب.

ثانيا: تعديلات تخص الفصل السادس والثامن

1- الفصل السادس

العول - والرد - والدفع

المادة 166 (تعديل): "...فإذا زادت أنصبة الفروض عليها يعتبر ما عالت إليه المسألة أصلا تقسم التركة بين الورثة بحسبه بنسبة أنصبتهم في الإرث".

المادة 167 (إضافة): الرد هو زيادة في أنصبة ذوي الفروض ونقص في السهام بنسبة فروضهم.

2- تعديلات تخص الوارثون بالتقدير والاحتياط

الميراث بالتقدير والاحتياط (إضافة وتغيير موقع)

ميراث المفقود

المادة 133 (تغيير موقع وتصويب): إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 115 من هذا القانون.

المادة (...إضافة): إذا كان من بين الورثة مفقود يشاركهم في الميراث أو يحجبهم حجب نقصان، تقسم التركة بين الورثة الموجودين وقت وفاة المورث على الأقل المتيقن من تقديري حياة المفقود وموته، فمن كان نصيبه من الميراث لا يتغير يمنح له كاملاً، ومن كان نصيبه متفاضلاً يعطى أقل النصيب، ومن سقط بحالة من حالتي المفقود لا يعطى له شيئاً، ويوقف المال الباقي إلى أن يظهر حاله أو يحكم القاضي بموته اجتهداً.

فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف جميع المال، ولا تقسم التركة إلى أن يتبين حال المفقود، فإن ظهر حياً أخذ نصيبه، وإن ثبتت وفاته بعد وفاة المورث ببينة، أو بحكم القاضي قُسم نصيبه الموقوف على ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته.

المادة 115 (تغيير موقع وإضافة): لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد ثبوت موته ببينة أو يحكم القاضي بموته اجتهداً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

ميراث الحمل (الفصل الثامن)

المادة 134 (تغيير موقع وإضافة): لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة، فإن انعدمت هذه العلامات، أو اختلف فيها فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لمعرفة ما إذا ولد الحمل حياً أم ميتاً.

المادة (...إضافة): إذا كان الحمل ولداً للمورث فلا يرث إلا إذا ولد حياً لأقل من أقصى مدة الحمل من تاريخ الوفاة أو الطلاق.

- وإن كان الحمل من غير المورث فإنه لا يرث إلا إذا تحقق أحد شرطان:
- أن يولد حياً لأقل من أقصى مدة الحمل ابتداء من تاريخ الوفاة أو الانفصال، إذا كانت أمه معتدة من وفاة أو طلاق، ومات المورث أثناء العدة.
- أن يولد الحمل حياً لأقل مدة الحمل من تاريخ وفاة المورث متى كانت الزوجية قائمة بين الحامل وزوجها³².

المادة (...إضافة): يجب مراعاة أحكام المادة 45 مكرر من هذا القانون في الأحوال السابقة.

المادة 173 (تعديل وإضافة): يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، ويعامل الورثة بالأسوأ فمن كان نصيبه من الميراث لا يتغير يمنح له كاملاً، ومن كان نصيبه يتغير من الأكثر إلى الأقل يعطى أقل النصيب، ومن سقط بحالة من حالتي الحمل لا يعطى له شيئاً.

على القاضي أن يأخذ كفيلاً من الورثة حتى إذا نقص النصيب الموقوف للحمل عما يستحقه في حالة تعدده يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه، فإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الباقي على من يستحقه من الورثة.

أما إذا كان الحمل يحجب باقي الورثة حجب حرمان فلا تقسم التركة، وتوقف إلى أن تضع الحامل حملها.

المادة (... إضافة): يجوز للقاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية للتحقق من جنس الحمل، وعدده واعتمادها عند قسمة التركة.

المادة (...إضافة): إذا ولد الحمل حيا أخذ نصيبه الموقوف، وإن انفصل ميتا رد المال الموقوف على الورثة كل بقدر نصيبه، وإن تبين أن وفاته كانت بسبب الجناية على أمه وجبت على الجاني غرة ورثت عن الحمل، ووزعت على ورثته الشرعيين، ولا يرث الجاني منها شيئا إذا كان من الورثة. تتعدد الغرة بتعدد الحمل المعتدى عليه، بغض النظر إن كان الجاني منفردا أو متعددا.

ميراث المقر له بالنسب (إضافة)

المادة (...): يستحق المقر له بالنسب الميراث متى كان الإقرار صادرا من المورث حال حياته مع مراعاة أحكام المادتين 44 و 45 من هذا القانون. إذا أقر أحد الورثة أو بعضهم بوارث، ولم يصدقهم الورثة الآخرون، شارك المقر له المقر في استحقاقه من الميراث دون سواء متى كان غير محجوبا به.

ميراث الخنثى (إضافة)

المادة (...): الخنثى هو الشخص الذي اجتمعت في أعضائه التناسلية علامات النساء والرجال، أو عدمت كلاهما لعيب خلقي، وينقسم إلى خنثى مشكل وغير مشكل. **المادة (...):** يرث الخنثى غير المشكل ميراث الذكر إن غلبت عليه علامات الذكورة، ويرث ميراث الأنثى إن غلبت عليه علامات الأنوثة.

المادة (...): يتعين اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد الجنس الحقيقي للخنثى المشكل الذي لم تتبين فيه علامات الذكورة ولا علامات الأنوثة أو تعارضت فيه العلامات، فإذا تم بيانه قبل تقسيم التركة ورث الخنثى وفق جنسه المرجح طبيا، فإن لحق بالرجال فإنه يرث ميراث من في درجته، وإن لحق بالنساء ورث ما ترثه من في درجتها ولا اعتبار لجنسه السابق.

أما إذا قسمت التركة على الورثة على أساس الجنس الظاهر للخنثى لحظة موت المورث، ثم تبين بعد ذلك أن جنسه الحقيقي غير الذي قُسمت التركة وفقه ففي هذه الحالة يسترد الخنثى من الورثة الذين دخلت الزيادة عليهم النصيب الذي نقص من ميراثه ما لم يستهلك منهم.

المادة (...): إذا تعذر بيان الجنس الحقيقي للخنثى المشكل طبيا، لسبب أو لآخر ورث ومن معه من الورثة نصف النصيبين على تقدير الذكورة والأنوثة.

ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة (إضافة)

المادة (...): ولد الزنا هو الذي ولدته أمه من سفاح، سواء كانت ذات زوج أم لا.

لا يرث ولد الزنا أباه ولا أحدا من أقاربه، كما لا يرثه أبوه ولا أحدا من أقاربه، لانتفاء سبب التوارث بينهما، ويرث من أمه كما يرث من أقاربها سواء كانوا ذوو فروض، أو ذوي أرحام، وترث منه ويرثونه لثبوت نسبه منها.

المادة: ولد الملاعنة هو الولد الذي ولدته أمه على فراش الزوجية الصحيحة، ونفى الزوج نسبه منه وأنكر بنوته له باللعان، وحكمه في الميراث حكم ولد الزنا.

المادة (...): يجب مراعاة أحكام المادة 42 من هذا القانون في الأحوال السابقة.

ميراث اللقيط (إضافة)

المادة (...): اللقيط هو الولد الذي لا يعرف أبواه ويكون ميراثه لقرابته، فإن انعدموا آلت التركة إلى الخزينة العامة.

3- تعديلات تخص الفصل التاسع المسائل الخاصة

المعادة (إضافة)

المادة (...): إذا اجتمع الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب عاد الإخوة الأشقاء الجد بالإخوة لأب فمنعوه بهم كثرة الميراث عند المقاسمة ثم يأخذ الأشقاء نصيب الإخوة لأب، في حالة وجود الأخ الشقيق فأكثر أو ما يعادله من الأخوات الشقيقات.

فإن كانت شقيقة واحدة أخذت فرضها وأخذ الجد نصيبه من المقاسمة، وكان الباقي بين الإخوة لأب للذكر مثل حظ الأنثيين سواء كان في المسألة أصحاب فروض أو عدموا.

الخاتمة:

من خلال الدراسة والبحث في أحكام الموارث وفق قانون الأسرة الجزائري يتبين أن هناك بعض الإشكالات، وخلل في مواد الكتاب الثالث، وهذا راجع لعدم الدقة في صياغة مواد الموارث، لذا كان لابد على المقنن الجزائري إعادة النظر في نصوص المواد القانونية، والمفاهيم الواردة فيها، وبيان تفاصيلها بدقة، واختيار النصوص القاطعة التي لا تحتمل التأويل، ولا تخرج عن إطار الشرع، ودراسة الحالات المحتملة نتيجة التطبيق وتلافي قصورها، وحصر الاجتهاد فيما يسوغ الاجتهاد فيه، وعدم التعرض لأحكام القطعية التي لا مجال للاجتهاد فيها، والاكتفاء بصياغتها صياغة قانونية رصينة يستند عليها القضاء في أحكامه، حتى يتجنب الإحالة على المادة 222 من قانون الأسرة، التي دائما يجد القاضي نفسه مضطرا إلى العمل بها، وصعوبة اختيار الرأي الفقهي الذي يمكن الاعتماد عليه لحل المسألة المعروضة عليه بسبب غياب النص القانوني.

على وفق هذه الرؤية يمكن أن نخلص إلى التوصيات الآتية:

- إلغاء الكتاب الثالث من قانون الأسرة، والإحالة إلى المادة 222 من قانون الأسرة، مع بيان المذهب الفقهي، أو الرأي الراجح من المذهب الذي يعتمده القاضي عند غياب النص القانوني في مسائل الميراث ومسائل قانون الأسرة عامة.
- الإبقاء على مواد الميراث الواردة في قانون الأسرة، مع ضرورة العناية بالصياغة القانونية لفقه المواريث كأداة تشريعية في ظل سيادة اللغة القانونية كلغة تخاطب وتعامل رسمي بين الأفراد والمؤسسات، إذ أن المقنن الجزائري لم يكن دقيقا في ضبط المصطلحات بمقارنة النص الواحد باللغة العربية، واللغة الفرنسية، وفي بعض الأحيان كانت هذه الأخيرة أكثر دقة ووضوحا، وحتى ترتيبا وتنظيما من النصوص الأولى التي تعتبر الأصل عند تفسير أي نص، غير أنه عند البحث عن الإرادة الحقيقية للمقنن الجزائري نجدها في النص الفرنسي وليس في النص العربي بدليل أن النصوص القانونية تكتب باللغة الفرنسية ثم تُحول للترجمة باللغة العربية.
- إعداد القضاة وتكوينهم تكوينا شرعيا، وتأهيلهم علميا، وعمليا على أعمال القضاء في مجال الأحوال الشخصية، لاسيما في مجال المواريث، ولو بدورات تكوينية وتدريبية، وإدراج التخصص في ميدان القضاء، حتى يتسنى للقاضي اختيار المجال الذي يرغب العمل فيه، وتمكينه من استيعاب ما يتلقاه خلال تكوينه على مستوى المدرسة العليا للقضاء الذي يعتبر قصيرا، بالنظر إلى عدد الفروع التي يدرسها خلال مساره التكويني؛ لأن مجال الأحوال الشخصية، خاصة المواريث يتطلب من القاضي أن يكون مضطلعا بكافة الأحكام الشرعية، وهذا لا يتأتى إلا بوجود إرادة سياسية جادة.
- تشكيل لجنة من العلماء - تتكون من رجال دين ورجال قانون أكفاء وحتى أطباء متخصصون - لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبها الحكم فيها على بعض القضاة بما انتهى إليه البحث، حتى يكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم، وأنموذجا لهم في دراسة القضايا وحل مشاكلها، والدقة في تطبيق الأحكام فيها، وبذلك تضيق مشقة الخلاف وتتحقق المصلحة المرجوة.
- ضرورة العناية باستكمال متطلبات التجديد على صعيد التقنين الفقهي لمسائل الميراث القابلة للاجتهاد، باعتبار ذلك من ضرورات ترشيد الفكر القانوني التي تقتضيها الحاجة القانونية المعاصرة، والتي تتمثل في قرارات المجامع الفقهية الإسلامية، والتي يترتب عليها تأمين جوانب مهمة في مسيرة المؤسسات القضائية.

الهوامش:

- 1 - الآيات 11، 12، 176 من سورة النساء.
- 2 - قانون الأسرة، الصادر بموجب القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، ج ر، ع24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج ر، ع15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، والموافق بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 الموافق لـ 4 مايو 2005، ج ر، ع43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- 3 - الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974، ج6، ص 276.
- 4 - البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج5، ص 336.
- 5 - ابن قدامة، المقدسي موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ط3، دار عالم الكتب، الرياض، 1997، ج9، ص 194، 195.
- 6 - المحكمة العليا، ملف رقم: 179696، بتاريخ: 1998/03/17، المجلة القضائية، لسنة 2002 عدد خاص، ص 98.
- 7 - ينظر الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ج8، ص 253.
- 8 - بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 14 على الهامش.
- 9 - الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
- 10 - النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، د ط، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1998، (حديث رقم 1351)، ص 534.
- 11 - الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص 138.
- 12 - ينظر ابن قدامة، مرجع سابق، ج9، ص 159 وما بعدها.
- 13 - من الآية 11 من سورة النساء.
- 14 - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 90.
- 15 - وإن كان الحنفية لا يعتبرون الديون العينية من التركة؛ لأن التركة عندهم على المشهور هي ما يتركه الميت من أموال صافية عن تعلق حق الغير بعينه. ينظر السرخسي، مرجع سابق، ج29، ص 136. البغوي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص 3-5.
- 16 - ينظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 92.
- 17 - من الآية 12 من سورة النساء.

- 18 -الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص330. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص1. البغوي، مرجع سابق، ص 4.
- 19 -ينظر الكاساني، مرجع سابق، ج7، ص 228.
- 20 -ينظر الزحيلي وهبة ، مرجع سابق، ج8، ص 405، 406.
- 21-ينظر اللاحم عبد الكريم بن محمد، الفرائض، ط1، مكتبة المعارف، الرياض، 1986، ص 153، 154.
- 22 -أبو زهرة محمد، أحكام التركات والموارث، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص 228، 229.
- 23 -ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، د ط، دار الكتب، الجزائر، ص 394
- 24 -ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8، ص 350.
- 25 -ينظر المرجع السابق، ص 358 - 360.
- 26 -ينظر أبو زهرة، مرجع سابق، ص 231.
- 27 -ينظر بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 437.
- 28 -ينظر الزحيلي وهبة ، مرجع سابق، ج8، ص 433.
- 29 -ينظر بن عثيمين محمد بن صالح، تسهيل الفرائض، ط1، دار طيبة، الرياض، 1983، ص 76 - 82.
- 30 -وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، ينظر ابن نجيم زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنوز الدقائق، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج4، ص 129.
- 31 -ومؤدى اللعان أنه حينما يظهر الحمل، ويتبين للزوج أن زوجته زنت دون أن يكون له شهود، يحق له أن يدعي أن هذا الحمل ليس منه، في مدة ثمان أيام من تاريخ علمه بالحمل أو الولادة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 2002/12/25، (ملف رقم: 296020)، المجلة القضائية لسنة 2004، عدد 01، ص 289.
- 32 -بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 369.