

توريث ذوي الأرحام في قانون الأسرة

مسعودي رشيد¹

المقدمة

يقصد بذوي الأرحام لغة، كل الأقارب مطلقاً مهما كانت درجة توريثهم. أما اصطلاحاً الأقارب الذين ليسوا أصحاب فروض ولا عصبية¹. وجعلهم قانون الأسرة الجزائري في مرتبة وسطى بين نوعي الرد، فيقدم عليهم الرد على أصحاب الفروض النسبية، ويليهما في الترتيب الرد على أحد الزوجين طبقاً لنص المادة 167: «إذا لم تستغرق التركة ولم يوجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام». وصنفتهم المادة 139 في المرتبة الثالثة: «ينقسم الورثة إلى: أصحاب فروض، عصبية، ذوي الأرحام». وبين المشرع كيفية توريثهم من خلال المادة 168 تحت عنوان الدفع إلى ذوي الأرحام التي تنص على أنه: «يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:

- أولاد البنات وإن نزلوا.
- أولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى

¹ أستاذ محاضر قسم "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر.

من ولد ذوي الرحم ، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث ».

من خلال التمعن في النص السابق نحده تعرض إلى صنف واحد فقط من أصناف ذوي الأرحام الأربعة المتمثلة في جهة البنوة أي من ينتسب إلى الميت وهم:

- أولاد البنات وإن نزلوا.
- أولاد بنات الابن وإن نزلوا.
- ولم يتعرض إلى الأصناف الثلاثة الأخرى وهم:
- من ينتسب إليه الميت.
- من ينتسب إلى أبوي الميت.
- من ينتسب إلى جدي الميت أو جدتيه.

كما بين مرتبة ذوي الأرحام والخزينة العامة من خلال الفصل العاشر قسمة التركات طبقا لنص المادة 180: « يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفى، الوصية. فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبه آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة » .

من خلال النظر في كل هذه الأحكام والنصوص المتعلقة بذوي الأرحام هل عدم تطرق المشرع الجزائري إلى الأصناف الثلاثة الأخرى من ذوي الأرحام يعني هذا أن ذوي الأرحام في القانون الجزائري هم

الصنف الأول فقط دون بقية الأصناف الأخرى. و ما حكم العامة والخالدة... الخ وخاصة أن المادة 168 مرتبطة بالمادتين 167 و180.

هل نرد على أحد الزوجين ونستبعد الأصناف الأخرى؟ هل نقدم الخزينة العامة على الأصناف التي لم يتعرض لها القانون الجزائري؟

وعليه يكون :

- المبحث الأول: الخلاف القائم في توريث ذوي الأرحام.
- المبحث الثاني: درجة ترتيب ذوي الأرحام في الميراث.

المبحث الأول: الخلاف القائم في توريث ذوي الأرحام.

لقد ثار خلاف بين الصحابة الكرام والتابعين حول توريث ذوي الأرحام ، وتأرجحت مواقفهم بين التأييد والمنع. وتم الخلاف كذلك في طريقة توريثهم بالنسبة للفريق المؤيد بسبب عدم وجود نصوص مفصلة في طريقة توريث ذوي الأرحام .

الفرع الأول: توريث ذوي الأرحام بين التأييد والمنع.

لقد تباينت آراء الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم علماء المسلمين حول توريث ذوي الأرحام بين مؤيد ومانع لذلك.

أولاً: المؤيدون لتوريث ذوي الأرحام².

ذهب جمهور الصحابة، كل من علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن العباس ومن نحى نحوهم من حنفية وحنابلة

وهو رأي جمهور الفقهاء إلى القول بتوريث ذوي الأرحام إذ لم يكن ثمة صاحب فرض ولا عصبه، فقدموا في الميراث عن بيت المال والرد على أحد الزوجين وأخروا بعد العصباء والرد على ذوي الفروض النسبية. وأستدل هذا الفريق بالكتاب والسنة.

(1) الأدلة من الكتاب:

استدل هذا الفريق على توريث ذوي الأرحام من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾³. وقوله أيضا: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أُولِيائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾⁴.

إن لفظ ذوي الأرحام في الآيتين السابقتين يحمل المعنى العام ويشمل الأقارب جميعا دون تخصيص سواء كانوا عصبه أو أصحاب فروض أو غير هؤلاء من الأقارب. أي ذوو الأرحام هم أحق من ميراث بعضهم البعض مقدمين في ذلك عن بيت المال.

واستدلوا بقوله تعالى أيضا: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾⁵. تحت الآية الكريمة على أن لكل من الرجال والنساء نصيبا معلوما وبين الله سبحانه وتعالى حظ كل واحد

منهم، وذوي الأرحام من الأقارب يستحقون بهذا الوصف أن يكون لهم نصيبا في التركة .

(2) الأدلة من السنة:

جاءت أحاديث كثيرة عن النبي (ص) في توريث الخال والخالة والعمة وابن الأخت الخ .

(3) الأدلة من المعقول:

واستدلوا بالمعقول أيضا إن ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت مال المسلمين لأن سائر المسلمين يدلون إلى الميت برابطة الإسلام فقط، بينما يدلون ذوي الأرحام إلى الميت بربطتين الإسلام والقربة. لأن المدلي بجهتين أولى من المدلي بجهة واحدة .

■ « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » .

■ وما روي عنه أيضا أنه لما مات ثابت بن الدحداح قال عليه السلام لقيس بن عاصم : « هل تعرفون له نسبا فيكم ؟ فقال : إنه كان فينا غريبا ، ولا نعرف له إلا ابن أخته هو أبو لبانة بن عبد المنذر . فجعل رسول الله (ص) ميراثه له » .

■ واستدلوا بقوله أيضا بما روي عن عمر رضي الله عنه لما رمى رجل سهل بن حنيف بسهم فقتله ، ولم يكن له وارث إلا

خال له، فكتب أبو عبيدة بن الجراح إلي عمر بن الخطاب يسأله في ذلك، فأجابه عمر بأن النبي (ص) قال: « الخال وارث من لا وارث له ».

ثانيا: المانعون لتوريث ذوي الأرحام⁶.

ذهب كل من زيد من ثابت و ابن عباس في بعض الروايات ومن نحاه نحوهم من مالكيه وشافعية إلي عدم توريث ذوي الأرحام. بحجة أن الله سبحانه وتعالى تولى قسمة التركة بعدله وحكمته بين الورثة ولم يعط ذوي الأرحام شيئا فهو توريث باطل.

(1) الأدلة من الكتاب:

استدل هذا الفريق على عدم توريث ذوي الأرحام من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا⁷ . وقوله أيضا: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً

رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٨﴾

هذه النصوص بينت لكل واحد من الورثة حقه ولم يرد فيها ذكر لذوي الأرحام فلو كان لهم حق في التركة ما تركه الله تعالى: ﴿وَمَا يَبَيِّنْ ذَلِكَ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ ﴿٩﴾.

(2) الأدلة من السنة النبوية:

واستدل المانعون من توريث ذوي الأرحام بقوله (ص): « إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ». وأن النبي (ص) سئل عن ميراث العمة والخالة فقال: « أخبرني جبريل ألا شيء لهما ». مادام أن لا شيء للخالة والعمة، فمن غير المنطقي أن يرث باقي الورثة من ذوي الأرحام .

(3) الأدلة من المعقول:

واستدلوا بالمعقول أيضا في منع ذوي الأرحام من الميراث بالاعتماد على المنفعة. تتحقق منافع وفوائد كثيرة يشترك فيها جميع المسلمين إذا دفع الميراث إلى بيت المال، بخلاف ما إذا أعطيناه لذوي الأرحام فإن المنفعة تكون ضئيلة و تنحصر في هذه الطائفة فقط ولا يشاركون فيها عامة المسلمين. بينما تقتضي القاعدة الفقهية بتقديم المصلحة العامة عم المصلحة الخاصة وعليه يمنع ذوي الأرحام ويقدم بيت مال المسلمين.

رغم الخلاف القائم بين الخلفاء الراشدين، ومن بعدهم التابعين و المجتهدين حول توريث ذوي الأرحام. إلا أن جمهور الفقهاء ساروا على توريثهم واختلفوا في كيفية وطريقة التوريث .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الاتجاه الأول الفريق المؤيد لتوريث ذوي الأرحام، وهو مذهب جمهور الصحابة والأحناف والحنابلة ومتأخري المالكية والشافعية. وذلك من خلال أحكام المواد 139، 167، 168، و180 من قانون الأسرة¹⁰.

الفرع الثاني: مذاهب توريث ذوي الأرحام.

لقد اختلف الفقهاء في كيفية وطريقة توريث ذوي الأرحام بسبب عدم وجود نصوص مفصلة في طريقة توريثهم لذلك انقسموا إلى ثلاثة مذاهب .

أولا: مذهب أهل الرحم¹¹.

إنه مذهب ضعيف ومهجور ، بسبب عدم قيامه على قواعد سليمة علمية ومنطقية . من أنصاره حسن بن ميسرة ونوح بن دراج. لأن القائلين به لا يفرقون بين أصناف الورثة من ذوي الأرحام، فهم جميعا في درجة واحدة بغض النظر عن الجهة وقوة القرابة، لأن في رأيهم سبب وجوب الميراث هو الرحم ، وهو متحقق في الجميع . فلو توفي شخص عن بنت بيت، خالة وعمة، يرثن جميعا بالتساوي، لأن

سبب التفاوت بين أصحاب الفروض والعصبات هو النص ، ولا نص يحدد سهام ذوي الأرحام .

ثانيا: مذهب أهل التزويل¹².

سمي كذلك لأن أنصاره يتولون الفرع من ذوي الأرحام منزلة من يدلي به إلى الميت، وهذه الطريقة في توريث ذوي الأرحام على مذهب أحمد، وأخذ به المتأخرون من فقهاء الشافعية و المالكية عند فساد بيت المال. معتمدين على ما روي عن النبي(ص) أنه ورث خالة وعمة، لم يكن وارث سواهما فأعطى العمة الثلثين 3/2 يانزالها منزلة الأب وأعطى للخالة الثلث 3/1 يانزالها منزلة الأم. وأن ابن مسعود - رضي الله عنه - جعل المال نصفين بين بنت بنت وبنت أخت ، وذلك يانزالهما منزلة من أدلى بهما إلى الهالك وهما البنت والأخت .

ثالثا: مذهب أهل القربة¹³.

وهو مذهب الأحناف والذي أخذ بجزء منه المشرع الجزائري في المادة 168 من قانون الأسرة. يعتمدون في كيفية توريثهم لذوي الأرحام على أولوية القربة قياسا على العصبات. ويكون المستحق فيهم للميراث أقرب رجل للهالك، بتصنيف ذوي الأرحام تصنيف العصبات. مقدمين معيار الترجيح بالجهة ، ثم بقرب الدرجة ، وأخيرا بقوة القربة للذكر مثل حظ الأنثيين. وهو مذهب علي كرم الله وجهه وسار عليه الأحناف وصنفوا ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف وهم:

- من ينتسب إلى الميت .
- من ينتسب إليه الميت .
- من ينتسب إلى أبوي الميت .
- من ينتسب إلى جدي الميت أو جدتيه .
- (1) الصنف الأول: من ينتسب إلى الميت وهم:
 - أولاد البنات وإن نزلوا ذكورا أو إناثا .
 - أولاد بنات الابن وإن نزلوا ذكورا أو إناثا.

إذا لم يوجد عصة من النسب ولا أحد من أصحاب الفروض النسبية ، كانت التركة أو الباقي منها بعد نصيب الزوجين لذوي الأرحام، فإذا انفرد ذو الرحم من النصف الأول ، فله كل التركة أو الباقي منها ، وإن تعددوا فأولاهم بالاستحقاق أقربهم درجة، فإذا ترك مثل بنت بنت وأبن بنت أبن فالمستحق هو ابن البنت لأنه أقرب درجة . وإن ترك ابن البنت وابن البنت، فيشتركان في التركة للذكر مثل حظ الأنثيين لأفهما في نفس الدرجة. وإن اتحدوا في الدرجة فأولاهم من كان يدلي إلى الميت بصاحب فرض، وإن إتحدوا في الدرجة وكانوا يدلوا جميعا بصاحب فرض أو بذوي رحم فإن كانوا ذكورا يستحقونه بالسوية ، وأن كانوا ذكورا و إناثا ، للذكر مثل حظ الأنثيين.

(2) الصنف الثاني: من ينتسب إليه الميت وهم:

- الجدة غير الصحيحة و أن علا: وهم الأصول من الرجال ، وإن علوا ، الذين تتوسط بينهم وبين الهالك أنثى كأب الأم وأب أب الأم.

- الجدة غير الصحيحة وإن علت: وهي التي يتوسط بينها وبين الهالك جد غير صحيح، كأم أب الأم، و أم أب أم.

(3) الصنف الثالث: من ينتسب إلى أبوي الميت وهم: فروع الأبوين الذي ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة و يشمل هذا الصنف مايلي :

- فروع أولاد الأم، ذكورا أو إناثا، لأنهم ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة، ك بنت أو ابن الأخ لأم أو الأخت لأم.
- فروع الأخوات الشقيقات أو لأب ومن يدلي بهن، مثل بنت الأخ الشقيق أو لأب، و أولادها ذكورا وإناثا .
- بنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأب، و أولادهن ذكورا و إناثا ، قد خرج المشرع المصري ، فيم يخص قاعدة أبناء الإخوة، عن مذهب الأحناف، وأبو يوسف حيث قدم من كان يدلي إلى الهالك بالعاصب عن من كان يدلي إليه بصاحب فرض، فالمتعارف عليه عند الفقهاء ، هو تقديم من كان يدلي بصاحب فرض، عن من كان بعاصب.

(4) الصنف الرابع: من ينتسب إلى جدي الميت أو إلى جدتيه ، سواء من جهة أبيه أو من جهة أمه، وهم:

- عمات الميت على الإطلاق (عمة شقيقة، عمة لأب، عمة لام)، وأخوال الميت، وخالاته، وكذلك أعمام الأم.

■ أولاد العمات والأخوال والخالات و أولاد الأعمام لام ،و إن نزلوا.

■ عمات أبي الميت، شقيقة كانت أو لأب أو لام، وكذلك أخواله و خالاته وأعمامه من الأم (عم أمك، وعمتها،و أخوالها، وخالاتها لأبوين أو لأب).

■ أولاد الطائفة السابقة و إن نزلوا ، مثل ابن عمة أبيك و بنت عمة أبيك، وهكذا.

■ أعمام أب، الأب الميت لام، أي أعمام جدك لامك، وأعمام جدتك، وأخوال وخالات وعمات الجد والجددة.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن توريث ذوي الأرحام مرهون بعدم وجود العاصب، وصاحب الفرض النسبي، فإذا وجد العاصب اخذ الباقي بالتعصيب و لم يبق شيئا لذوي الأرحام، ووجود صاحب الفرض دون العاصب يأخذ نصيبه فرضا و الباقي ردا، أما وجود احد الزوجين مع ذوي الأرحام، يأخذ الزوج فرضه فقط، والباقي يكون لذوي الأرحام، وحتى ينفرد ذوي الرحم بكل التركة، لا بد من عدم وجود أي وارث آخر، سواء صاحب فرض أو عاصب.

المبحث الثاني: درجة ترتيب ذوي الأرحام في الميراث.

قصد بدرجة ترتيب ذوي الأرحام في الميراث، ترتيبهم في التقديم والتأخير بالنسبة للرد من جهة، والخزينة العامة من جهة أخرى.

الفرع الأول: مرتبة ذوي الأرحام في الإرث من الرد.

لقد بين المشرع الجزائري مرتبة ذوي الأرحام في الإرث من الرد من خلال نص المادة 167 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: «إذا لم تستغرق التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام».

يتبين من خلال النص السابق أن المشرع الجزائري استبعد ذوي الأرحام مع وجود صاحب الفرض النسبي بصفة عامة وتوريثه مع صاحب الفرض النسبي أي أحد الزوجين .

أولاً: استبعاد ذوي الأرحام مع وجود صاحب الفرض النسبي.

لقد استبعد المشرع الجزائري ذوي الأرحام وذلك برد ما تبقي من التركة على أصحاب الفروض النسبية وهم ثمانية ورثة سبعة نساء ورجل: (البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الجدة الصحيحة، الأخت لأم والأخ لأم).

وهذا ما ذهب إليه معظم الصحابة كعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود وابن عباس رضوان الله عليهم جميعاً¹⁴. ومن اتبعهم من حنفية وحنابلة، والمتأخرين من المالكية والشافعية الذين أفتوا أنه إذا لم ينتظم بيت المال يرد الباقي على أصحاب الفروض.

ثانيا: ميراث ذوي الأرحام مع أحد الزوجين.

لا يستفيد الزوجان من الرد مع وجود ذوي الرحم، فيأخذ الزوج فرضه فقط والباقي لذوي الأرحام طبقا للفقرة الثانية من المادة 167 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: « ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام ».

الفرع الثاني: ترتيب ذوي الأرحام في الإرث واستبعاد الخزينة العامة.

لقد ثار جدال بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول بيت المال في حالة عدم وجود الورثة . فهل تؤول التركة إلى بيت مال المسلمين باعتباره وارث أم اعتبار التركة مال ضائع ؟ ومن جهة أخرى يقدم ذوي الأرحام عن بيت المال باعتبارهم وارثة طبقا للمادة 139 التي تصنفهم في المرتبة الأخيرة للورثة ، ومقدمين عن الخزينة العامة طبقا للمادة 180 من قانون الأسرة الجزائري .

أولا: بيت المال باعتباره وارث.

ذهب كل من المالكية والشافعية إلى القول بأن بيت مال المسلمين وارث نيابة عن المسلمين عند عدم وجود الوارث أو في حالة عدم استغراق التركة .

واستدل المالكية والشافعية بأن بيت مال المسلمين وارث نيابة عن المسلمين بقول النبي (ص): « من ترك كالا فإلي ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه ».

ما دام أن النبي (ص) لا يرث لنفسه شيئا، فيستفاد حينئذ من هذا الحديث أن ميراث رسول الله هو ميراث بيت المال. واستدلوا بالمعقول على اعتبار جهة الإسلام سببا رابعا من أسباب الإرث، بمعنى أنه عصبوبة بسبب الإسلام.

ثانيا: باعتبار التركة لا مالك لها.

وذهب كل من الحنفية والحنابلة إلى القول بأن مآل تركة الميت إلى بيت المال على أساس أنه مال ضائع لعدم وجود الوارث المستحق لهذه التركة.

واستدل هذا الفريق بقول النبي (ص): « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ». فتضع تركة أهل الذمة في بيت المال إذا لم يكن لها وارث، وإذا أعتبر بيت المال وارثا لا ننفي استحقاق المسلم له، إذ لا يرث المسلم الكافر.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري.

من خلال دراسة المادتين 139 و 180 من قانون الأسرة الجزائري يتبين أن المشرع اعتبر التركة مالا ضائعا ، لعدم وجود الورثة المستحقين له . وليس باعتبار الخزينة العامة وارثا ، وذلك للأسباب التالية:

■ أن القانون لم يتعرض إلى الخزينة العامة بين الورثة من خلال المادة 139 التي تنص على أنه: « ينقسم الورثة إلى: أصحاب

فروض، عصبية، ذوي الأرحام». فقد حصر المشرع بهذا النص أصناف الورثة، ولم يذكر الخزينة العامة.

■ وتؤكد ذلك الشريعة العامة في القانون الجزائري من خلال المادة 733 مديني التي تنص على أنه: «تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي لها مالك و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تمهل تركتهم».

■ وتنص المادة 62 من قانون الأملاك الوطنية على أنه: «عندما لا يكون لعقار ما مالك معروف أو في حالة وفاته دون وارث له يحق للدولة أن تطالب بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا بالمقاضاة وبما سمح أمام الهيئة القضائية المختصة قصد الحول على حكم مثبت لانعدام الورثة، يصدق وفق الشروط والأشكال السارية على دعاوي إثبات الملكية و الحيازة وذلك بعد إجراء تحقيق للبحث عن الورثة المحتمرين». تؤول العقارات التي لا مالك لها إلى الخزينة العامة ليس على سبيل الإرث بل على سبيل المصلحة.

■ وتؤول التركة إلى الخزينة العامة على أنها مال ضائع¹⁵ لا مالك له طبقا لنص المادة 180: «يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، الديون الثابتة في ذمة المتوفى، الوصية. فإذا لم يوجد ذور

فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة» .

الخاتمة

من خلال دراسة النصوص المتعلقة بتوريث ذوي الأرحام ، واعتماد نظرية الشرح على المتون في تفسيرها التي تلزم المفسر بحرفية النص، نجد المشرع أجحف في حق الكثير من ذوي الأرحام بسبب عدم ذكرهم بنص المادة 168 وهم: من ينتسب إليه الميت، من ينتسب إلي أبوي الميت، ومن ينتسب إلي جدي الميت أو جدتيه . وعليه يمكن استبعاد هذه الطوائف والرد على أحد الزوجين، وفي حالة عدم وجود أحدهما تقول التركة إلى الخزينة العامة.

كما أنه لم يبين كيفية التقسيم عند استواء الذكور والإناث عند استواء درجة الاستحقاق بالنسبة للطائفة الأولى التي تعرض لها بنص المادة 168.

من أجل إنصاف الطوائف الثلاثة المذكورة سابقا يجب تعديل النص الخاص بالدفع إلى ذوي الأرحام على الشكل التالي: ¹⁶ المادة 168 «إذا لم يوجد عصبة من النسب، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية كانت التركة أو الباقي لذوي الأرحام . وذو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

■ الصنف الأول: أولاد البنات وان نزلوا . وأولاد بنات الابن وان نزلوا.

■ الصنف الثاني: الجد غير الصحيح وان علا ، والجددة غير الصحيحة وان علت.

■ الصنف الثالث: أبناء الأخوة لأم وأولادهم وان نزلوا . وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وان نزلوا ، وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهم وان نزلوا ، وبنات أبناء الأخوة لأبوين أو لأب وان نزلوا ، وأولادهم وان نزلوا .

■ الصنف الرابع: يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الأولى: أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية: أولاد من ذكروا - في - الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم إن نزلوا وأولاد من ذكرنا وان نزلوا .

الثالثة: أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

الرابعة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا، وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وان نزلوا، وأولاد من ذكرنا وان نزلوا .

الخامسة: أعمام أب، أب الميت لأم، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم، أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة: أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وان نزلوا . وبنات أب
أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبائهم وان نزلوا ، وأولاد من ذكروا
وان نزلوا وهكذا » .

المادة 168 مكرر1: « الصنف الأول من ذوي الأرحام أولادهم
بالميراث أقربهم إلى الميت درجة. فان استووا في الدرجة فولد صاحب
الفرض أولى من ولد ذوي الرحم . وان استووا في الدرجة ولم يكن
فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون لصاحب فرض
اشتركوا في الإرث »¹⁷ .

المادة 168 مكرر2: « الصنف الثاني من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث
أقربهم إلى الميت درجة فان استووا في الدرجة قدم من كان يدلي
بصاحب فرض وان استووا في الدرجة و ليس فيهم من يدلي بصاحب
فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فان اتحدوا في حيز القرابة
اشتركوا في الإرث وان اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث
لقرابة الأم »¹⁸ .

المادة 168 مكرر3: « الصنف الثالث من ذوي الأرحام أولاهم
بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فان استووا في الدرجة وكان فيهم
ولد عصب فهو أولى من ولد ذوي الرحم ، والأقدم أقواهم قرابة
للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب، ومن
كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم . فان اتحدوا في الدرجة
وقوة القرابة اشتركوا في الإرث »¹⁹ .

المادة 168 مكرر4: «في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة 168 إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة . فمن كان لأبوين فهو أولى من كان لأب ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وإن تساوا في القرابة واشتركا في الإرث. وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم . وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة»²⁰.

المادة 168 مكرر5: « في الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة، على الأبعد ولو من غير حيز. وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى في القرابة أن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذوى رحم. فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذوى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم . وما صاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة . وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة »²¹.

المادة 168 مكرر6: « لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز»²².

المادة 168 مكرر7: « في ارث ذوي الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين»²³.

الهوامش

- 1- الإمام محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، دار الفكر العربي ، ص 205 . -
الشيخ محمد علي الصابوني ، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة ، دار
القلم دمشق ، الطبعة الأولى ، سنة 1989 ، ص 177 .
- د . عبد الودود السريتي ، ضوابط الإرث في التشريع الإسلامي ، الدار الجامعية ، سنة
1990 ، ص 155 .
- 2- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المجلد الثاني ، أحكام الأهلية والوصية
والموارث ، المكتب الإسلامي ، دمشق الطبعة السادسة 1997 ، ص 115 .
- الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 217 .
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 179 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 155 .
- 3- الآية 75 من سورة الأنفال .
- 4- الآية 6 من سورة الأحزاب .
- 5- الآية 7 من سورة النساء .
- 6 الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 219 .
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 179 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 157 .
- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 116 .
- 7- الآية 11 من سورة النساء .
- 8- الآية 176 من سورة النساء .
- 9- الآية 64 من سورة مريم .
- 10- د . بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني الميراث
والوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 133 .
- محمد علي فركوس ، ذوو الأرحام ، في أحكام الموارث ، دار تحصيل العلوم ، ص 184 .
- 11 الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 219 .
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 183 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 159 .

- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 123.
- ¹² - الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 220.
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 184 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 159 .
- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 123 .
- ¹³ - الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 222.
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 187 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 159 .
- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 124 .
- ¹⁴ - الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 201.
- الشيخ محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ص 178 .
- د . عبد الودود السريتي ، المرجع السابق ، ص 156 .
- د . مصطفى السباعي ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 117 .
- ¹⁵ د . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 136.
- محمد علي فركوس ، المرجع السابق ، ص 193 .
- ¹⁶ - المادة 31 من قانون الموارث المصري .
- ¹⁷ - المادة 32 من قانون الموارث المصري .
- ¹⁸ - المادة 33 من قانون الموارث المصري .
- ¹⁹ - المادة 34 من قانون الموارث المصري .
- ²⁰ - المادة 35 من قانون الموارث المصري .
- ²¹ - المادة 36 من قانون الموارث المصري .
- ²² - المادة 37 من قانون الموارث المصري .
- ²³ - المادة 38 من قانون الموارث المصري .