

## التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية  
تخصص: فقه مقارن

إشراف الدكتور:  
غرابي أحمد

إعداد الطالب:  
- صالح بن كيحول

### لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم اللقب
رئيسا	محمد بوضياف - مسيلة	أ.د/ بن سعيد موسى
مشرفا ومقررا	محمد بوضياف - مسيلة	أ.د/ غرابي أحمد
ممتحنا	محمد بوضياف - مسيلة	د/ بلخير أحمد

السنة الدراسية: 2023/2022





كلية العلوم  
الإنسانية والاجتماعية  
FACULTY OF HUMANITIES  
AND SOCIAL SCIENCES

**Faculty of Humanities and Social Sciences**

**Vice-Deanship of the College for Studies and**

**Student Issues**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
People's Democratic Republic of Algeria  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry of Higher Education and Scientific Research  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة  
University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية  
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

## وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:

المصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة

إعداد الطلبة:

1- صالح بن كحول ..... رقم التسجيل: 1064102163

2- ..... رقم التسجيل:

القسم: العلوم الإسلامية الشعبية: علوم إسلامية التخصص: فقه مقارن وأصول  
إشراف: أحمد غرابي ..... الرتبة: دكتور

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2022-  
2023 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

رئيس فريق الاختصاص

موافقة وامضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):

أ. أحمد غرابي





كلية العلوم  
الإنسانية والاجتماعية  
FACULTY OF HUMANITIES  
AND SOCIAL SCIENCES

**Faculty of Humanities and Social Sciences**

*Vice-Deanship of the College for Studies and*

*Student Issues*

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

University Mohamed Boudiaf of M'sila



جامعة محمد بوضياف - المسيلة  
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

الرقم: 2023/

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): صالح بن كبحول

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2017.46.451

الصادرة بتاريخ: 2017.08.09 عن دائرة: عين الصالح

المسجل(ة) بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: فقه مقارنة وأصول تحت رقم التسجيل: 210.64609.163

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه).

عنوانها: التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمه التركي

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة

الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2023/09/13

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

## الإهداء

الحمد لله واهب النعم، وبنعمة الإسلام جميعها تتم، والصلاة والسلام على من أوتي جوامع الكلم، فأكرم به الأمم، ورفع به الهمم صلى عليه ربي وسلم فكان شفيعا يوم تتفاضل وتتجافى فيه الأمم. وتوفيقا من الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع لا يسعني -في هذا المقام إلا أن أهيب تواضعا واحتراما كبيرين- لرياض الحنان وبستان الأمان والدي الكرام غفر لهما الرحمان ورزقهما الجنان رفة النبي العدنان على ما قدما وضحيا من تربية ورعاية وحنان... إلى القلب الكبير الذي وسعني بعطفه... إلى التي تفرح لفرحتي وتسعد لسعادتي وتتألم لألمي إلى التي تعجز قواميس الفكر عن وصفها... أُمي الغالية غفر الله لها.

إلى من كافح في الدنيا من أجل سعادتي، ووفر لي طريق العلم والنجاح، إلى رمز التضحية والشموخ... إلى الذي أحسن تربيتي على الأخلاق الفاضلة، إلى من علمني معنى الحياة إلى أبي العزيز، غفر الله له وأتمنى لهما الجنان بأذن الواحد الديان.

إلى زوجتي الغالية حفظها الله، إلى أبنائي، وإلى إخوتي وإلى بناتي، وإلى زملائي الطلبة والطالبات رفاق الدراسة، إلى معلمي وأساتذتي الكرام الذين أناروا أمامي الطريق بنور العلم والمعرفة وعلموني أبجديات الكتابة والقراءة وأساليب وطرق البحث بداية بالأستاذ المشرف الدكتور (أحمد غرابي) الذي علمني وكان له فضل الإشراف والتوجيه في إعداد هذه المذكرة. إلى عميد الجامعة، إلى أسرة جامعة بمضياف المسيلة، إلى أسرة الشؤون الدينية/ مسيلة، إلى أصحاب القلوب الطاهرة، والنفوس العامرة بالإيمان والإخلاص، أتقدم بجزيل الشكر لكل يد حانية قدمت لي العون غرست في نفسي الجد والاجتهاد والمثابرة، إلى كل عائلتي، إلى أساتذتي و زملائي الأكارم، إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى النور.

كما لا أنسى فريق العمل الثلاثي المرافق لي ليلا ونهارا في الإعداد والكتابة وهم: (زوجتي نعاة، وابنة أخي نورة، وابني عبد المنعم...)، وإلى المسلمين كافة في كل مكان وزمان.

أهدي لهم هذا البحث المتواضع

## شكر و تقدير

خير ما أستفتح به المقال أن أحمد وأشكر الواحد الجبّار، فالثناء له سبحانه لأتّه وفقني إلى إنجاز هذا العمل فالحمد لله أولاً وأخيراً.

و لا يطيب لي بعد شكر المولى عزّ وجلّ إلا أن أشكر من تجرّعوا المرّ كي أتذوق العسل عائلتي حفظها الله.

كما يطيب لي أن أشكر من تواضع وقبل الإشراف عليّ، ورافقني طوال هذا البحث دعماً وصبراً وتوجيهها الدكتور احمد غرابي، أسأل الله أن ينفعا بعلمه، فلم يبخل عليّ بجهده ووقته وإرشاده، فكان ما يلبث إلا أن يرفع همتي ويعزز ثقتي بالرغم من انشغالاته، فما تعب وما سئم مني يوماً فكلّ العرفان والاحترام وتقديراً له ولخدماته كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهما مناقشة هذه المذكرة وعلى تكبدهما عناء قراءتها فجزاهما الله عني كلّ خير وجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

والشكر موصول إلى كلّ من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بابتسامة.

## مقدمة:

الحمد لله الذي أمر بالعلم والتعلم ونيل المعرفة، وجعل الاشتغال بالعلم من أعلى المراتب وأفضلها للإنسان في الدنيا والآخرة قال تعالى: (يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ) (المجادلة: 11). وأشهد أن لا إله إلا الله الواحد الأحد الفرد الصمد، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله معلم البشرية الخير وبعد:

فقد خلق الله السماوات والأرض وجعل الظلمات والنور، وجعل الموت والحياة من مظاهر قدرته وقدر الأرزاق والأعمار وجعلها متداولة بين الناس بحكمته وعلمه سبحانه وجعل الناس يتعاملون في هذه الحياة في سننه الكونية وعلى فطرة فطر الناس عليها في حبهم للمال وحرصهم على نيله فسن لنا شرعا في انتقال ملكية المال إلى مستحقه بعدالة تشبع الفطرة الإنسانية، وتدخل الطمأنينة في النفوس، وتحفز الجميع على العمل بهمة وجهد، فجعل لنا سبيل تنظيم انتقال المال وحرية التصرف به في الحياة وبعد الممات. فجاء القرآن والسنة النبوية يبينان كيفية توزيع التركة بعد الموت، ومبينة الحقوق المتعلقة بهذه التركة وترتيب الأسبقية في التنفيذ بشكل كامل وعادل مما يقطع الشك أو النزاع بين الناس. وهذا العلم من أفضل العلوم في الإسلام بل قال البعض انه نصف العلم قال صلى الله عليه وسلم: **(تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم وهو أول شيء ينسى وأول شيء ينتزع من أمتي) رواه الترمذي.**

هذا الموضوع وقد سبقني إليه علماء أفاض وأبتغي من رسالتي هذه المتواضعة أن أسهل على الدارسين وطلبة العلم كثيرا من المسائل وأن أركز على ما أراه مهما ومناسبا ليتعلمه النشء مما يطبقونه في حياتهم العملية، بأسلوب واضح وسهل التناول راجعا إلى بعض الكتب المعتمدة وبعض الرسائل الخاصة بهذا الموضوع، وكما هو معلوم أن علم المواريث من العلوم الشرعية المهمة التي يجب بيانها للناس وتعليمهم إياها لا سيما في هذا العصر.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت لمعالجة كل قضايا المسلمين وكل نازلة تنزل بهم توجد له حكما مبينا على العدل والإنصاف وإعطاء الحقوق لأصحابها بعيدا عن الزلل والمحاباة وهضم الحقوق وظلم الآخرين كيف لا تكون كذلك ومصدرها هو الله عز وجل فهي عدل كلها ورحمة وحكمة ومصالح وتعالج الشريعة بإحكامها الفقهية، المستمدة من الكتاب والسنة وغيرها من مصادر التشريع قضايا كثيرة سواء متعلقة بالأسرة أم بالاقتصاد والمعاملات المالية أم السياسية الشرعية وغير ذلك ومن تلكم القضايا التي عالجتها الشريعة الإسلامية قضية الأموال وكيفية التصرف فيها فوضعت لذلك ضوابطا ومعايير لا يجوز مخالفتها لكي يكون تصرف الشخص فيما يملكه تصرفا شرعيا لا ظلم فيه لأحد ومن تلكم التصرفات تصرف الوصية والهبة وتقسيم التركة قبل وفاة المورث وتأخير قسمة التركة بعد وفاة المواريث وغيرها من التصرفات منها ما يكون صحيحا ومنها ما يكون غير صحيح.

لهذا رغبت ان اكتب رسالة مختصرة مبسطة بأسلوب سهل (مذكرة) تحت هذا العنوان:

### (التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة)

#### أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية الموضوع في عدة نقاط أهمها:

- أهمية نظام المواريث ومكانته في الإسلام فهو أبرز التشريعات التي تكفل القران بتحديدتها وتفصيلها رغم دقتها.
- الحاجة الماسة لمعرفة هذا النوع من العلوم التي تمس المجتمع بكل فئاته وفي كل مكان وزمان.
- أن علم الميراث مرتبط ارتباطا وثيقا بالتركة فلا ميراث دون تركة وبالتحديد (التركة) وحصصها يسهل على المختص قسمتها وتوزيعها على مستحقيها.
- أن موضوع التركة شأنه شأن الميراث يتجاوزه الشرع والقانون الأمر الذي يتطلب معرفة مدى توافقهما أو اختلافهما في تنظيم أحكامه.

- القضاء على مواطن الخصام والنزاع بين الأفراد والأسرة الواحدة وهو ما حرص الإسلام على ديمومته وبقائه من خلال التأكيد على قيمة الرحم وسلامتها من كل ما يعيقها.
- ومن أهميتها أن تساهم في علاج هذه الظاهرة المنتشرة والمتفشية في المجتمع.

### أسباب اختيار الموضوع:

دفعني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب أهمها:

- كثرة التصرفات والخلافات بشأن (التركة) وقسمتها والتي ترفع باستمرار أمام الجهات القضائية والدينية وهذا يدل على أهميتها والحاجة الدائمة إليها في كل وقت وحين.
- كثرة المنازعات وانتشارها بين الناس دون مراعاة لحرمة الشريعة ولا لسلطة القانون.
- الآثار السلبية المترتبة والمنتشرة على هذه الظاهرة وهو ما نلمسه واضحا في المجتمع.
- ميولي ورغبتي في هذا الموضوع من خلال ما يعرض علي من الأسئلة حوله وما يقع بين العائلات بسببه من قطيعة وزرع البغضاء والكراهية فأردت ان أضع مرجعا سهلا لعله يكون سببا في القضاء على هذه التصرفات والخلافات المنافية للشرع والقانون وذلك بعد الرجوع إليه.

### أهداف موضوع البحث:

- تسليط الضوء على هذا الموضوع وإبرازه للناس من اجل التحذير من هذه التصرفات والمخالفات.
- إظهار التحائل والاعتداء على أموال الناس (الورثة) التي يلجأ إليها كثير من الورثة بغير وجه حق.
- وضع دراسة جاهزة لهذا الموضوع يسهل الرجوع إليها في رسالة واحدة بعد جمعها من بعض الكتب والرسائل من اجل الحد من هذه الظاهرة والقضاء عليها أو التقليل منها على الأقل.
- بيان متعلقات هذا الموضوع من الناحيتين الشرعية والقانونية.

## إشكالية موضوع البحث:

إن ما يخلفه الميت من مال أو غيره. ينبغي قسمته على مستحقيه عقب الوفاة مباشرة. وذلك بعد استكمال الإجراءات اللازمة للقسمة من حصر الورثة والممتلكات وسداد الديون وتنفيذ الوصايا النافذة والهبات المباحة شرعا وغير ذلك من الإجراءات وتصفية التركة من جميع الحقوق المتعلقة بها وقسمتها قسمة عادلة دون تعسف أو تصرف غير شرعي أو تأخيرها دون مبرر شرعي أو قانوني إلا إذا كان في تأخيرها مصلحة معتبرة لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان حكم التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة وقد حاولت الإجابة على عدد من الأسئلة المتعلقة بهذا الموضوع منها:

1. ما مدى توافق احكام قانون الاسرة الجزائري مع احكام الفقه الاسلامي في تنظيم أحكامها؟
  2. ما مفهوم التركة في الفقه الاسلامي وفي قانون الاسرة الجزائري؟
  3. ما مكونات التركة في الفقه الاسلامي وفي قانون الاسرة الجزائري؟
  4. ما الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري؟
  5. بيان التصرفات المشروعة في قسمة التركة ومن بينها: ( التخرج و الوصية، الهبة....).
  6. بيان التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة ومن بينها:(المخالفات التي يقوم بها المورث في حياته والتي يقوم بها الورثة بعد وفاته , و منها تأخر قسمة التركة...)
  7. بيان المقصود بتأخير القسمة؟
  8. بيان حكم استثناء أحد الورثة بالتصرف في التركة قبل قسمتها؟ كيف تقسم التركة إذا شارك الورثة في تشييد بناء أو توسيع تجارة أو القيام بعمل؟
  9. بيان الآثار المترتبة على تأخير القسمة؟
- وغيرها من التساؤلات التي سوف نتطرق إليها في هذا الموضوع

## المنهج المتبع في البحث:

دراسة هذا الموضوع تتطلب أن أتبع منهجا علميا معتمدا، إذ لا تكاد تخلو منها البحوث الأكاديمية المطروحة ، وهو المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن . فبسبب إيراد المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث هو التفصيل في الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع حيث تعرضت إلى ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم في الموضوع مع التطرق إلى الأدلة والتوصل إلى الترجيح المناسب حسب ما تقتضيه بعض المسائل. ثم إن المنهج المقارن كان حاضرا في هذه الدراسة أيضا، والسبب هو عقد مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي في ما يتعلّق بهذا الموضوع كما سرت على نهج الباحثين من قبلي حيث قمت بالآتي:

- الاطلاع وقراءة بعض المراجع والرسائل المتعلقة بشأن هذا الموضوع
- بدأت بذكر اسم المؤلف، ثم المؤلف واقتصر على اسم الشهرة فقط.
- المؤلف إذا ورد للمرة الأولى، ذكرت المعلومات الكاملة له (عنوان المؤلف، المؤلف، التحقيق، دار النشر ومكان النشر والسنة ، ورقم الطبعة إن وُجد)، وإذا ورد مرة أخرى اكتفيت بذكر اسم الكتاب، واسم صاحب الكتاب والجزء والصفحة.
- إذا ذكر أكثر من محقق للكتاب اقتصر على ذكر واحد والإشارة إلى أنّ هناك آخرون.
- لقد اخترت المنهج الوصفي النظري، حيث تتبعت أقوال الأئمة وآراء الفقهاء من ثم استخدمت المنهج التحليلي وقمت بتقسيمه إلى فصول ومباحث ومطالب وفروع.
- التزمت بعلامات الترقيم ما أمكن؛ حتى تكون القراءة سهلة.
- ختمت الرسالة بذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.
- ذكرت المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها.

## الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

إن الفقهاء المسلمون تناولوا موضوع التركة قديما وحديثا أما القدماء منهم، خاصة فقهاء المذاهب الأربعة وغير الأربعة. فلا يخلو كتاب من كتاباتهم من فصل خاص

بالتركة، الميراث والوصية والهبة وغيرها كما كان للفقهاء المعاصرين دورا كبيرا في الكتابة في هذه المواضيع، أمثال الأستاذ الدكتور "محمد الزحيلي: في كتابه"الفرائض والميراث والوصايا" و"الشيخ احمد محمد المومني في كتابه "أحكام التركات والميراث"، كتاب "المدخل إلى علم الميراث" من تأليف المهندس أحمد نهار الزامل باحث في علم الميراث. وكتاب الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور وهبه الزحيلي. وقد تناول فيه الدكتور وهبه الزحيلي أهم مسائل الفقه الإسلامي مدعمة بالآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية بشكل، عام وخصص جزءا من هذه المسائل للحديث عن الوصايا والهبات من خلال استعراضه للوصية والهبة وتصرف مريض مرض الموت والوصاية، ويختلف عن دراستنا في كونها دراسة متخصصة تتناول أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية وموقف المشرع الكويتي في ذلك، كتاب الفرائض والميراث والوصايا للكاتب محمد الزحيلي.

كتاب الخلاصة في علم الفرائض للكاتب ناصر بن محمد بن مشري الغامدي.  
كتاب التركة وما يتعلق بها من الحقوق للكاتب محمد بن عبد الرحيم الكشكي.  
كتاب الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للكاتب علام سايحي.  
كتاب معلم الفرائض للكاتب السيد محمد سعيد الراوي.  
كتاب الضروري من علم الميراث للكاتب عبد القادر ميهوات.

### صعوبات البحث:

إن محاولة إعطاء صورة متكاملة لهذا الموضوع ليسب الأمر الهين ولا السهل رغم وجود دراسات متفرقة هنا وهناك تعالج جوانب منه إلا أن الوصول إلى الهدف المنشود تعرضه صعوبات وعوائق عديدة تتمثل أبرزها فيما يلي:

- 1- صعوبة جمع المادة العلمية من عدة مراجع متناثرة هنا وهناك مع قلة الخبرة في هذا الميدان وقلة البضاعة العلمية والخبرة البحثية خاصة في هذا الموضوع
- 2- بعض المسائل غير موجودة في بعض المراجع حيث تحتاج إلى بحث عميق والاتصال بالعلماء أو الانترنت أو مواقع الاتصال من خلال البحث الإلكتروني وهذا يحتاج إلى توثيق

رسمي من الجهات المختصة من العلماء وأهل الاختصاص وهذا حسب علمي وبحثي المتواضع في المسألة.

### خطة البحث:

تشمل خطة البحث على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

**مقدمة:** وفيها أهمية موضوع البحث، أسباب اختياره، أهدافه، إشكالية، منهجيته، الدراسات السابقة فيه، صعوباته وخبطته.

**الفصل التمهيدي:** التركة، أصنافها ومكوناتها والحقوق المتعلقة بها.

**المبحث الأول:** أهمية ومفهوم التركة.

**المبحث الثاني:** أصناف ومكونات التركة.

**الفصل الأول:** التصرفات المشروعة في قسمة التركة.

**المبحث الأول:** التخارج.

**المبحث الثاني:** الوصية.

**المبحث الثالث:** الهبة.

**الفصل الثاني:** التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة وآثارها

**المبحث الأول:** تأخير قسمة التركة وآثارها.

**المبحث الثاني:** تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها.

خاتمة

# الفصل التمهيدي

التركة أصنافها ومكوناتها والحقوق المتعلقة بها

ويحتوي على ثلاث مباحث:

المبحث الأول:

التركة.

المبحث الثاني:

أصناف ومكونات التركة.

المبحث الثالث:

الحقوق المتعلقة بالتركة.

## الفصل التمهيدي

## التركة، أصنافها ومكوناتها والحقوق المتعلقة بها

## تمهيد:

للتركة أهمية بالغة، ذلك لأن مشتملاتها تشكل عصب الحياة، إذ هي تؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت إلى من يخلف فيه.

وبما أن التركة هي الركن الأهم في الميراث فلولاها لما وجد توريث ولا ميراث ومجموع الأملاك التي تثبت للشخص أثناء حياته تدخل في عناصر التركة، وهي التي تنتقل إلى الورثة.

وقد قمت بتخصيص هذا الفصل لدراسة موضوع التركة وأصنافها ومكوناتها والحقوق المتعلقة بها وقسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

تطرق في المبحث الأول إلى الحديث عن أهمية ومفهوم التركة، أما المبحث الثاني وضحت فيه أصناف ومكونات التركة، والمبحث الثالث بينت فيه الحقوق المتعلقة بالتركة.

## المبحث الأول:

### أهمية ومفهوم التركة

التركة هي المال الذي تتعلق به أحكام الميراث تجهيز الميت، الوصية والديون، وتتحدد به أنصبة الورثة، فلولا هذا المال لما كان للميراث أحكام تبين كيفية قسمة التركة، وتماشيا مع ما تقتضيه المنهجية وتفرضه طبيعة الموضوع فإنه يحسن بنا أن نقسم هذا المبحث إلى مطالبين كمقدمة للدخول إلى موضوع التركة:

المطلب الأول: أهمية التركة.

المطلب الثاني: مفهوم التركة.

المطلب الأول: أهمية التركة.

ومما يدل على أهمية الفرائض وفضلها أن الله تعالى تولى قسمتها بين المستحقين من الورثة بنفسه في كتابه الكريم ... فلم يكلها إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل بل قسمها أبين قسم ووضح أحكامها أتم بيان وأوضحه.

كما بينها النبي الكريم صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث منها قوله صلى الله عليه وسلم: (تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي)<sup>(1)</sup> هذا وإن دل فإنما يدل على أهميتها ومكانتها وعلو شأنها وسوف نشير إلى أهمية التركة والآثار المترتبة عليها من خلال هذين الفرعين من هذا المطلب:

الفرع الأول: أهمية التركة من القرآن والسنة.

الفرع الثاني: آثار التركة.

الفرع الأول: أهمية التركة من القرآن والسنة.

مما يدل على أهمية الفرائض وفضلها: أن الله تعالى تولى تقسيمها بين المستحقين من الورثة بنفسه في كتابه الكريم كما في آيات المواريث فلم يكلها سبحانه وتعالى إلى ملك

<sup>(1)</sup> أخرجه الحاكم في المستدرک. (4/369. 370)، ح (7951-7950) وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص في هامش

المستدرک. وأخرجه البيهقي مرفوعا وموقوفا في السنن الكبرى، (6/343)، ح (12173. 12174)

مقرب ولا إلى نبي مرسل بل قسمها أبين قسم ووضح أحكامها أتم بيان وأوضحه. وذلك في قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَوْا وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَالدَّ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)<sup>1</sup>. وقوله تعالى: (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَالْهَنْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...)<sup>2</sup>.

كما اعتنى النبي الكريم صلى الله عليه وسلم ببيان أهمية وفضل علم الفرائض. ورجب في تعلمه وتعليمه والعناية به في أكثر من حديث منها:

قوله صلى الله عليه وسلم: (تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم. وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي).

وهذا الحديث وإن ضعف أهل العلم إسناده؛ إلا أن فقراته يشهد لها القرآن والسنة والواقع. أما الفقرة الأولى: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس»<sup>3</sup>، فهذه يشهد لها الآيات السابقة والحديث السابق، وعموم الآيات والأحاديث التي تأمر بالعلم والتعليم.

وأما أنه (نصف العلم) فلأن علم الفرائض قسم، وباقي العلوم الشرعية قسم آخر؛ وذلك أن للناس حالتين حالة الحياة وحالة الموت، والفرائض يتعلق بحالة الموت، أو بما بعد الموت، أما باقي العلوم فإن متعلقا حال الحياة، ولا يلزم من التقسيم التساوي، كما أفاد بذلك ابن رجب رحمه الله. ولسفيان ابن عيينة ملحظ آخر في تسمية الفرائض نصف العلم، حيث يقول: (إنما قيل: الفرائض نصف العلم لأنه يبتلى به الناس كلهم).

<sup>1</sup> سورة النساء، آية: (11).

<sup>2</sup> سورة النساء، آية: (12).

<sup>3</sup> سنن الترمذي (4.ص.360-361) كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض، رقم 2091.

(وهو ينسى): أما كونه ينسى فهكذا العلم كله ينسى إذا لم يتعاهد المسلم بالمراجعة، ولذا أمر النبي ﷺ بتعاهد القرآن وهو أصل العلم كله.

وأما أنه (أول شيء ينزع من أمتي) فيشهد لذلك الواقع، فإنك تمر ببلد بأكمله لا تجد شخصاً واحداً من أهله يقسم مسألة واحدة، فإلى الله المشتكى.<sup>1</sup>

ومنها ما رواه عبد الله ابن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما، أن رسول ﷺ قال: (العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل، آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة)<sup>2</sup>.

قال الإمام الخطابي رحمة الله عليه: (في هذا الحديث الحث على تعلم الفرائض والتحريض عليه وتقديم تعلمه والآية المحكمة هي كتاب الله، واشترط فيها الأحكام لان من الآي ما هو منسوخ لا يعمل به، وإنما يعمل بناسخه، (والسنة القائمة) هي الثابتة بما جاء عنه ﷺ من السنن المروية، وأما قوله أو (فريضة عادلة) فإنه يحتمل وجهين من التأويل، أحدهما: أن يكون من العدل في القسمة فيكون معدله على السهام والانصاء المذكورة في الكتاب والسنة. والوجه الآخر: أن تكون مستتبطة من الكتاب والسنة ومن معانيهما؛ فتكون هذه الفريضة تعدل بما أخذ عن الكتاب والسنة، إذا كانت في معنى ما أخذ عنهما نصاً).

وروى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - أن الرسول ﷺ قال: (تعلموا القرآن وعلومه الناس، وتعلموا الفرائض وعلومها الناس، فإنني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها).<sup>3</sup>

قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: (تعلموا الفرائض، كما تعلمون القرآن).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الرحمان بن سليمان الشمسان، تقريب الفرائض عبد الرحمان الرياض، مكتبة الملك فهد-الرياض-2011، ص11-12.

<sup>2</sup> أخرجه أبو داوود في سننه، ص420. ح2885. وابن ماجه في السنن، ص8-9، ح54.

<sup>3</sup> أخرجه الحاكم في المستدرک، 4/369-370، ح7950.7951، وصححه ووافقه الذهبي في التلخيص بهامش المستدرک.

<sup>4</sup> أخرجه الدارمي في السنن، م269/2، ح2850. والبيهقي في السنن الكبرى، 6/344، ح12176.

وعنه - رضي الله عنه - قال: (تعلموا الفرائض فإنها من دينكم).<sup>1</sup>

هذه الأدلة وغيرها تدل على فضل تعلم الفرائض ووجوب العناية بها، وهو المنهج الذي سار عليه سلف هذه الأمة، حيث اهتموا بتعلمه وتعليمه، وشغلوا أوقاتهم بتحرير قواعده، وضبط مسائله، ورواية أحاديثه وآثاره، وضبطها وإتقانها؛ فلا يكاد كتاب محدث أو فقيه يخلو من كتاب أو باب يعقد لبيان أحكام الفرائض، ومسائلها، فضلا عن المؤلفات الكثيرة العظيمة المستقلة في الفرائض، حتى قال الفقيه الشيرازي الشافعي - عليه رحمة الله -: (الفرائض باب من أبواب العلم، وتعلمها فرض من فروض الدين).<sup>2</sup>

وهذا أمر بدت الحاجة الملحة إليه في هذه العصور، حيث قل العالمون بالفرائض في أوساط طلبه العلم، وبدأت تنفشى في الناس العادات الجاهلية من جديد، فوجد في بعض المجتمعات من يحرمون الأنثى من ميراثها الشرعي الذي أوجبه لها رب العالمين سبحانه، أو يجبرونها على التنازل عنه وتركه، ووجد فيهم كذلك من يقسم الميراث على هواه، فلا يعطى صاحب كل ذي حق حقه أو يقصرون الإرث على أولاد الميت دون بقية الورثة، أو يهملون قسمة تراث الميت، فتتعاقب الأجيال تلو الأجيال، وهو لم يقسم بين الورثة ثم تحصل المنازعات بعد ذلك وتضيع الحقوق.

لقد قسم الله تعالى الفرائض بنفسه في كتابه بين خلقه، وهو أدرى بالمصلحة والحكمة والنفع، ثم قال بعد ان فرغ من قسمتها: (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم، ومن يعص الله ورسوله ويتعدى حدوده، يدخله نارا خالدا فيها، وله عذاب مهين)<sup>3</sup>. فسمى الله تعالى المواريث التي شرعها في كتابه لخلق حدودا، مما يشعر انه لا يجوز تعديها ومجاوزتها، فمن تصرف في المواريث على غير الطريقة التي شرعها الله سبحانه فورث غير وارث أو حرم وارثا من ميراثه أو

1 أخرجه الدارمي في السنن، م/269، ح/2851. والبيهقي في السنن الكبرى، 6/344، ح/12177.

<sup>2</sup> ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الخلاصة في علم الفرائض. دار طيبة الخضراء- مكة المكرمة. الطبعة 10-2015، ص35-32.

<sup>3</sup> سورة النساء، آية 14.

ساوى بين الذكر والأنثى في الميراث ممن لم يسو الله بينهما فقد خالف حكم الله الذي انزله وهو بذلك كافر مخلد في نار جهنم والعياذ بالله، كما أخبر الله تعالى عن ذلك في الآية السابقة، ما لم يتب إلى الله ويقطع عن فعله، أو تداركه رحمة الله عز وجل.<sup>1</sup>

بل إن مجرد البغض لشيء مما شرعه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم أو عدم ارتياح النفس له: ناقض من نواقض الإسلام ولو عمل به؛ قال الشيخ الإسلام الإمام المجدد محمد بن عبد الوهاب رحمه الله (الخامس أي من نواقض الإسلام العشرة: من أبغض شيئاً مما جاء به الرسول صلى الله عليه وسلم - ولو عمل به - كفر).<sup>2</sup>

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال صلى الله عليه وسلم: (إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى حاف في وصيته فيختم له بشر عمله، فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة ثم يقول أبو هريرة واقروا إن شئتم: (تلك حدود الله) إلى قوله (وله عذاب مهين).<sup>3</sup>

وروى البخاري - رحمه الله - تعليقا بصيغة الجزم عن عقبة بن عامر - رضي الله تعالى عنه - قال: (تعلموا قبل الظانين؛ يعني الذين يتكلمون بالظن). وترجم عليه بقوله: (باب تعليم الفرائض).<sup>4</sup>

(وإنما خص البخاري قول عقبة بالفرائض؛ لأنها أدخل فيه من غيرها؛ لأن الفرائض الغالب عليها التعبد، وانحسام وجوه الرأي، والخوض فيها بالظن لا انضباط له بخلاف غيرها من أبواب العلم فان للرأي فيها مجالا، والانضباط فيها ممكن غالبا).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> تفسير القرآن العظيم، 2/232-233، الشوكاني. عمدة التفسير عن الحافظ بن كثير، 1/473.

<sup>2</sup> مجموعة التوحيد، ص38.

<sup>3</sup> أخرجه احمد في المسند، 13/167-168، ح7742.

<sup>4</sup> صحيح البخاري، ص1161، كتاب الفرائض.

<sup>5</sup> فتح الباري، 6/12.

وهذا كله يحتم على طلاب العلم العناية بعلم الفرائض، ونشره بين الناس حتى يعودوا به وبغيره إلى هدي ربهم، ويبتعدوا عن عادات الجاهلية، وعن الجهل والظلم والفساد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: آثار التركة.

نظرا لأهمية التركة ودورها الفعال في إصلاح المجتمع فإن لها آثار قوية ومتينة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ومن جملتها ما يلي:

**أولاً: تقوية العلاقات الأسرية:** يساعد على تقوية أواصر الود والعلاقة بين الأب وأبنائه وزوجته وأفراد أسرته فهو يشعر أنهم يرثون جهده وماله، وهم يشعرون بأنه صاحب الفضل الذي ترك لهم مالا يعينهم على سد حوائجهم أو يساعدهم على فتح آفاق العمل والحياة المعاشية أمامهم.

**ثانياً: تشجيع عملية الإنتاج:** قانون الإرث يشجع الأفراد على الإنتاج ومضاعفة الجهد، لأن الفرد في هذه الحالة يؤمن بأن أقرب الناس إلى نفسه وأحبهم إليه هم الذين يرثونه بل يحرص على أن يوفر لهم حاجاتهم ويضمن لهم مستقبلهم خصوصاً إذا كانوا صغاراً لا يستطيعون الكسب، بعكس الإنسان الذي يعيش في مجتمع لا يؤمن بالإرث كالمجتمع الاشتراكي مثلاً فإن الفرد لا يجد مبرراً إلى توفير الإنتاج ومضاعفة الجهد، مازال هذا المال تصادره الدولة بعد وفاته، ويصير إلى من لا علاقة له بهم ولا ثواب يلحق منهم.

**ثالثاً: ضبط موازنة التوزيع الاقتصادي:** حيث أنّ تقسيم الثروة التي يملكها فرد بين مجموعة من الأفراد، بشكل يساعد على إلغاء التضخم من جهة، ومكافحة الفقر والحاجة من جهة أخرى.

**رابعاً: تحقيق العدالة:** إنّ عدالة توزيع الميراث بين أقرباء الميت تشعر الجميع رجالاً ونساءً بالمساواة، وتبعد روح الحقد والكراهية، وتحقق العدالة القانونية والأخلاقية بأفضل صورها، بعكس القوانين التي تعطي الميراث للذكور من دون الإناث، أو تجعل الميراث للابن الأكبر كما في كثير من القوانين الوضعية والشرائع المحرفة، وهكذا يساعد هذا التشريع على بناء

<sup>1</sup> ناصر بن محمد ابن المشري الغامدي، المرجع السابق، ص 35-37.

الأسرة وتماسكها، حتى بعد وفاة المعيل لها، بتوفير الضمان المادي والأساس النفسي والأخلاقي المتين.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: مفهوم التركة.

لقد حظي علم المواريث بعناية واهتمام العلماء قديما وحديثا ومراد اهتمامهم به تناوله للتركات وما يعرض لها من استحقاق بعد وفاة أصحابها ويمكن تحديد مفهوم التركات من خلال تقسيم المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التركة لغة.

الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحا.

الفرع الثالث: تعريف التركة في قانون الاسرة الجزائري.

### الفرع الأول: تعريف التركة لغة.

التركة: اسم مأخوذ من ترك الشيء ويقال تركه الميت بفتح التاء وكسر الراء، فيقال ترك الشيء إذا خليته وجمع تركة تركات هي الشيء المتروك، ومنه (تركة الميت).  
التركة من فعل: ترك تركتُ الشيء تركا خليته، تركة الرجل الميت ما يتركه من التراث المتروك.<sup>2</sup>

التركة: بفتح التاء وكسر الراء، أو بكسر التاء وسكون الراء، تطلق على الشيء المتروك وهي ترادف التراث. وتركة الرجل: ميراث، ونقول: تركت الشيء إذا خليته وترك الميت مالا، أي: خلفه وتركته يفعل الأمر، أي جعلته يفعله، فالتركة مصدر بمعنى اسم المفعول، أي المتروك.<sup>3(4)</sup>

<sup>1</sup> احمد نهار الزامل، مدخل إلى علم المواريث، الجزء الأول - الإصدار الثاني، ص 24.25.

<sup>2</sup> محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، ط 5، بيروت 1986، ص 46.

<sup>3</sup> احمد مختالا عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية، دار عالم الكتاب، القاهرة، ط 1، الجزء 1 ص 29.

<sup>4</sup> ابرسيان سميرة، التركة مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016م، ص 7-8.

## الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحاً.

التركة في الاصطلاح متفق مع المعنى اللغوي، ولكن اختلاف في شروطه وحدوده أدى إلى الاختلاف في تعريفه بين موسع ومضيق.

**1- عرف الحنفية التركة بأنها:** ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه. فالتركة عندهم هي الأموال فقط، والحقوق المالية، بشرط عدم تعلق حق الغير بها، فإن تعلق حق الغير بعين المال كالرهن، والمبيع الذي لم يدفع ثمنه، فلا يدخل في التركة. وتشمل التركة عند الحنفية الأموال كالنقود والعقارات والمنقولات، والديون على الغير، والحقوق المالية مثل ديونه على الغير، وحقوقه التقاعدية مثلاً، والدية، واستحقاق غلة وقف لم يستلمها بعد، وتشمل الحقوق العينية التي تقوم بمال، وهي حقوق ارتفاق كحق الشرب، والمرور، والمسيل، وحق العلو، وحق الرهن، وهو المرهون بدين للميت، فيرث الورثة الدين موثقاً بالمرهون، ويشمل خيارات الأعيان: وهي خيار العيب، وخيار فوات الوصف، وخيار التعيين.

ولا تشمل التركة عند الحنفية المال المغصوب، والمنافع، وحق قبول الشفعة، والحقوق الشخصية كحق حبس المبيع، وحبس الرهن، وحق القصاص، والخيارات الشخصية كخيار الشرط، وخيار الرؤية، لأنها متعلقة بشخص الميت، ولا تقوم بمال، فلا تورث، وكذلك لا تورث الإجارة، والإجازة في بيع الفضولي، والأجل، والعواري، والودائع، والرجوع عن الهبة، ولا تورث الوظيفة، والوكالة، والولاية، والحضانة، والمطالبة بحق القذف.<sup>(1)</sup>

**2- وعرف جمهور الفقهاء التركة بأنها:** ما يتركه الميت من الأموال، والحقوق، والمنافع، فتشمل النقود، والعقار، والمنقول، وحقوق الارتفاق، والمنافع، كحق الانتفاع بالمأجور، والمستعار، والحقوق الشخصية، التي لها صلة بالمال كحق الشفعة، وجميع الخيارات، وتشمل ما تسبب فيه الميت قبل وفاته، كما إذا نصب شبكة للصيد في حياته، فوقع فيها طير أو حيوان بعد وفاته، والدية المأخوذة بسبب قتله.

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب - بيروت - الطبعة الأولى - 2001م، ص 60-59.

أما الحقوق المتعلقة بالشخص ذاته فإنها ليست تركة، ولا تورث كالولاية والحضانة والوكالة<sup>1</sup>.

- والراجح قول الجمهور في اعتبار المنافع مالا، وانتقال الخيارات للورثة.

**3- وخصص بعض الفقهاء التركة بأنها:** ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية بعد التجهيز وسداد الديون، لتشمل المتروك الباقي للوصية والورثة فقط، ولذلك يقول: (لا تركة إلا بعد سداد الديون)<sup>2</sup> وقال بعضهم: التركة هو ما يبقى للورثة فقط بعد أداء الحقوق السابقة.<sup>3</sup>

وهذا مجرد اختلاف في اللفظ والاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح ولذلك ينقسم ما يتركه الميت إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** الحقوق الشخصية المحضة، فإنها لا تورث باتفاق المذاهب في حق الولاية على النفس والمال، وحق الحضانة، والولايات.

وكذلك الديون على الميت ولكنها تتعلق بالتركة، فإن تجاوزت التركة، أو فقدت التركة، فإن الورثة غير مسؤولين عن وفاء الدين، ولا تنتقل إلى الورثة.

**القسم الثاني:** النقود، والأعيان المالية، والحقوق العينية المتعلقة بالمال فإنها تورث باتفاق المذاهب.

**القسم الثالث:** المنافع والخيارات التي تتعلق بالشخص، وإن كان محلها مالا فإنها محل خلاف بين الفقهاء، فالجمهور يعتبرونها مالا، وهي تركة، وتنتقل إلى الورثة الميت، والحنفية يقولون بسقوطها بالموت، وعدم انتقالها للورثة، لأن المنافع عند الحنفية ليست مالا<sup>4</sup>. ويدخل

<sup>1</sup> الفقه الإسلامي وأدلته، 8/269. الأحوال الشخصية، السباعي والصابوني، ص366. المفيد للقاضي الشيخ محمد الشماخ، ص193. الأحوال الشخصية للكردي، ص233.

<sup>2</sup> احكام الميراث والوصية، الجليدي، ص26

<sup>3</sup> المهذب ف فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف. 467هـ، ت محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، ط 1 -1996م. 4/77،

<sup>4</sup> الأحوال الشخصية، السباعي والصابوني، ص371.

في هذا القسم أجل الدين، فقال الجمهور: لا أثر لوفاة الدائن في الديون المؤجلة، وقال الظاهرية: تحل الديون بوفاة الدائن.

وأما وفاة المدين: فقال الشافعية والحنفية والظاهرية بسقوط الأجل مطلقا إذا مات المدين، ولا يورث الأجل، وقال المالكية بسقوطه أيضا إلا إذا كان الدائن قاتلا، أو اشترط المدين عدم حلول الدين بوفاته، وقال الحنابلة: بعدم سقوط الأجل، ويتعلق بالتركة، ولا يحق للورثة التصرف فيها إلا إذا وثق الورثة الدين بكفيل أو رهن، أو التزم ورثة المدين بأدائه، ورضي الدائن.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمفهوم التركة، مما يوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائرية<sup>2</sup> وبين القانون المدني الجزائري في المادة 774 التي تنص بأنه: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"<sup>3</sup> والمراد بالأموال ما بينته المادة 682 من قانون المادة الجزائري<sup>4</sup>. ويقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا عينيا أو شخصا أو كان من الحقوق المالية الأدبية والفنية والصناعية<sup>5</sup>. فبمفهوم المادتين فكل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة ولا يورث.<sup>(6)</sup>

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، 61-62.

<sup>2</sup> قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9/6/1984. الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة في 12 رمضان 1404هـ، المعدل والمتمم بالأمر 5-2 الصادر في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 2005/2/27 الجريدة الرسمية رقم 15.

<sup>3</sup> أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد مدعم بأخر التعديلات وبأحدث اجتهادات المحكمة العليا، العدد 2، ص 37.

<sup>5</sup> عز عبد العزيز، احكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار هومة-الجزائر، ط 1-2009، ص 30.

<sup>6</sup> العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 52.

## المبحث الثاني:

### أصناف ومكونات التركة

كما تعلمون أن للتركة أهمية بالغة وذلك لان مشتملاتها تشكل عصب الحياة فهي تعتبر المال الذي تتعلق به أحكام الميراث وتتحدد فيها أنصبة الورثة ومن خلال هذا المبحث سوف نتعرف على أصناف الورثة الذين يستحقون التركة والمكونات المتعلقة بها ولبيان هذه الأصناف ومكونات التركة نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

**المطلب الأول: أصناف التركة.**

**المطلب الثاني: مكونات التركة.**

**المطلب الأول: أصناف التركة.**

إن الأصناف الذين يستحقون التركة يتقدم بعضهم على بعض في الاستحقاق، فلا يستحق الصنف الثاني شيئاً عند وجود المستحق لها من الصنف الذي قبله، ولتوضيح ذلك نقسم المطلب إلى ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: أصحاب الفروض.**

**الفرع الثاني: العصابات.**

**الفرع الثالث: ذوو الأرحام.**

**الفرع الأول: أصحاب الفروض.**

يمكن تقسيم هذا الفرع إلى قسمين:

**القسم الأول: أصحاب الفروض في الفقه الإسلامي.**

**القسم الثاني: أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري.**

**القسم الأول: أصحاب الفروض في الفقه الإسلامي.**

وهم من فرض الله لهم سهما في كتابه العزيز مثل البنت والأبوين وغيرهم، أو فرض لهم ذلك في سنة رسوله عليه الصلاة والسلام كالجدة الذين قال في حقهم (أعطوا الجدات السدس) أو قام الإجماع على ارثهم كجعل الجد أب الأب مثل الأب في الحكم عند عدم

الأب، وجعل ابن الابن عند عدم الابن كالابن، وبنت الابن عند عدم البنت كالبنت، والأخ لأب عند عدم الشقيق كالشقيق، فهذا الصنف يقدم في الإرث على بقية الأصناف التسعة.<sup>(1)</sup>

### القسم الثاني: أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري:

حسب المادة 140 ق أ ج فان أصحاب الفروض "هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا"، وتم تحديد أصحاب الفروض وأنصبتهم المقدره في المادة 143 التي تنص: (الفروض المحددة ستة وهي: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس. كما تم تحديد أصحاب الفروض بالتفصيل من المادة 144 إلى المادة 149، وقد ورد قانون الأسرة منطبقا كليا مع أحكام الفقه الإسلامي.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: العصابات.

ويمكن تقسيم العصابات إلى مايلي:

القسم الأول: العصابات في الفقه الإسلامي.

القسم الثاني: العصابة في القانون الأسرة الجزائري.

القسم الأول: العصابات في الفقه الإسلامي.

**تعريف:** العصابة جمع عاصب وهو من يرث بلا تقدير، فاذا انفرد اخذ جميع المال، وإذا كان معه صاحب فرض أخذ الباقي بعده، وإن استغرقت الفروض التركة سقط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) متفق عليه.

وتنقسم العصابة إلى قسمين: أ) عصابة بالنسب ب) عصابة بالسبب،

أ) **العصابة بالنسب:** هم كل وارث من الذكور إلا الزوجة والأخ من الأم والمعتق. وتنقسم إلى ثلاثة أقسام: عصابة بالنفس، عصابة بالغير، وعصابة مع الغير.

ب) **العصابة بالسبب:** هو صاحب الولاء ذكرًا كان أو أنثى، وهو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم، ويكون التعصيب به بعد فقدان كل العصابة النسبية، أو قيام مانع بهم، وهو مقدم

<sup>1</sup> السيد محمد سعيد الراوي، معلم الفرائض، دار السلام-بغداد-الطبعة 1-1343هـ/1924-1925م، ص 27.

<sup>2</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص 59.

على الرد وذوي الأرحام لقوله صلى الله عليه وسلم: (الميراث للعصبة فان لم يكن عصبة فللمولى). وترتيبهم كترتيب عصابات النسب.<sup>(1)</sup>

**القسم الثاني: العصبة في القانون الأسرة الجزائري:** يتضح من نص المادة 150 من ق أ ج أن: "العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها عند أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وان استغرقت الفروض التركة فلا شيء" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، ووجود الابن على قيد الحياة، يحجب غيره من العصابات.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: ذوو الأرحام:

عرف علماء الفرائض والمواريث: ذوي الأرحام بأنهم: كل قريب للميت لا يرث بفرض ولا تعصيب كالعمة والخالة والخال وابن البنت وبنت العم... ومن خلال هذا التعريف يمكن تسليط الضوء على بعض الجوانب التي سوف نتطرق إليها والتي قسمناها إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: مشروعية توريث ذوي الأرحام. القسم الثاني: أصناف ذوي الأرحام. القسم الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام.

**القسم الأول: مشروعية توريث ذوي الأرحام:** اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في توريث ذوي الأرحام على قولين، وسار على الرأيين التابعون، ثم اختلف الفقهاء والأئمة والمذاهب أيضا في توريثهم. فذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله ابن مسعود ومعاذ ابن جبل، وأبو عبيدة، وأبو الدرداء وغيرهم من كبار الصحابة رضوان الله عليهم إلى توريث ذوي الأرحام، وهو مذهب الحنفية والحنابلة، ومتأخري المالكية والشافعية. وذهب زيد ابن ثابت رضي الله عنه، وسعيد ابن المسيب، وسعيد ابن جبير إلى عدم توريث ذوي الأرحام، وهو مذهب متقدمي المالكية والشافعية، وترد التركة إلى بيت المال.

واستدل أصحاب القول الثاني المانعون لتوريث ذوي الأرحام بعدة أدلة<sup>3</sup> ومنها:

<sup>1</sup> سيد محمد صادق الأنصاري، تلخيص الفرائض، دار ابن الجوزي، ص 34-36.

<sup>2</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 277.

أولاً: أنّ آيات المواريث ذكرت أصحاب الفروض والعصابات، ولم تذكر لذوي الأرحام شيئاً، ولو كان لهم حق لبينه القرآن الكريم، وإن الميراث لا مجال فيه للعقل والرأي، ولا يثبت إلا بنص شرعي في القرآن والسنة، ولم يرد نص يدل على توريثهم، ولم تثبت الأحاديث التي توريث ذوي الأرحام.<sup>(1)</sup>

ثانياً: أنّ النبي ﷺ سئل عن ميراث العمّة والخالة، فقال: (أخبرني جبريل عليه السلام أن لاشيء لهما)<sup>(2)</sup>، والعمّة والخالة من ذوي الأرحام ولا شيء لهما، فلا شيء لغيرهما من ذوي الأرحام.

ثالثاً: إن دفع المال إلى بيت المال يحقق منافع كثيرة، ويشارك به جميع المسلمين، وهذا أولى من دفعه إلى ذوي الأرحام فينتفعون به، فالمنفعة العامة تقدم على المنفعة الخاصة، فيكون بيت المال أحق بالتقديم من ذوي الأرحام.

رابعاً: إن العمّة لا ترث مع وجود أخيها (العم) وبنت الأخ لا ترث مع وجود أخيها (ابن الأخ) وبنت العم لا ترث مع وجود أخيها (ابن العم) والأخ يقوى، ولا ترث كل منهن معه، فبالأولى ألا يرثن منفردات عند عدم الأخ.<sup>(3)</sup>

واستدل أصحاب القول الأول، القائلون بتوريث ذوي الأرحام بأدلة، منها:

أولاً: من الكتاب:

1- قال الله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)<sup>(4)</sup>، فالأقارب أحق بميراث بعضهم من غيرهم، وأولو الأرحام يشمل جميع الأقارب من أصحاب الفروض والعصابات، وذوي الأرحام، فاللفظ يشمل الجميع، وأن (ذوي الأرحام) يدخلون في عموم الآية الكريمة وبينت آيات المواريث أصحاب الفروض والعصابات، وكان الباقيون من ذوي الأرحام،

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> رواه أبو داود في المراسيل.

<sup>3</sup> جامع الأصول، 619/9، المذهب، 78/4.

<sup>4</sup> سورة الأنفال، الآية 75، 8.

أولى من غيرهم بالتركة، أو بما بقي بعد أحد الزوجين، وقد نسخت هذه الآية التوارث بالمؤاخاة، والتوارث بالموالاة، أو بالهجرة والنصرة.

فالآية نصت على حق الرجال والنساء في تركة أقربائهم، وأنّ لهم حظاً في الميراث، قلّ أو كثر، وذوو الأرحام هم من الأقارب بالاتفاق فيستحقون الميراث بهذا الوصف.

### ثانياً: من السنة:

1- قال الرسول ﷺ: (من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه (أي ادفع الدية عنه في قتل الخطأ)، وارثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه)<sup>1</sup>.  
فالحديث صريح في اعتبار الخال وارثاً، والخال من ذوي الأرحام.

### ثالثاً: من المعقول:

1- أن ذوي الأرحام أحق بالميراث من بيت المال، لأن بيت المال تربطه بالميت رابطة واحدة، وهي رابطة الإسلام، أما ذوو الأرحام فتربطهم بالميت رابطة الإسلام والرحم، فهم أقوى ممن له رابطة واحدة، مثل الأخ لأبوين مع الأخ لأب فالأول أحق بالميراث من الثاني.  
ورد أصحاب هذا القول على أدلة القول الأول حين سئل رسول الله ﷺ عن ميراث العمّة والخالة، فقال عليه الصلاة والسلام: (أخبرني جبريل أنه لا شيء لهما) بأنه حديث مرسل، لا يحتج به، ولو صح وصله، فالمراد نفي ميراثهما قبل نزول آيات الأنفال: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)<sup>2</sup>، أو أنهما ليس لهما فرض مقدر، ولا يرثان مع العصبية، ولا مع ذي فرض يرد عليه، ولكنهم يرثون عند عدم الفرض والعصبية، ومع من لا يرد عليه، وهما الزوجان وهذا يتفق مع الحديث الآخر: (الخال وارث من لا وارث له).

<sup>1</sup> رواه ابو داود(111/2)، والترمذي(281/6)، وابن ماجه(914/2)، والحاكم صححه(344/4)، والدارمي(823/2)، واحمد(28/1، 46، 131/4، 133)، وابن حبان وصححه، وحسنه ابو زرعة الرازي (نيل الاوطار6/70).

<sup>2</sup> سورة الانفال، الآية 75/8

وهذا ما اعتمده متأخروا المالكية بعد المائتين من الهجرة، وأفتى به متأخروا الشافعية منذ القرن الرابع الهجري عند عدم انتظام بيت المال، فأصبح الأمر متفقا عليه عند المذاهب الأربعة.<sup>1</sup>

### القسم الثاني: أصناف ذوي الأرحام.

ذهب أكثر العلماء إلى تصنيف ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف، وهي:

**الصف الأول:** من ينتمي إلى الميت (ممن لا فرض له ولا عسبة)، وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، ذكورا وإناثا، كابن البنت، وبنت البنت، وابن بنت الابن، وبنت بنت الابن، وابن ابن بنت البنت، ويسمى هذا الصف جهة البنة.

**الصف الثاني:** من ينتمي إليه الميت (ممن لا فرض له ولا عسبة)، وهم الجد غير الصحيح، وإن علا كأبي الأم، وأبي أم الأب، والجدة غير الصحيحة، أو غير الوارثة، وإن علت، كأب أم الأم، وأم أبي أم الأب، والجدة الثالثة وما زاد عند المالكية، والجدة الرابعة فما فوق عند الحنابلة، كما مر في توريث الجدّة الصحيحة الوارثة بالفرض، ويسمى هذا الصف جهة الأبوة.

**الصف الثالث:** من ينتمي إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخت مطلقا وفروعهم، وبنات الأخ مطلقا وفروعهم، وأبناء الأخ لأم وفروعهم، وبنات ابن الأخ مطلقا وفروعهن، ويسمى هذا الصف جهة الأخوة. **الصف الرابع:** من ينتمي إلى جدي الميت، أو إلى جدي الميت، سواء أكانوا من جهة الأب، أم من جهة الأم، ويسمى هذا الصف جهة العمومة والخوولة.<sup>2</sup>

### القسم الثالث: كيفية توريث ذوي الأرحام.

اختلف العلماء في كيفية توريث ذوي الأرحام، وانقسموا إلى ثلاثة مذاهب:

**أولا: مذهب أهل الرحم:** وهو التسوية بين ذوي الأرحام، دون تفريق بين قريب وبعيد، ولا بين ذكر وأنثى، ويأخذون التركة بالتساوي، لان سبب الإرث هو الرحم، وهذا متحقق في الجميع،

<sup>1</sup> تبين المسالك (4/586)، الفقه الإسلامي وأدلته (8/383)، مغني المحتاج (3/4)، المهذب (4/103).

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 282-281.

وهو واحد، ولهذا سمي هذا المذهب باسم أهل الرحم، وهو قول نوح بن درّاج، وحسن بن ميسّر، وهو أسهل المذاهب في توريث ذوي الأرحام، ويقولون: (إن الشارع الحكيم لم يقدر لذوي الأرحام أنصبا معينة، ولم يرتب بينهم، كما فعل في أصحابه الفروض والعصبات، لذلك كانوا في الإرث سواء، ويقتسمون التركة أو ما بقي منها بعد فرض أحد الزوجين...).

ولكن هذا المذهب يخالف القياس الذي يقضي بتوريث ذوي الأرحام على نظام الإرث، أو على نظام توريث أصولهم من أصحاب الفروض والعصبات ولم يأخذ بهذا المذهب أحد من العلماء والأئمة وأصحاب المذاهب المعروفة فاندثر بموت قائله<sup>1</sup>.

**ثانياً: مذهب أهل التنزيل:** وهو أن ينزل ذوو الأرحام منزلة أصلهم، أو منزلة من يدلون به إلى الميت، فلا ينظر إلى الموجودين من ذوي الأرحام، وإنما ينظر إلى الذين أدلوا بهم من أصحاب الفروض والعصبات، ويقومون مقامهم، ويعطي الموجود من ذوي الأرحام نصيب أصله أو من أدلى به، سواء أكان فرضاً أم عسبة. وهذا مذهب الجمهور، وقال به علقمة ومسروق والشعبي من التابعين، والإمام أحمد بن حنبل، ثم أخذ به المتأخرون من فقهاء المالكية والشافعية. وحجتهم أن نسبة الاستحقاق في الإرث لا تثبت بالرأي، ولا يوجد نص أو إجماع في بيان نصيبهم من التركة، فلا يبقى إلا إقامة ذوي الأرحام مقام المدلين بهم، ويعطون نصيبهم. ويؤيد ذلك ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه فيمن مات عن بنت بنت، وبنت أخت، إن المال بينهما نصفان، وكأن الميراث للبنت والأخت ولو كانتا على قيد الحياة، فتأخذ البنت النصف فرضاً، والأخت الباقي تعصيباً، فأعطيت بنت كل منهما نصيب أمها.<sup>2</sup> كما يستدلون لهم بما ثبت أنّ النبي ﷺ ورث عمه وخالة، ولا ورثة غيرهما، فأعطى العمّة الثلثين، والخالة الثلث.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المبسوط (4/30)، الميراث المقارن ص 191، الفقه الإسلامي وأدلته (387/8)، احكام الميراث والوصية ص 145، الجامع الحديث ص 308، المواريث ص 170.

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 284.

<sup>3</sup> الحديث سبق تخريجه.

واتفق المالكية والشافعية والحنابلة على معظم قواعد التوريث لذوي الأرحام بالتنزيل واختلّفوا في بعضها...

**ثالثاً: مذهب أهل القرابة:** وهو مذهب الحنفية، وسمي هذا المذهب بهذا الاسم لأنه يعتمد على القرب من الميت، فيقدم في الإرث الأقرب فالذي يليه في القرابة قياساً على ترتيب العصابات.

قال العلماء: إن مذهب أهل التنزيل أقيس من مذهب أهل القرابة، ومذهب أهل قرابة أقوى، ولذا كان عليه العمل عند الحنفية، وأخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية كالمصري (م/32/38) والسوري (م/291/297) والكويتي (م/320-327) وهو مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

ولكن أئمة الحنفية اختلفوا في كيفية التوريث، ويعتبر رأي محمد أصح، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي، ولكن رأي أبي يوسف أوضح وأيسر وأسهل، لذلك اعتمده القانون المعاصر مع تعديل بسيط فيه... الخ.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مكونات التركة.

تشتمل التركة على مكونات من طبيعة مختلفة، فليس كل ما تحتويه التركة مالا، بل هي تحتوي على الأموال والحقوق المتعلقة بأحد عناصرها. كما يتمتع الوارث بسلطة مباشرة على ما سينقل إليه من هذه المكونات التي تتكون منها هذه التركة، والتي تملكها مورثهم أثناء حياته بطريقة شرعية ويجب ان تكون المكونات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.<sup>2</sup> وسأتناول في هذا المطلب مكونات التركة من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: مكونات التركة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري.

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 287-288.

<sup>2</sup> محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي-القاهرة. د. ط. د. س. ن. ص 13.

الفرع الأول: مكونات التركة في الفقه الإسلامي:

يمكن عرض الآراء الفقهية بشأن مكونات التركة من خلال الأقسام التالية:

القسم الأول: ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء.

القسم الثاني: ما لا يدخل في التركة باتفاق الفقهاء.

القسم الثالث: ما اختلف الفقه في كونه من التركة أم لا.

القسم الأول: ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء العناصر الآتية.

**أولاً: العقارات:** وتشمل كل من العقارات المبنية أو بالتخصيص أو غير المبنية، الأرض أي العقار الأصل الذي أوجده الله تعالى ويشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت معدة للزراعة أو البناء أو صحراء جرداء في الريف أو المدن، كما تشمل سطح الأرض وطبقاتها التي هي جزء منها، أما الكنوز وما في جوف الأرض، فهي لا تعتبر من العقارات وإن كانت في جوفها إلا أنها لا تعتبر جزء منها، وإنما هي مخبأة فيها فقط وكذلك العقارات بالطبيعة كالطائرات والسفن... الخ.<sup>1</sup>

**ثانياً: المنقولات:** والتي تتمثل في كل من الأصول التجارية، الأسهم والسندات، الودائع لدى البنك، الأثاث، الآلات، السيارات، الحيوانات... الخ، بغض النظر إن كانت مثلية أو معينة بالنوع والتي لها مثل في السوق كالقمح، العدس، أرز... الخ. أو قيمية أو المعينة بالذات ولا يوجد لها مثل كالسيارة القديمة ذات أوصاف خاصة بها أو آلة من نوع معين.<sup>2</sup> هذه الأموال العقارية والمنقولة أو غيرها تدخل في تكوين التركة، بل وتمثل أهم عناصرها. يستوي في ذلك إن كانت ملكية المتوفي لهذه الأموال ملكية تامة أو ناقصة، وسواء أكانت في حيازة المتوفي حال حياته، أو كانت في يد نائب عنه نحو: المستأجر، المستعير، المودع لديه أو

<sup>1</sup> قروي محمد صالح، قادري سهام، التنفيذ الجبري على العقار، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1، 2013، ص 10.

2 محمدي فريدة(زواوي)، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، دون طبعة-2000،

ص 131.

الوكيل، بل ولو كانت في يد غاصب أو سارق.<sup>1</sup> كما يدخل في التركة ما يدخل في ملك الإنسان بعد وفاته بسبب كان في حياته أو باشر سببها قبل موته، كأن ينصب الشخص شبكة قبل موته، ووقع في الشبكة صيد بعد مماته، فملكية الصيد تدخل في العناصر المكونة للتركة. وكذا ما يلحق المورث من تبعات بعد موته بسبب باشره حال حياته. كما لو حفر الشخص حفرة ووقع فيها إنسان أو حيوان، فالضمان أو الدية في حال وفاة الشخص بسبب سقوطه في تلك الحفرة تكون من تركة المورث.<sup>2</sup>

**ثالثا: الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد:** وتشمل كلا من الأموال التابعة للميت في ذمة الغير، وكل حق يثبت للشخص قبل غيره، يعتبر عنصرا من عناصر تركته، كالديون التي له في ذمة الغير، ونصيبه من تركة لم تقسم بعد فكل هذه الحقوق تحسب ضمن التركة بلا خلاف، لان طبيعتها المالية تجعلها في حكم الأموال من حيث انتقالها إلى الورثة.<sup>3</sup> هذا الحق قريب من الحقين الأولين، ولكنه يفترق عنهما في جزء ضئيل وهو أن الحق الأول دخل في حيازة المتوفى، وثبت له يد عليه، وإن خرج من يده، فالى يد نائب عنه، أو متعدية عليه مبطله، واليد المبطله لا تلغي اليد المحققة، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، أما الثاني فان الحق المالي فيه ثابت ولكن لم تثبت للمالك فيه يد.<sup>4</sup>

**رابعا: الحقوق المالية التابعة للأموال العينية:** وهي الحقوق العينية التي لا يمكن تقويمها بالأموال ولكنها في معنى المال أو متصلة بعين من أعيان التركة، فما يدخل في مكونات التركة أيضا باتفاق الفقهاء، ذلك النوع من الحقوق التي لا تعتبر في ذاتها مالا ولكن تلتحق

1 مسعود الهلال، احكام التركات والمواريث في قانون الاسرة الجزائري، دار الجسور-الجزائر- الط1 -2008، ص.29

<sup>2</sup> عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، دار النهضة العربية. بيروت، بدون طبعة-2006، ص.93.

<sup>3</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص.16.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، احكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي-القاهرة، دون طبعة. دون سنة طباعة، ص.42.

بالمال أو تتبعه وتصير له في النهاية قيمة مالية. ومن ذلك: حق الارتفاق، وبعض الخيارات المالية:<sup>1</sup> (خيار العيب، خيار التعيين، وخيار فوت الوصف المرغوب فيه

القسم الثاني: ما لا يدخل في التركة باتفاق الفقهاء.

اتفق الفقهاء على انه لا يدخل في التركة ولا يحسب من عناصرها كل ما لا يعد مالا ولا ملحقا به، فهذه الأمور لا تورث لأنها حقوق شخصية تثبت لشخص لمعان وأوصاف فيه، فلا يخلفه فيه أحد ولو من أقاربه بطريق الوراثة<sup>2</sup> وهي كآآتي:

أولاً: الحقوق التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها: وهي الحقوق التي لا يستطيع ان يستأثر بحيازتها أحد، أو لا تسمح بأن تكون محلا لحق خاص: كالمباحات العامة، والأموال العمومية (الأموال التابعة للدولة) والوظائف العامة، ورخص الأسلحة، والأشياء والأموال المحرمة أو الممنوعة.

ثانياً: الحقوق الشخصية: وتشمل مجموعة من الحقوق وهي الحق في الولاية والحق في الحضانة والحق في الطلاق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مسعود الهلال . المرجع السابق، ص30.

<sup>2</sup> مسعود الهلال، المرجع السابق، ص33.

<sup>3</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص19.

القسم الثالث: ما اختلف الفقه في كونه من التركة أم لا.

إن بعض الحقوق تمتاز بطبيعة مزدوجة أي شخصية ومالية في آن واحد... فإذا نظرنا إليها في شقها المالي نقول أنها تدخل في مكونات التركة، وإذا نظرنا إليها في شقها المعنوي فلا يمكن أن ندرجها في مكونات التركة، ويتم أيضا إرثها من طرف الورثة. نذكرها فيما يلي:

**أولاً: الخيارات:** وهو خيار بين الفسخ أو الإجازة للعقد المبرم بين الأطراف.

**1: خيار الشرط:** وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لأجنبي حق فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معينة بناء على اشتراط ذلك في العقد<sup>1</sup>... اختلف الفقه بشأن خيار الشرط إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول للحنفية والحنابلة** بحيث ذهب إلى القول أن "حق خيار شرط لا يثبت للورثة فيسقط هذا الحق بنهاية الشخصية القانونية للشخص بالوفاة، فلا يخلفه ورثته في استعمال هذا الحق. ولا يتم فسخ العقد إلا من قبل أطراف العقد.

**الاتجاه الثاني للمالكية والشافعية** حيث ذهب هذا الاتجاه إلى عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول إذ اعتبر الفقهاء حق خيار الشرط ينتقل إلى الورثة ولا يبطل الشرط بوفاة المورث.<sup>2</sup>

**2: خيار الرؤية:** "حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه من قبل" كما هو الحال بالنسبة لخيار الشرط فهناك اتجاهان أيضا ولهما نفس البراهين المقدمة بالنسبة لخيار الشرط...<sup>3</sup>

**3: حق الشفعة:** هي "استحقاق شريك أخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره، في مقابل ثمن بيعه إذا كان العقد بيعا أو بقيمة العقار الذي بادل به هذا الغير إذا كان العقد مقايضة لأن المقايضة والبيع لهما نفس الحكم في الفقه الاسلامي". ولقد ثار خلاف حول تكييف حق الشفعة: بحيث ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى انه يورث عن الميت

<sup>1</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص11.

<sup>2</sup> محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص43.

<sup>3</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص21.

لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (من ترك مالا أو حقا فلورثته). بينما اتجه الأحناف إلى كون الشفعة حقا شخصيا لصيقا بشخصية الشفيع ولا يمكن استعمال هذا الحق من طرف شخص آخر أو التنازل عنه للغير.<sup>1</sup>

**ثانيا: المنافع:** اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المنافع وتوريثها إلى عدة آراء.

**1) المنافع عند جمهور الفقهاء:** لقد ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المنافع أموال ويتجلى ذلك واضحا فيما يلي:

**أ: المنافع عند المذهب المالكية:** "والمراد بها ما يدخل في تملك المنفعة بعوض".<sup>2</sup>

**ب: المنافع عند المذهب الشافعية:** ... هي الأغراض أو الأعراض المستفادة من الأعيان بحسب ماهي مهياة له، فقال الزنجاني عنها: "وحقيقتها عندنا تهيو الأعيان واستعدادها لحصول الأغراض منها".

**ج: المنافع عند الحنابلة:** المال مافيه منفعة مباحة لغير ضرورة.

**د: المنافع عند الحنفية والظاهرية:** قالوا إنها لا تورث باعتبارها ليست من الأموال وهو ليس شيء يمكن حيازته، بحيث أنها تنتهي بوفاة المستأجر..

**الترجيح:** هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، على الرأي الذي قدمه الأحناف والظاهرية لان المنافع هي الغاية المرجوة من الأموال لذا نجد أن الطبع يميل إليها وتقبل بطبيعتها الانتقال إلى الورثة.<sup>3</sup>

**ثالثا: منحة الوفاة (التقاعد المنقول).** اختلف الفقهاء المعاصرون-الذين قالوا بجواز أخذ راتب التقاعد- في إعطاء الراتب التقاعدي حكم الميراث، أو حكم النظام، فيوزع على المستحقين فقط، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

<sup>1</sup> مروان صارة، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،

تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري-تيزي وزو، 2013، ص7.

<sup>2</sup> صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والايضاء بها، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص اصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2007، ص112.

<sup>3</sup> ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص18-23

**القول الأول:** لا يعامل الراتب التقاعدي معاملة الميراث، وإنما يطبق عليه نظام التقاعد، فالمرجع حينئذ هو النظام، والنظام المطبق في التقاعد لا يعد الراتب التقاعدي ميراثاً، وإنما استحقاق تحكمه شروط محددة، وعليه فالراتب التقاعدي يوزع على المستحقين حسب النظام وليس حسب الميراث. وهذا قول أكثر العلماء المعاصرين، وهو ما ذهب إليه اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، ولجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت؛ حيث جاء في جواب سؤال موجه للجنة الدائمة حول هذا الموضوع: الراتب الشهري المذكور يجب قسمته بينك وبين أولادك حسب نظام التقاعد<sup>1</sup> وأجابت لجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت عن سؤال حول هذا الموضوع كالتالي: «... معاش التقاعد لا يمكن أن يكون تركة؛ لأنه لا تجري عليه أحكام التركات، كما أن هذا المعاش فيه معنى الصلة وليس حقاً غير قابل للإسقاط»<sup>2</sup>.

**القول الثاني:** يعامل الراتب التقاعدي معاملة الميراث، فالراتب التقاعدي يأخذ حكم الميراث، فيقسم بين الورثة حسب الموارث الشرعية. وهذا ما يفهم من كلام مفتي الديار السعودية سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم رحمه الله أنه يأخذ حكم الميراث، فإذا كان هناك غرماء فيعطون منه، ثم ما بقي يوزع على الورثة، قال رحمه الله: الذي ظهر لنا أن ما يصرف من التقاعد للموظف في حياته ولورثته بعد موته متحصل من جهتين:

**الجهة الأولى:** ما يخصم من النسبة المئوية من راتبه الأساسي.

**الجهة الثانية:** ما يضاف من النسبة المئوية من ولي الأمر إلى هذا المخصص من مرتبه، ويودع هذا والذي قبله لدى مصلحة معاشات التقاعد، ليتقاضاه الموظف إذا أُحيل إلى التقاعد، ويصرف ما بقي على ورثته بعد موته.

<sup>1</sup> محمد بن سعد بن فهد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 13-1433هـ/

2011-2012م، ص 233.

<sup>2</sup> فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (180/2)، مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، الطبعة 1، 1996/1417.

وبناء على ذلك فهو حق للموظف، ففي هذه الحالة التي سألتكم عنها يصرف منه للغرماء حقهم، وما بقي فللورثة»<sup>1</sup>. وقال به الدكتور عمر الأشقر.

**القول الثالث:** التفصيل في المسألة، فالراتب التقاعدي الذي تدفعه الدولة لأولاد الميت وزوجاته له حالتان:

**الحالة الأولى:** أن يكون مساعدة ومنحة من الدولة لموظفيها، ومن المؤسسات الخاصة للعاملين فيها، فيقسم على حسب ما قرره النظام التقاعدي للدولة.

**الحالة الثانية:** أن يكون مقتطعاً من راتبه في حياته، فيعامل معاملة الحقوق المالية التي يخلفها الميت فتقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه ويقسم الباقي قسمة الميراث، فيقسم على ورثته كما تقسم التركة مقسطاً شهرياً ما دامت الدولة تدفعه لهم، وما زاد على ذلك تبرع من الدولة يصرف حسب النظام.<sup>2</sup>

### الترجيح:

يترجح والله أعلم القول الأول، وأن الراتب التقاعدي يعامل حسب ما قرره النظام التقاعدي، ولا دخل للتوريث فيه، وذلك لما يأتي:

1. أن هذه الأموال التقاعدية جاءت في الغالب منحة من ولي الأمر، ويجوز للواهب تقييد هبته؛ لأنها من عقود التبرعات.

2. أن إلحاق الراتب التقاعدي بتركة الميت ليس مقطوعاً به، ولا يوجد دليل يقيني على ذلك.

3. أن نظام التقاعد لا علاقة له بنظام الميراث الشرعي، فليس من الميراث في شيء، ولا يمكن أن نجمع بينه وبين الميراث، فهو يخالف قواعد الميراث الشرعي من جهتين:

**الجهة الأولى:** أنه لا يقسم على جميع الورثة، الذين يستحقون الميراث بعد وفاة مستحق الراتب التقاعدي، وإنما هو خاص بمن يعولهم صاحب الراتب الأساس؛ فهم ذوو الحاجة من أسرته، وأما من عداهم من الورثة وغيرهم من الأقارب الذين لا يعولهم صاحب الراتب، سواء

1 فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (231/9)، وينظر أيضاً (246/9) ففيه مسألة فرضية، قسم الراتب التقاعدي فيها على الورثة حسب ميراثهم.

<sup>2</sup> محمد بن سعد بن فهد الدوسري، نفس المرجع السابق، ص 239.

كانوا محتاجين أم غير محتاجين، فلا يشملهم هذا الراتب، ولا يستحقون منه شيئاً، وعليه فلا بد أن يجمعوا بين وصفين: أن يعولهم صاحب الراتب بناءً على ما هو موجود في دفتر العائلة)، وأن يكونوا أصحاب حاجة وفق ضوابط معينة سبق الإشارة إليها.

**الجهة الثانية:** أنه يقسم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، خلافاً لنظر الشريعة الإسلامية في إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين في غالب الموارث. فلا يمكن أن نجمع بينهما، فالتركة في الشريعة هي ما يتركه الميت من مال أو متاع بعد وفاته، ويتم تقسيمها بعد وفاة الميت على ورثته حسب نصابهم المقرر شرعاً، أما معاش التقاعد فيتم توزيعه على عائلة المتوفى بالتساوي، فيقدم العمل بنظام التقاعد لغلبة هذا الأمر عليه.

(اقترح من الكاتب)...

فمن المناسب إعادة النظر في مسألة توزيع الراتب التقاعدي بما يتوافق مع نظام الموارث في الشريعة الإسلامية، بحيث ينتفي الضرر الواقع على بعض الورثة وتتحقق المصلحة.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري.**

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري عن بيان مكونات التركة بل أسند الأمر للقانون المدني حيث تناول بيان التركة في قواعده القانونية وانطلاق من هذا الفرع سوف نبين المكونات في هذه الأقسام على النحو الآتي:

القسم الأول: ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري.

القسم الثاني: ما لا يعتبر من التركة في قانون الجزائري.

القسم الأول: ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري.

لقد خرج عن نطاق شرح قانون الأسرة الجزائري تحديد مكونات التركة، بل دخل في نطاق القانون المدني والذي حدد مفهوم الأموال وهي كالاتي:

<sup>1</sup> محمد بن سعد بن فهد الدوسري، نفس المرجع السابق، ص 241-242.

**1. العقارات<sup>1</sup>:** بكل أنواعها والتي يتم إثبات ملكيتها بالكتابة ولغرض استقرار المعاملات العقارية وللحصول على الصبغة الرسمية للعقود الواقعة على العقار الذي يعتبر من أهم العناصر المكونة للتركة.<sup>2</sup>

**2. الحقوق العينية المقومة بالمال:** كالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الرهن، الانتفاع والارتفاق والامتياز والشفعة... إلخ.<sup>3</sup>

**3. المنقولات:** كالحقوق التجارية والأسهم والتجهيزات... تنتقل للغير بحكم القانون. كما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطريق الإرث أو التصرف القانوني. وأن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ الإجارة، بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر لان المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر ويورث عنه.<sup>4</sup>

أن معرفة وثبوت مالية الشيء والتي تكون موضوع التركة ومنه الميراث أو عدمه، فيجب البحث فيه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهو المرجع الأصلي في كل ما يدخل في نطاق المعاملات المالية.

والأموال هي الحقوق المالية ذات القيمة النقدية، أي كان نوع الحق "عينيا أو شخصيا أو معنويا". والملاحظ ان الأشياء في الأصل هي القابلة للتعامل ولها قيمة مالية، إلا أن هناك أشياء غير قابلة للتداول بحكم القانون، كالمخدرات ولا يمكن أن تصبح محلا لحق إذ هي خارجة عن دائرة التعامل لأن موضوعها مخالف للنظام العام والآداب العامة. أما

<sup>1</sup> تنص المادة 683 ق م ج على انه: كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار.

<sup>2</sup> رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري- تيزي وزو، 2010، ص 31.

<sup>3</sup> تنص المادة 793 من القانون المدني على انه: لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

<sup>4</sup> العربي لحاج، المرجع السابق، ص 53.

الأشياء المباحة، التي لا مالك لها كالطيور البرية تعتبر مملوكة لمن يضع يده عليها أول مرة، ومتى حازها تصبح بدورها شيئاً قابلاً للتعامل فيه.<sup>1</sup>

**القسم الثاني: ما لا يعتبر من التركة في قانون الاسرة الجزائري.**

إن قانون الأسرة الجزائرية قد سكت أيضا عن مسألة تحديد مالا يعتبر من التركة إلا أن التعويض لا يعد ميراثا. هذا ما قضت به المحكمة العليا "التعويض ليس من عناصر التركة وعدم خضوعه لأحكام الإرث بحيث أسند الحكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأعتمد على مبدأ أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر. المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعىا جسامة الضرر قد طبق القانون. ومن ثم فإن التعويض يعطي لكل من تضرر ولو كان غير وارث، وتقديره يكون حسب الضرر لا حسب الفروض الشرعية المعمول بها في الميراث.<sup>2</sup> أن الديون أيضا لا تورث ذلك لأنها يتم خصمها من التركة فإن حدث وتجاوز مبلغ الدين مبلغ التركة فالورثة غير مسئولين عن وفائها.<sup>3</sup>

**المطلب الثالث: الحقوق المتعلقة بالتركة.**

من المقرر قانونا وشرعا أن تركة الميت تنتقل إلى ورثته من بعده، إلا أن هذه التركة قد لا تؤول إليهم كلها لوحدهم، وذلك فيما لو تعلق بها حقوق أخرى غير حق الورثة، كأن يكون المورث قد قام بتصرفات كالاستدانة مثلا، فيجب الوفاء بهذا الدين من تركته، أو قد يكون نذر نذرا، أو أوصى بجزء من أمواله فيلزم تنفيذ هذه الوصية من تركته، كما أن حق المتوفى نفسه في أن تؤخذ مصاريف تجهيزه ودفنه من تركته أمر توجبه الشريعة الإسلامية

<sup>1</sup>ابرسيان سميرة، نفس المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، 1982/4/14، نشرة القضاء، 1982 عدد خاص ص153. جمال سايس، قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا، منشورات كليك-الجزائر، ط 1، 2014، ص19.

3 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص85.

ويوجبه القانون<sup>1</sup>، حيث اتفق الفقهاء على بيان الحقوق المتعلقة بالتركة، ولكن اختلفوا في ترتيبها:

**أولاً: عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية:** ان الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة، وهي مرتبة حصراً كما يلي: 1 الديون العينية. 2 التكفين والتجهيز والدفن<sup>3</sup> الديون الشخصية. 4 الوصايا. 5 الميراث.

**ثانياً: عند الحنابلة:** أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة، ومرتبة حصراً وهي: 1 التكفين والتجهيز والدفن، 2 الديون مطلقاً (العينية والشخصية)، 3 الوصايا، 4 الميراث.<sup>2</sup>

**ثالثاً: عند المشرع الجزائري:**... لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة عما يعتبر من التركة وما لا يعتبر منها، لأن الأصل في هذا قانون كتاب المواريث تحديداً هو بيان أصناف الورثة وتحديد أنصبتهم، إلى جانب بيان الحقوق المتعلقة بالتركة وكيفية تنفيذها. أما أنّ الشيء يعتبر مالا، أو يدخل في التركة أم لا فهو أمر خارج عن نطاق قانون الأسرة، بل يدخل في نطاق القانون المدني، باعتباره المرجع الأصلي في كل ما يدخل في دائرة المعاملات المالية.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، وخصوصاً نص المادة 682، التي تحدد مفهوم المال وما يكون في حكمه لا نستشف أن المشرع الجزائري، إنما

تبنى مذهب جمهور الفقهاء القائمين بانتقال الحقوق المالية والمنافع إلى الورثة.<sup>3</sup>

تنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يؤخذ من التركة حسب

الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الدين الثابتة في ذمة المتوفى.

<sup>1</sup> مسعود الهلال، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup> علام سايجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية والسياسية، الطبعة الأولى، ألمانيا، 2021، ص 121.

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة". ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قدم تجهيز الميت ودفنه على سائر الحقوق المتعمقة بالتركة، متبعا في ذلك الحنابلة ومن وافقهم من المالكية والشافعية الذين أسسوا مذهبهم على أدلة نقلية والأخر عقلية.<sup>1</sup>

وتكون الحقوق المتعلقة بالتركة حسب نص 180 من قانون الأسرة الجزائرية أربعة:  
1- تجهيز الميت ودفنه(المادة 180 الفقرة1).

2- الديون الثابتة في ذمت المتوفى(المادة 180 الفقرة 2). وهي نوعين:

أ-ديون الله سبحانه وتعالى: وهي الحقوق الواجبة لله تعالى في ذمة المتوفى: الزكاة والكفارة.  
ب-ديون العباد: وهي الديون التي لها مطالب من جهة العباد وهي تنقسم بدورها إلى نوعين:  
-الديون العينية: وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة في المورث والتي تعرف بالحقوق أو الديون الممتازة مثل الرهن الرسمي(المادة 882 من قانون المدني).  
-الديون العادية: كالقروض والأجرة وغيرها ونحوها.

3-تنفيذ الوصية(المادة 180/3)، تعتبر الوصية الحق الأول الثابت بعد الموت لغير المتوفى، والتي يتم إخراجها قهرا عن الورثة، مادامت في حدود الإطار الشرعي من التركة.

4-حق الورثة بعد أداء الحقوق الثلاثة يأتي حق الورثة في التركة الصافية ويتم اقتسامها وفقا لقواعد علم الميراث.<sup>2</sup>

ومن خلال هذا التمهيدي سنتناول في هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: تجهيز الميت

الفرع الثاني: تسديد ديون الموت

الفرع الثالث: الوصية

<sup>1</sup> عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على اموال التركة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة.2015-2016، ص 9-13.

<sup>2</sup> عامر فيروز، المرجع السابق، ص14.

الفرع الرابع: الميراث

الفرع الأول: تجهيز الميت.

لقد تم تقديم حق تجهيز الميت على حق تسديد الديون، فقها وقانونا لأن تجهيز الميت يعتبر من الحاجيات الشخصية ويأخذ حكم الحاجات اليومية للشخص كالكسوة والسكن وغيرها من اللوازم التي لا يمكن الحجز عليها وإذا كانت هذه الحاجة تبقى حقا للشخص حتى عند الإفلاس، فمن باب أولى بقاء حقه في تجهيزه عند الموت، ومن غير المعقول أن تكون للشخص أموال ولو كانت الديون متعلقة بها، ويستجدي له كفن. ولبيان أحكام تجهيز الميت، فقد قسمت هذا الفرع إلى قسمين:

القسم الأول: موقف الفقه الإسلامي من تجهيز الموت:

القسم الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من تجهيز الموت.

القسم الأول: موقف الفقه الإسلامي من تجهيز الموت.

يجوز الميت، ويغسل، ويكفن، ويدفن، وينفق عليه من ماله إلى أن يوضع في القبر، بالمقدار المحدد شرعا، مع مراعاة نفقة أمثاله في ذلك، يسرا وعسرا، وحسب كونه ذكرا أو أنثى، كما هو مفصل في الفقه في كتاب الجنائز، مع التحذير من الإسراف والتبذير أو التقدير، مما يكرهه الشرع أو يحرمه ويلحق به تجهيز وتكفين من مات قبله أو معه ممن تلزمه نفقته من زوجة ووالد وولد.

فيقدم كل ذلك على الدين والوصية، لأنه يتعلق بحق الميت في ماله، وبحرمته وكرامته الإنسانية، وحاجاته الضرورية، كاللباس للحي، لقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي وقصته الناقة في الحج: "كفنه في ثوبه"<sup>1</sup> ولم يسأل هل عليه دين أم لا.<sup>2</sup>

ولا يدخل في التكفين والتجهيز إقامة المآتم، وحفلات التشييع، وولائم الخميس والجمعة والأربعين والسنوية، وما يدفع للمنشدين والمرتلين، فمن أنفق على هذه الأمور فهو

<sup>1</sup> رواه البخاري(425/1)، مسلم(126/8).

<sup>2</sup> المهذب للشيرازي(416/1، 730/2)، حاشية ابن عابدين(759/6)، مغني المحتاج(3/3)، حاشية الدسوقي(458/4)، كشاف القناع(447/4).

الضامن لها، ولا تنفذ على الدائنين إلا برضاهم، وإن كان في الورثة صغارا فلا يلتزمون بشيء منها في مالهم أو حصتهم من الميراث<sup>1</sup>، لأن معظمها بدع وممنوعة شرعا.

**القسم الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من تجهيز الموت.**

نص قانون الأسرة الجزائري على الحقوق المتعلقة بالتركة في المادة 180 منه وقد جعل حق تجهيز الميت في مقدمة الحقوق المتعلقة بالتركة، وهذا يؤكد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الحنابلة في الموضوع، الذي يعتبر تجهيز الميت أول حق يبدأ به كونه من الحاجيات الأصلية للإنسان، وذلك خلاف الجمهور الفقهاء الذين لم يقدموا هذا الحق<sup>2</sup>. وبناء على ذلك يتم تجهيز الميت في حدود أحكام الشرع، دون إسراف أو تقتير، شريطة أن ينجزها كافة الورثة<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني: تسديد ديون الميت.**

وتسديد الديون له علاقة فقهية وقانونية وهذا ما سنبينه في هذين القسمين:

القسم الأول: من جانب الفقه الإسلامي.

القسم الثاني: من جانب قانون الأسرة الجزائري.

**القسم الأول: من جانب الفقه الإسلامي:**

قسم الفقهاء الديون إلى ديون متعلقة بالأعيان وديون مرسلة.

**(1) الديون المتعلقة بالأعيان:**

أ) إما ديون عينية، وهي التي تتعلق بعين المال أي بمال معين بذاته، كالدين المتعلق بالعين المرهونة، والدين المتعلق بالمبيع الذي لم يدفع الميت ثمنه قبل موته.

ب) إما ديون شخصية، وهي المتعلقة بذمة المدين، كالقرض والرهن، وهو ما يطلق عليه عادة: الدين، أو الدين العادي، أو الدين المطلق، أو الدين المرسل. وقال الجمهور بتقديم الديون العينية على نفقات التكفين والتجهيز والدفن، فمن رهن عينا وسلمها ثم مات، ولم

1 الفقه الإسلامي وادلته (272/6)، المواريث، الصابوني ص32، شرح السراجية ص10.

2 عز عبد العزيز، المرجع السابق، ص44.

3 عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2005، ص25.

يترك غيرها، فيقدم حق المرتهن في استيفاء دينه من العين على نفقة التجهيز والتكفين والدفن، وكذلك من اشترى شيئاً، ولم يقبضه، ولم يدفع الثمن، ثم مات، فإن البائع أحق باستيفاء الثمن من هذا المبيع، ومثله عند الحنفية حق المستأجر الذي عجل الأجرة، ثم مات، فإن الإجارة تنفسخ عندهم بالموت، فإن المستأجر أحق بالعين المؤجرة إلى انتهاء مدة الإجارة، أو يسترد الأجرة قبل التجهيز والتكفين، وذلك لتعلق هذه الحقوق بالعين قبل صيرورتها تركة.<sup>1</sup>

**وقال الحنابلة:** ان الديون العينية كسائر الديون، تؤخر على التكفين والتجهيز، لان هذه الحقوق تتعلق بالإنسان، فتقدم على الحقوق المالية مطلقاً.

**وقال الظاهرية:** بتقديم سائر الديون على التجهيز، وهو قول شاذ.<sup>2</sup>

**(2) الديون المرسلة:** وهي الديون التي تثبت في الذمة، ولا تتعلق بعين بذاتها، وهي قسمان: (أ) **ديون العباد:** وهي التي تثبت في ذمة الميت لشخص، وهذه يجب وفاؤها من التركة باتفاق المذاهب، لان الدين كان متعلقاً بالذمة، وبعد الموت يتعلق الدين بالتركة. وأداء ديون العباد مقدمة على الوصية والميراث لقول علي رضي الله عنه: (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية)<sup>3</sup>. وإنما يقدم الدين على الوصية بإجماع الفقهاء، مع أنها مقدمة بالذكر عليه في الآية الكريمة: (من بعد وصية يوصي بها أو دين)<sup>4</sup>، والحكمة من تقديمها بالذكر الاهتمام بالوصية، وشبهها بالميراث، وأنها حظ المساكين الذين قد لا يطالبون بها، ولأن الوصية يثبتها الموصي، وأما الدين فتأبث سواء ذكره المدين أم لا، ولأن قضاء الدين فرض على المدين، وله مطالب، أما الوصية فتبرع، فيخشى من التفريط فيها، أو التقصير في

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 64

<sup>2</sup> احكام الميراث والوصية ص 28، حاشية ابن عابدين (759/6)، شرح السراجية ص 11.

<sup>3</sup> رواه الترمذي (270/6، 314)، وابن ماجه (906/2)، واحمد (79/1، 131، 141)، صحيح البخاري (1010/3).

<sup>4</sup> سورة النساء، آية 4.

شأنها، ولأن التقديم بالذكر لا يستلزم التقديم بالحكم، فقدمت الوصية ليسارع الورثة في إخراجها بعد سداد الدين.<sup>1</sup>

(ب) **ديون الله تعالى:** وهي الحقوق التي ليس لها مطالب من العباد كالزكاة والكافرات والنذور وأداء الحج وهذه الديون اختلف فيها الفقهاء على قولين.

**القول الأول:** قال الحنفية: لا تؤدي ديون الله تعالى من التركة إلا إذا أوصى بها الميت فتكون وصية، فإن لم يوص فلا تؤدي، لأنها تسقط بالموت، لأنها عبادة أو في معنى العبادة وتحتاج للنية والاختيار، وهذا غير متوفر بعد الموت، فتسقط إلا بالوصية وتأخذ حكم الوصية، وتخرج من الثلث فقط، فإن لم يوص بها فإنه آثم ومؤاخذ في الآخرة، وأمره إلى الله تعالى.<sup>2</sup>

**القول الثاني:** قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يجب أداء ديون الله تعالى لتعلقها بالتركة قبل الوفاة، ولا تسقط بالموت لأنها حقوق تعلقت بالمال ولا تحتاج إلى نية وقصد ولا إلى اختيار لأنها عبادة مالية، وتتعلق بالمال. وهذا القول هو الراجح لبراءة الذمة وأنه يتفق مع حكمة التشريع. لكن قال المالكية بتقديم ديون العباد على ديون الله تعالى، لحاجة الناس ولأن حق الله تعالى مبني على المسامحة، وقال الشافعية بتقديم ديون الله تعالى على ديون العباد، لأن حقوق الله تعالى أولى بالوفاء، وقال الحنابلة بالتساوي بين النوعين.<sup>3</sup>

**القسم الثاني: من جانب قانون الأسرة الجزائري.**

إن التشريعات العربية وبما فيها المشرع الجزائري، لم تتعرض لترتيب الديون المتعلقة بالله تعالى في قوانينها. أما ديون العباد فقد أدرجت منها الديون الثابتة في ذمة الميت فقط، والتي يتم إثباتها بورقة رسمية أو شهادة الشهود. أما بالنسبة لديون الله تعالى كالزكاة أو النذور التي كان الميت سيؤديها لولا قرب أجله، فإن المشرع الجزائري لم يعطي لها أهمية ولا يتم بالتالي خصمها من التركة إلا إذا قام الورثة بإخراجها بمحض إرادتهم، وهذا ما نصت

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> حاشية ابن عابدين (760/6)، شرح السراجية، ص 25-30.

<sup>3</sup> محمد الزحيلي، نفس المرجع السابق، ص 66-67.

عليه المادة 2/180 من قانون الأسرة: يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: "...2... الديون الثابتة في ذمة المتوفى...". يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية، حيث تم إسقاط ديون الله تعالى والديون غير الثابتة في ذمة المتوفى. وذلك وفق القاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون" وذلك بقصد حماية دائني المورث من تصرفات الورثة في المنقولات خاصة، والذي يؤدي إلى أن الغير حسن النية لا يطالب بها لأن الوارث يكتسبها وفق القاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية"<sup>1</sup> وعلى نهج قانون الأسرة سارت مدونة الأسرة المغربية في المادة 3-322 حيث نصت على: "ديون الميت" ولم تحدد نوع هذه الديون إن كانت شخصية أم عينية ولم تذكر ديون المتعلقة بحقوق الله تعالى.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الوصية.

إنّ للوصية أهمية دنيوية وأخروية، حيث أجاز الشرع للفرد حق التصرف في ثلث ماله الوصية لمستحقها قربة إلى الله تعالى. ولتوضيح أحكام الوصية باعتبارها حقا من الحقوق المتعلقة بالتركة، قسمت هذا الفرع إلى قسمين:

القسم الأول: الوصية في الفقه الإسلامي.

القسم الثاني: الوصية في قانون الأسرة الجزائري.

**القسم الأول: الوصية في الفقه الإسلامي:** الوصية هي الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة بشرط أن تكون في حدود الثلث، ولغير وارث كما سيمر في شروط الوصية. وتقدم الوصية الواجبة التي نصت عليها القوانين المعاصرة لأولاد المرحوم من الميراث ثم تنفذ الوصايا الاختيارية الأخرى.

وقال الحنفية بتقديم الوصية في حقوق العباد على الوصية في حقوق الله تعالى كما سيأتي. وتقدم الوصايا على الميراث بالإجماع، لما ثبت في الآيات الكريمة التي أثبتت حق

<sup>1</sup> زواوي فريدة، مدى تعارض انتقال التركة المدينة الى الورثة مع قاعدة "لا تركة الا بعد سداد الديون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزائر، 1995، العدد 2، ص 332.

<sup>2</sup> ابرسيان سميرة، المرجع السابق، ص 37.

الورثة: ((من بعد وصية يوصي بها أو دين)<sup>1</sup> ، فجعل القرآن الكريم حق الورثة بعد سداد الدين وأداء الوصية.<sup>2</sup>

### القسم الثاني: الوصية في قانون الأسرة الجزائري.

لقد أورد المشرع أحكام الوصية في قانون الأسرة في المواد 184 إلى 201 حيث نصت المادة 184 منه على مفهوم الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي الفقيه ابن عابدين من الحنفية، رغم الانتقادات الموجه له في أن الوصية ليست تمليكا في كل الحالات كأن تكون الوصية بإسقاط حق معين كإبراء المدين من دينه. قصد المشرع الجزائري من كلمة "تمليك" أن الوصية قد تكون بالأعيان أو بمنفعة كالسكن أو زراعة أرض<sup>3</sup>. أما بالنسبة لعبارة "مضاف بعد الموت" أراد المشرع أن يبين أن التصرف الذي تم أثناء حياة الموصى لا يرتب آثاره إلا بعد موته، وفي حالما إذا ترتب هذا الأثر أثناء حياته أعتبر التصرف هبة لا وصية. وكلمة "تبرع" لأن هذا التصرف ملزم لجانب واحد وبدون عوض ولا يأخذ الموصى مقابلا لوصيته.<sup>4</sup> أما بالنسبة لتصرفات مرض الموت فإنها لا تنفذ في حق الورثة.

ونصت المادة 189 ق.أ.ج على أنه: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى" وفي حالة ما إذا كانت الوصية لوارث، توقف على إجازة باقي الورثة<sup>5</sup>.

### الفرع الرابع: الميراث.

الميراث ملك جبري ينتقل بحكم الشرع من الوارث إلى ورثته بعد وفاته، وخصم نفقات تجهيزه وتكفينه وسداد ديونه وتنفيذ وصاياها هو يقسم الباقي من التركة على الورثة حسب نظام

<sup>1</sup> سورة النساء، آية 4.

<sup>2</sup> محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة يوسف بن خدة-الجزائر 1، 2009، ص 13.

<sup>4</sup> دريال حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الاحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر - بسكرة، 2014، ص 3.

<sup>5</sup> أبرسيان سميرة، المرجع السابق، ص 42.

الإرث في الإسلام في الترتيب والانصاء وقبل انتقال التركة إلى الورثة لابد من تقييم وحصر ممتلكات التركة، كما سنفصله في هذين القسمين التاليين:

القسم الأول: تقييم ممتلكات التركة

القسم الثاني: وقت انتقال التركة إلى الورثة.

**القسم الأول: تقييم ممتلكات التركة:** إذا تأخر الورثة في تقسيم التركة حتى تغيرت أو زادت أو ترتب على التأخير مردود مالي وأراد الورثة قسمة التركة فهل المعتبر وقت وفاة المورث أم وقت التقسيم؟

**أولاً:** لا بد من المبادرة بحصر الورثة؛ لأن حصر الورثة يحدد الورثين من الميت، فإذا تم حصر الورثة، فينبغي المبادرة بحصر تركة الميت حصراً كاملاً، ويقضى دين الميت إن كان عليه دين، وتخرج الوصية إن كانت هناك وصية، فإذا قضى الدين وأخرجت الوصايا، قسموا الباقي على حسب الميراث الشرعي؛ لأن الله تعالى يقول في آيات الموارث بعد أن ذكر سبحانه الأنصبة: قال تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>1</sup>، فدل على أن الدين والوصية يخرجان من أصل التركة قبل القسمة ثم يقسم ما تبقى بعدهما بالتراضي، وعند النزاع بين الورثة يرفع الأمر إلى القاضي وكذلك عند وجود قاصر أو غائب.

**ثانياً:** لا خلاف بين الفقهاء: رحمهم الله تعالى في أن الأموال النقدية والأسهم والصناديق الاستثمارية تقسم مباشرة ولا تحتاج إلى تقييم، فيمكنهم قسمتها بأنفسهم، قال المرداوي: (رحمه الله: "والشركاء القسمة بأنفسهم، ولا تلزم بدون رضاهم، ويقاسم عالم بها ينصبونه، فإن كان عدلاً، لزمته قسمة بدون رضاهم، وإلا فلا، أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم"، وإن عجزوا عن قسمتها بأنفسهم، فللقاضي قسمتها على الورثة مباشرة بعد الرجوع إلى أهل الخبرة، أما التركات التي تحتاج إلى تقييم كالعقار، والأشياء العينية والتركات المتنوعة التي تشتمل على نقد وأسهم وعقارات، فيقوم القاضي بناء على طلب الورثة القسمة بتكليف خبير

<sup>1</sup> سورة النساء، آية 12.

يقوم بتقييم ممتلكات التركة كالمجوهرات والأثاث والسيارات التي لا يمكن قسمتها؛ لعدم تساويها تمهيداً لبيعها بالمزاد العلني وقسمة قيمتها على الورثة.

**ثالثاً:** لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في أن وقت تقييم التركة يكون يوم القسمة، ولا اعتبار لتقييمها قبل ذلك، فالمعتبر هو قيمة التركة يوم التقسيم؛<sup>1</sup> لأن ممتلكات التركة تبقى مشتركة بين الجميع إلى أن يتم التقسيم؛ لأنه وقت استقرار الملك وإعطاء كل ذي حق حقه. قال الشيباني رحمه الله: "وإن اقتسموا الأرض ساحة والبناء قيمةً بقيمة عدل فهو جائز، وإن كان البناء حين اقتسموا الأرض غير معروف القيمة فلا يجوز هذا في القياس، ولكننا استحسنا فيه وأجزناه"<sup>2</sup>، مما يدل على أن المعتبر في القيمة وقت القسمة.

وقال ابن حجر: (رحمه الله): "وَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمُتَقَدِّمِ فِي غَيْرِ هَذَا (يَوْمَ الْبَيْعِ) أَيِ وَقْتَهُ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ إِثْبَاتِ الْعَوَضِ وَاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ"<sup>3</sup>.

قال المرادوي (رحمه الله): "إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ، جَازَ وَهَذِهِ جَارِيَةٌ مَجْرَى الْبَيْعِ، فِي أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا الْمُتَمَتِّعُ مِنْهَا، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ"<sup>4</sup>.  
مما يدل على أن المعتبر في القيمة وقت القسمة؛ لأن القسمة تجري مجرى البيع، فيعتبر فيها ما يعتبر في البيع، ويكون تقييم التركة وقت التقسيم؛ لأنه الوقت الذي يستقر فيه الملك، بعد فرز السهام وتمييز الأنصبة.

ورد في الجامع لعلوم الإمام أحمد: "القيمة" يوم تقوم مقام السلعة"<sup>5</sup>.

### القسم الثاني: وقت انتقال التركة إلى الورثة:

لا يشترط لانتقال التركة إلى الورثة القبول، بل تؤول إليهم جبراً بحكم الشرع من غير قبول منهم، ولا تخلو التركة من أمرين:

<sup>1</sup> نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، تأخير قسمة التركة والآثار المترتبة عليها- مجلة كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر مصر- العدد 25-2022م-الإصدار الثاني، ص1442-1443.

<sup>2</sup> الأصل للشيباني، ط قطر (273/3)

<sup>3</sup> تحفة المحتاج في شرح المنهاج، وحواشي الشرواني والعبادي (68/6).

<sup>4</sup> الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت التركي (50/29).

<sup>5</sup> نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، المرجع السابق، ص1444.

الأمر الأول: أن تكون التركة خالية من الديون. وهنا لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في انتقال التركة إلى الورثة فوراً بناء على فكرة الخلافة التي تقضي بأن الوارث خليفة عن المورث في ماله وحقوقه، حتى ينتقل إليه الخيار فيما اشتراه المورث أو باعه فيحل محله، وتنتقل ملكية التركة للورثة بمجرد الوفاة.

الأمر الثاني: أن تكون التركة مشغولة بالدين كلها أو بعضها، وقد اختلف الفقهاء في وقت انتقال التركة إلى ملك الورثة في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** إذا كانت التركة مستغرقة كلها بالدين تبقى على ملك الميت ولا تنتقل إلى ملك الورثة إلى أن تسدد ديونه، أما إذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين، فإن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد موت المورث في جزء شائع يعادل القدر الباقي بعد سداد الدين مع تعلق الدين بالتركة على القول الراجح عند الحنفية<sup>1</sup>.

**القول الثاني:** تبقى أموال التركة على ملك الميت بعد موته إلى أن يسدد الدين سواء أكان الدين مستغرماً للتركة أم لم يكن مستغرماً لها، وهو مذهب المالكية<sup>2</sup> وإحدى الروايتين عند الحنفية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>4</sup>، والحنابلة<sup>5</sup>.

**القول الثالث:** تنتقل أموال التركة إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث، مع تعلق الدين بها، كما يتعلق الرهن، سواء أكان الدين مستغرماً للتركة أم غير مستغرماً لها وهو الصحيح من قول الشافعية<sup>6</sup>، والحنابلة<sup>7</sup>.

**القول الراجح:** بعد عرض أقوال الفقهاء، يترجح له ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث أن التركة تنتقل من الميت إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أم لا،

<sup>1</sup> المبسوط للسرخسي (137/29)، الاختيار لتعليل المختار (74/2).

<sup>2</sup> أسهل المدارك للكشناوي (285/3)، الذخيرة للقوفي (250/7).

<sup>3</sup> المبسوط للسرخسي (137/29)، البناءة لشرح الهداية لبدرد الدين العيني (41/10).

<sup>4</sup> التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبيهقي (111/5).

<sup>5</sup> المغني لابن قدامة المقدسي (328/4).

<sup>6</sup> التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبيهقي، المرجع السابق.

<sup>7</sup> المغني لابن قدامة المقدسي، المرجع السابق.

وذلك لكون الورثة خلفاء عن المورث في ماله وحقوقه لكن لا يصح تصرفهم في التركة إلا بعد سداد ديونه وتنفيذ وصاياه والله أعلم.<sup>1</sup>

### خلاصة الفصل التمهيدي:

لقد احتوى هذا الفصل على مبحثين المبحث الأول تحت عنوان أهمية ومفهوم التركة فبينت من خلاله أهمية التركة، مستعينا بالآيات القرآنية والسنة النبوية ثم تطرقت إلى ذكر بعض الجوانب المهمة للتركة في تحسين العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ثم بينت المفاهيم العامة التي تتعلق بالتركة من الناحية الشرعية والقانونية.

أما المبحث الثاني الذي كان تحت عنوان أصناف ومكونات التركة فبينت الأصناف الذين تصرف لهم التركة وهم على الترتيب أصحاب الفروض والعصبات وذوو الأرحام من الناحية الفقهية والقانونية وكيف يتم توريثهم، ثم انتقلت إلى تحديد مكونات التركة انطلاقاً من مفهوم التركة عند الفقهاء، ثم انتقلت إلى بيان الحقوق المتعلقة بالتركة من الناحية الشرعية والقانونية، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص عليها بل اخذ بالمبادئ العامة للقانون المدني كم نجد ان المشرع الجزائري تبني مذهب الفقهاء وبين ما يؤخذ من التركة قبل تقسيمها حسب ما جاء في المادة (180) وأن التركة تنتقل من الميت إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت مستغرقة أو غير مستغرقة.

<sup>1</sup>نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، المرجع السابق، ص1422.

# الفصل الأول:

## التصرفات المشروعة في قسمة التركة

ويحتوي على ثلاث مباحث:

المبحث الأول:

التخارج

المبحث الثاني:

الوصية.

المبحث الثالث:

الهبة

## الفصل الأول

## التصرفات المشروعة في قسمة التركة

## تمهيد:

جاءت الشريعة الإسلامية لكي تعالج كل قضايا المسلمين. وكل نازلة تنزل بهم، توجد لها حكما مبنيا على العدل والإنصاف. وإعطاء الحقوق لأصحابها. بعيدا عن الزلل، والمحاباة وهضم الحقوق وظلم الآخرين. كيف لا تكون كذلك؟ ومصدرها هو الله عز وجل، فهي عدل كلها ورحمة وحكمة ومصالح، وتعالج الشريعة بأحكامها الفقهية المستمدة من الكتاب والسنة، وغيرهما من مصادر التشريع، قضايا كثيرة سواء متعلقة بالأسرة، أم بالاقتصاد والمعاملات المالية، أم السياسة الشرعية وغير ذلك ومن تلكم القضايا التي عالجتها الشريعة الإسلامية قضية الأموال وكيفية التصرف فيها فوضعت لذلك ضوابطا ومعايير لا يجوز مخالفتها لكي يكون تصرف الشخص فيما يملكه تصرفا شرعيا لا ظلم فيه لأحد ومن تلكم التصرفات تصرفات،التخارج والوصية والهبة تماشيا مع ما تقتضيه المنهجية وتفرضه طبيعة الموضوع، فإنه يحسن بنا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كمقدمة للدخول إلى التصرفات المشروعة في قسمة التركة وهي:

المبحث الأول: التخارج.

المبحث الثاني: الوصية.

المبحث الثالث: الهبة.

## المبحث الأول:

### التخارج

جاء الإسلام بنظامه المتكامل لينير الطريق للناس، ويضعهم على المحجة البيضاء، فيزيل التصرفات السيئة التي كانت سائدة في المجتمع فعالج الإسلام هذه التصرفات بحكمة وسلك أسلم السبل وأحكمها فشرع لنا أحسن التصرفات في قسمة التركات ومن بينها موضوع التخارج والذي سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول: مفهوم التخارج ومشروعيته.**

**المطلب الثاني: شروط صحة التخارج وصوره.**

**المطلب الأول: مفهوم التخارج ومشروعيته**

حرصت الشريعة الإسلامية على ضمان حفظ المال كل الحرص بما يحقق المقاصد الشرعية ومن أهم العلوم التي تحفظ الحقوق المالية للإنسان علم التركات إلا أن هناك بعض التصرفات يقوم بها الإنسان تعيق قسمة التركة وهناك تصرفات أخرى تزيل هذه العوائق وتبعث روح المودة والمحبة ومن بين الموضوعات التي تزيل العوائق موضوع التخارج وهذا ما سنعرفه في هذا المطلب من خلال هذين الفرعين:

**الفرع الأول: مفهوم التخارج شرعاً وقانوناً.**

**الفرع الثاني: مشروعية التخارج**

**الفرع الأول: مفهوم التخارج شرعاً وقانوناً.**

**أولاً: مفهومه شرعاً:** لغة: التخارج تفاعل من الخروج، يقال تخارج القوم أخرج كل واحد منهم نفقة على قدر نفقة صاحبه والشركاء خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، والتخارج أن يأخذ بعض الشركاء الدار وبعضهم الأرض<sup>1</sup>، وهو أصل مطلب التخارج في التركة، وفي حديث ابن عباس: "لا بأس بأن يتخارج أهل الميراث من الدين، يخرج بعضهم من بعض".

<sup>1</sup> الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص 238.

**اصطلاحاً:** وردت عدة عبارات في تحديد مدلول التخارج، وإن اختلفت فإن لها معنى واحد، عرفها الجرجاني بقوله: "مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة".<sup>1</sup> وقيل بأنه: "إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه، وسببه طلب الخارج من الورثة عند رضا غيره...".<sup>2</sup>

**ثانياً: مفهومه قانوناً:** لم يرد في التشريع الجزائري ذكر لموضوع التخارج في قانون الأسرة، فهو من جملة المواضيع ذات الأهمية التي أغفلها وعليه يلزم حينها الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة.

أما ما عليه معظم التشريعات العربية فإنها أوردت أحكاماً تتعلق بالتخارج في القانون المدني والأحوال الشخصية: فقد جاء في مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في نص المادة 284 على أن: "التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة، مقابل شيء معلوم".<sup>3</sup>

وفي التشريع المصري، ورد في نص المادة 48 من قانون الموارث المصري في القسم الخامس على أن التخارج:

1. هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم.
2. فإذا تخارج أحد الورثة مع الآخر منهم استحق نصيبه وحل محله في التركة.
3. وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبتهم فيها، وإن كان المدفوع من مالهم، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم.<sup>4</sup> وفي التشريع الأردني، نصت المادة 539 من القانون المدني أن التخارج: "بيع الوارث نصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو

<sup>1</sup> الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، ص 48.

<sup>2</sup> العيني، البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1400هـ، 1980م، 47/9.

<sup>3</sup> القرار رقم 105-6-17-8/1408-4/1988م، المتضمن القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

<sup>4</sup> القانون 77 لسنة 1943م المتضمن قانون الموارث المصري.

أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة ويسمى هذا مخارجة".<sup>1</sup> وفي القانون العراقي لم يرد نص يتعلق بالتخارج في القانون المدني، وإن كان يعتبر من العقود الناقلة للملكية، وكذا قانون الأحوال الشخصية، لكن ورد في قانون التسجيل العقاري تعريف له، حيث نصت المادة 246 أنه: "يقصد بالتخارج اتفاق جميع أو قسم من الورثة أو أصحاب حق الانتقال"<sup>2</sup> على إخراج بعضهم من الميراث أو الانتقال بعوض معلوم من التركة أو غيرها ويسجل بالاستناد إلى حجة صادرة من محكمة مختصة.<sup>3</sup>

كما نجد بأن أحكام القضاء العراقي قد تناول تحديد مفهوم التخارج، فقد قررت محكمة التمييز العراقية على أن: "التخارج شرعا وقانونا هو عقد صلح بين الورثة على خروج أحدهم من التركة وتوزيع حصته على بقية الورثة بموجب مسألة إرثية جديدة".<sup>4</sup>

وفي القانون المدني الكويتي حيث أورد أحكام التخارج في المواد من 516 إلى 518 تحت مسمى (بيع حصة في تركة) فقد نص في المادة 516 منه على أنه: "من باع تركة أو حصة فيها دون تفصيل لمشمولاتها لا يضمن إلا ثبوت وراثته لما باع ما لم يتفق على ذلك".<sup>5</sup>

من خلال التعاريف السابقة نجد أن معنى التخارج يدور على أن يتصالح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدي للخارج من التركة أو من غيرها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 43 لسنة 1976م المتضمن للقانون المدني الأردني.

<sup>2</sup> القانون رقم 40 لسنة 1951م المتضمن لقانون المدني العراقي.

<sup>3</sup> القانون رقم 43 لسنة 1971م المتضمن لقانون التسجيل العقاري العراقي.

<sup>4</sup> قرار محكمة التمييز العراقية، هيئة عامة رقم 392 لسنة 1979م الصادر بتاريخ 13/10/1979م

<sup>5</sup> القانون رقم 67 لسنة 1980م المتضمن للقانون المدني الكويتي.

<sup>6</sup> عبد القادر رحال، عقد التخارج في الميراث: أحكامه وضوابطه -دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. المجلد 9 العدد 1، جانفي، يناير 2018، ص80.

الفرع الثاني: مشروعية التخارج.

التخارج عقد جائز باتفاق الفقهاء والناس يتعاملون به منذ عصر الصحابة، والأصل في جوازه أنه قد وقع في عهد الخلفاء الراشدين ولم يُنقل عنهم أنهم أنكروه وفيما روى عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرض موته، ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله عنه مع ثلاث نسوة آخر فصالحوها على ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفاً، فقيل هي دنانير، وقيل هي دراهم.<sup>1</sup>

**وجه الدلالة:** إقرار الصحابة للتخارج مطلقاً من غير نكير لصنيع عثمان رضي الله عنهم فكان إجماعاً. فدل ذلك على مشروعية التخارج، لأنه في الحقيقة عقد مبادلة، فيجوز على هذا الاعتبار بالشروط المقررة لعقود المبادلة.<sup>2</sup>

وذكر ابن عباس رضي الله عنهما قال: يتخارج أهل الميراث، يعني أن يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح، وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم، فإنهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق عليهم وبدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفسية ونحوها فإذا أخرجوا البعض بطريق الصلح تيسر على الباقيين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح بذلك.<sup>3</sup>

وبما رواه البيهقي في سننه عن أبي حازم الحافظ بسنده عن عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأساً بالمخارجة في الميراث،<sup>4</sup> حيث دل هذا الأثر على جواز التخارج بين الورثة مطلقاً.

وكذلك بالأثر المروي عن ابن عباس: أنه قال يتخارج الشريكان وأهل الميراث فيأخذ

<sup>1</sup> المرغيباني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص200. شرح السراجية، ص236. فتح القدير 8/ 440، رواه مالك شرح موطأ مالك 4/109.

<sup>2</sup> محمد بن محمد، العناية على الهداية، وفتح القدير، ج7، ص52.

<sup>3</sup> ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 4/464.

<sup>4</sup> البيهقي، السنن الكبرى، 6/65.

هذا عينا وهذا دينا فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه<sup>1</sup>.

الشاهد من هذا الأثر هو قوله (يتخارج) الشريكان وأهل الميراث، وجه الدلالة: حيث دل ذلك على جواز التخارج بين الورثة مطلقا: ودل أيضا على أن الورثة يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط أن تكون أعيان التركة معلومة لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط صحة التخارج وصوره

لقد تعرضنا في المطلب الأول إلى مفهوم التخارج ومشروعيته لكن ماهي شروطه وصوره وهذا ما سوف نبيه في هذا المطلب من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: شروط صحة التخارج.

الفرع الثاني: صور التخارج.

الفرع الأول: شروط صحة التخارج.

لصحة التخارج شروط تتعلق بكل من المحل (المتخارج عنه) وبذل التخارج، ونوعية البذل بالنسبة للمحل، وفيما يأتي هذه الشروط:

(1) أن يكون محل التخارج أي الحصة المتخارج عنها معلوما، فلا يصح التخارج عن محل مجهول، إلا إذا تعذر الوصول إلى معرفته. ومع هذا فالمشهور في مذهب الحنابلة جواز التخارج عن المجهول مطلقا، ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم لرجلين إختصما في مواريث درست (أي نسيت مقاديرها): "اقتسما وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا"<sup>3</sup>. وأجاز الحنفية التخارج على محل مجهول إذا كان لا يحتاج إلى القبض كالحق لدى الغاصب، لأنه مقبوض فعلا فلا تفضي الجهالة هنا إلى التنازع<sup>4</sup>. ولما كان الورثة الذين يخرجون بعضهم لتخلص التركة لهم، هم المسئولون عليها فعلا، لم يكن ثمة حاجة إلى معرفتها على وجه التصور، فالصلح ليس

<sup>1</sup> ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، 46/4.

<sup>2</sup> الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع الحاشية، المطبعة الأميرية، القاهرة، 50/5.

<sup>3</sup> الإمام احمد، مسند الإمام احمد، ج6، ص320. أبو داود، سنن أبي داود، ج2، ص325.

<sup>4</sup> الشيخ محمد أبو زهرة، احكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، 1963م، ص272.

كالبيع في كل شيء، بل إن الجهالة بالمصالح به لا تمنع الصلح لأنها لا تفضي إلى المنازعة وهذا بعكس البيع، فإن المبيع إذا كان مجهولا فإن المبايعة لا تصح لأنها تفضي إلى المنازعة.

(2) أن يقع التقابض لكل من المحل والبذل إذا كان مما يجب فيهما التقابض كالتخارج عن أحد النقدين بالآخر، لعدم الوقوع في الربا.

(3) أن يكون بدل التخارج (أي المقابل) مالا متقوما معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه تنتفي الجهالة عنه.<sup>1</sup> ويختلف الحكم فيما إذا كانت التركة أشياء عينية، أو أشياء نقدية، فإن كانت أشياء عينية كعقار أو عروض تجارية، صح الصلح مهما كان مقدار العوض قليلا كان أو كثيرا، لأنه بيع. أما إذا كانت التركة نقدا ذهباً أو فضة، فيصبح الصلح مهما كان العوض إذا كان من جنس غير جنس مال التركة، كإعطاء ذهب بفضة أو بالعكس، لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ولكن بشرط قبض العوضين في مجلس العقد، لأنه عقد صرف، وإن كانت التركة خليطا من أشياء عينية ونقدية وهو الغالب فلا بد من أن يكون العوض أكثر من نصيبه في التركة، حتى يتساوى نصيبه بمثله، وتغطي الزيادة الأشياء العينية الأخرى مثل العروض التجارية والعقارات ونحوها، منعا من الوقوع في الربا.<sup>2</sup>

(4) أن تتوافر شروط بيع الدين إذا كان محل التخارج ديناً على الغير هذا عند من يجيز بيع الدين لغير من هو عليه، وهم المالكية والشافعية وكذلك الحنفية إذا وقع بصيغة (الإبراء أو الحوالة). فقد قال باز في شرح المجلة: والحيلة لصحة التخارج في ذلك أن يشروطوا إبراء الغرماء من نصيب الخارج من الدين، لأنه تمليك الدين ممن عليه الدين، فيسقط قدر نصيبه على الغرماء غير أن في هذا الوجه ضرراً لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب الخارج، والحيلة أيضاً أن يقضوا حصة الخارج من الدين، تبرعاً، ثم يصلحوا عما بقي من التركة أو يقرضوا الخارج قدر حصته من الدين ثم يحيلهم بالقرض الذي أخذه

<sup>1</sup> الماوردي، الحاوي الكبير، 38/8.

<sup>2</sup> غنيمي، عبد الغني، الباب شرح الكتاب، 170/2، ابن عابدين، تكملة رد المختار، 205/7 وما بعدها.

منهم على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصلحوا عن غير الدين بما يصلح أن يكون بدلا، وهذا أحسن الحيل، والأوجه أن يبيع الورثة من الخارج كفا من تمر أو نحوه بقدر حصته من الدين ثم يحيلهم على الغرماء بالثمن أو يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذونه لأنفسهم.<sup>1</sup>

(5) أن لا تكون التركة مدينة بدين يستغرقها، فلا يصح التخارج كما لا تصح القسمة لأن التركة المدينة بدين مستغرق لها لا ملك للورثة فيها إلا من حيث الصورة، وهي مبقاة على حكم ملك الميت لتعلق حق الغرماء بمعناها وهو المالية لقوله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أو دين"<sup>2</sup> إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط ألا يرجع في التركة، أو يضمنه أجنبي بشرط براءة الميت ورضاء الغرماء. أما إذا كان الدين غير مستغرق، فإن التخارج يكون صحيحا شرعا، لأن التركة لا تخلو عادة من قليل دين، والدائن قد يكون غائبا فتنضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والدائن لا يتضرر لأن على الورثة قضاء دينه، وإن كان الأولى عدم التصالح قبل قضاء الدين لتقدم حاجة الميت.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: صور التخارج.

يختلف نظام التوريث في التخارج، باختلاف الصيغة التي يتم التصالح عليها بين الورثة أو أحدهم وبين الخارج، وباختلاف ما إذا كان المصالح عليه من مال التركة أو من مال الوارث خاصته، وصيغ التخارج في جملتها بهذا المعنى لا تخرج عن ثلاثة:

**الصيغة الأولى:** أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وارث آخر نظير شيء يدفعه له من ماله بعيدا عن التركة، فيحل المتصالح له محل المتصالح ويأخذ نصيبه،

<sup>1</sup> باز ، سليم رستم، مجلة الأحكام العدلية وشرحها، 5، المطبعة الأدبية، بيروت، ص 856.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 12.

<sup>3</sup> مروان قدومي، الصلح بطريق التخارج في الميراث، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 24 (1) 2010، ص 314.

ويصبح لهذا حصتان، حصة الشخص الذي صالحه، وحصته الأصلية في الميراث. كأنه اشترى منه نصيبه لنفسه فلا يشاركه فيه غيره.<sup>1</sup>

**الصيغة الثانية:** أن يتم التخارج بين أحد الورثة وبين باقيهم نظير مال يدفعونه إليه من أموالهم الخاصة، لتكون التركة كلها لهم، وحكم هذه الصيغة.

(1) تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الذي خرج ليعرف نصيب كل وارث من سهام التركة.

(2) يعطى كل وارث نصيبه من سهام التركة عدا الذي خرج، لأنه قد أخذ بدلا عنه، وهو المنصوص عليه في عقد التخارج.

(3) يقسم نصيب الخارج من التركة على بقية الورثة حسب الشرط الوارد في عقد التخارج على عدد رؤوسهم، أو بنسبة أنصابهم، أو بنسبة ما دفع كل منهم من ماله الخاص.

أما إذا خلا عقد التخارج من النص على طريقة معينة لتوزيع نصيب الخارج عليهم، فإن نصيبه يقسم بينهم بالتساوي على عدد رؤوسهم، سواء أكان ما دفعوه متساويا فيما بينهم أم مختلفا، لأن عدم النص على طريقة معينة للتقسيم، ظاهر في تراضيمهم على تقسيمه بينهم بالتساوي.<sup>2</sup>

**الصيغة الثالثة:** أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى بقية الورثة نظير إعطائه شيئا معيناً منها ليكون باقيها لهم وحدهم. وفي هذه الحالة تبين سهام الورثة أولاً بما فيهم المتخارج ثم تسقط سهام هذا الوارث في نظير ما تخارج عليه والباقي من التركة يقسم على السهام الباقية بعد إسقاط سهام المتخارج.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مروان قدومي، الصلح بطريق التخارج في الميراث، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 24 (1) 2010، ص 314.

<sup>2</sup> احمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 209.

<sup>3</sup> مروان قدومي، المرجع السابق، ص 324.

## المبحث الثاني:

### الوصية

تعتبر الوصية من أهم المواضيع التي يقوم الناس بالبحث عنها باستمرار ويرغبون في التعرف عليها بشكل دقيق سواء من الجانب الديني أو القانوني، وسوف نخصص هذا المبحث للوصية، والذي نجد فيه تشعبات كثيرة جدا سواء من الجانب الشرعي أو القانوني، حيث أجاز الشرع والقانون للفرد حق التصرف في ماله فأعطاه حق التصرف في الوصية ولتوضيح أحكام الوصية باعتبارها حق من الحقوق المتعلقة بالتركة قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها والحكمة منها.**

**المطلب الثاني: التصرفات الشرعية الواردة في الوصية.**

**المطلب الثالث: التصرفات الشرعية الواردة في الوصية.**

**المطلب الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها والحكمة منها.**

إن من أجلّ نعم الله على عباده؛ نعمة المال الذي به يصلح أمر الدنيا والآخرة إذا كان اكتسابه بالطرق المشروعة وإنفاقه في أبواب الخير التي يتقرب بها العبد في حياته من ربه - عز وجل - أو بعد موته ويجري عليه ثوابها بعد وفاته، كالوصية في ماله وصرفها في وجوه البر والصلة والإحسان وسنحاول في هذا المطلب أن نعرض حول شيء من موضوع الوصية؛ مفهومها، مشروعيتها والحكمة منها، وذلك من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: مفهوم الوصية.**

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوصية

لغة واصطلاحاً، وقانوناً.

**أولاً تعريف الوصية لغة:** تطلق الوصية في اللغة على عدّة معاني منها:

أ-العهد إلى الغير: أوصى الرجل ووصّاه: عهد إليه، وأوصيت إليه وأوصيت له بشيء. وأوصيت إليه إذا جعلته وصيّك، وأوصيت ووصّيته إيضاء وتوصية.<sup>1</sup>

ب-الوصل: وصى الشيء وصياً اتصل، وأرض واصمة متصلة النبات، وقد وصت الأرض إذا اتصل نباتها.<sup>2</sup>

ج-التقدم إلى الغير بما يعمل مقترناً بوعظ، وتواصى القوم إذا أوصى بعضهم بعضاً.<sup>3</sup> قال الله تعالى: "وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر"<sup>4</sup>.<sup>5</sup>

### ثانياً: تعريف الوصية شرعاً:

- فقد عرفها الحنفية: (أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة).

- عرفها المالكية: (أنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد الوصية).

- عرفها الشافعية: (أنها تبرع بحق مضاف ولو تقدير لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحق بها حكماً، كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به).

- عرفها الحنابلة: (أنها الأمر بالتصرف بعد الموت).<sup>6</sup>

### ثالثاً: تعريف الوصية في القانون الجزائري:

<sup>1</sup> ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن الأنصاري، لسان العرب، مادة(وصى)، 394/15، دار الفكر ببيروت، ط1، 1410هـ/1990م.

<sup>2</sup> الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة(وصى)، الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1407هـ/1987م، ص 1731.

<sup>3</sup> الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضل، المفردات، مادة(وصى)، ط الأخيرة، 1961م/1381هـ، ص525.

<sup>4</sup> سورة العصر، الآية 3.

<sup>5</sup> محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010. ص19.

<sup>6</sup> منى خضر محمد أبو صقر، المرجع السابق، ص4.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)، ونص في المادة 190 على أنه: (للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة). والمقصود بكلمة (تمليك) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا أو عقارا أو بالدفع كسكنى الدار أو زراعة الأرض.<sup>1</sup>

والمراد بعبارة (مضاف إلى ما بعد الموت): أنّ أثر التصرف الذي تمّ في حياة الوصي لا يترتب إلا بعد موته، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة. أما المقصود بكلمة (التبرع): أن الوصية تتم بدون عوض. باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته. ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابل لوصيته.

والملاحظ من التعريف أن المشرع الجزائري قد اعتمد في حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أنّ الوصية تشمل المال أو المنفعة، وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة كالإجراء من الدين وتأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات، كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها. وليس الوصية للأشخاص المعيّنين بالاسم أو الوصف فقط.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: مشروعية الوصية.

لقد تعددت أدلة مشروعية الوصية وذلك من الكتاب والسنة والإجماع.

**أولا: من الكتاب:** تعدد الآيات الكريمة التي تفيد جواز الوصية ومنها:

- قوله تعالى في آيات المواريث من سورة النساء بعد أن عدّد أصناف من الورثة وأنصبتهم.

الآية الأولى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين)، والآية الثانية: (من بعد وصية توصون

بها أو دين)، الآية الثالثة: (من بعد وصية يوصين بها أو دين).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الشيخ نسيم، احكام الرجوع في التصرفات التبديعية في القانون الجزائري الهبة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر ، 2012م، ص120.

<sup>2</sup> دريالي حكيم، نفس المرجع السابق، ص3.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 11/12.

لقد شرع الله هذه الآيات متعددة الميراث مرتبا على الوصية مؤخرا عنها في الأداء عند وجودها، فدل ذلك على أن الوصية مشروعة وجائزة، ولو لم تكن مشروعة وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته للورثة بعد إخراجها من التركة.<sup>1</sup>

- وقوله تعالى: (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين)<sup>2</sup>، فالآية نص صريح في طلب الوصية للوالدين والأقربين ممن حضرته الوفاة وله مال يوصي فيه، فتفيد مشروعيتها إذ غير المشروع لا يطلب حصوله.  
**ثانيا: من السنة:** وفيها أحاديث وروايات كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها منها:

- ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، فأصدق بتلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله، فقال: لا، قلت: فالثلث، قال: الثلث، والثلث كثير أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس. ففي هذا الحديث جواز الوصية بثلث فلو لم تكن مشروعة ما أجازها رسول الله ﷺ.

- وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ما حق أمريء يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه. وهذه دعوة من رسول الله ﷺ إلى إمضاء الوصية المكتوبة، وهذا دليل صريح على المشروعية.

### ثالثا: من الإجماع:

لقد أجمع الفقهاء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم ينقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام-مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص36/35.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 180.

<sup>3</sup> محمد خضر قادر، دور الإرادة في احكام الزواج والطلاق والوصية- دراسة مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010م، ص326.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الوصية.

الإنسان بحكم بشريته وفطرته شديد الحب للمال، مغرور بماله، كثير ما يكون ظالما لنفسه وللناس، وكثيرا ما يقصر في أعمال البرّ وتحصيل الثواب، حتى إذا تذكر، وعرض له عارض وخاف الهلاك، يحاول أن يتدارك بماله ما فاتته في الماضي من العمل الصالح وقصر في تحصيله، وقد يبدو له أن يكافئ شخصا أسدى إليه في حياته معروفا أو قدم إليه جميلا، وقد يقصد مساعدة غير الوارثين من أقربائه أو غيرهم ممن تشتد حاجتهم إلى المال يريد أن يرفع ظلما كان قد أصاب به غيره، إلى غير ذلك من أسباب القربي وأعمال البر، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع بماله في الحال، ثم تمتد به الأيام ويطول به الأجل، فيحتاج إليه ليصرفه في قضاء مصالحه في الدنيا ودفع حاجته فيها، فكان أن شرع الشارع الحكيم الوصية تمكينا لهم من العمل الصالح، لأنها تصرف يحقق بها الإنسان غرضه، فيها يتحقق مقصده الأخوي إذ يحتاج لماله ومات مصرا على وصيته، يقول صلى الله عليه وسلم: (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم).

وبها يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال عمره وأحوجته الأيام إلى ماله الموصي به، ليصرفه فيما هو حاجة إليه، لأن المال الموصي به يظل مملوكا له طوال حياته وله شرعا حق الرجوع في وصيته<sup>1</sup>. الوصية إذا كانت مندوبة فإن سببها هو سبب التبرعات وهو حسن الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وإذا كانت واجبة فإن سببها هو سبب الأداء وهو النص الموجب، وقد قالوا إن القضاء يجب بما يجب به.

والأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما لا يملك، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة، لما فيه من مصلحة خاصة ومصلحة عامة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> احمد فراج حسين، احكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977م، ص13/14.

<sup>2</sup> محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص33/34.

**أولاً: المصلحة الخاصة:** وهي قد تتعلق بالموصى ذاته، حيث يمكن تدارك ما فاتته، وتحميل ما عساه قصر فيه من أعمال الخير، أو ما يرغب فيه من مساعدة أصدقائه وأقربائه غير الوارثين، والوصية تحقق له مقاصده دون مخاطر، فحق الرجوع عن الوصية ثابت للموصي إذا امتد به الأجل واشتدت الحاجة وأعوزته الأيام، فالوصية تبرع لا خوف منه.

وتتعلق بغيره من أقاربه غير الوارثين فتحقق لهم مورداً قد يكونون في حاجة إليه، بل إنه قد يرفع عن الأسرة عناء التطاحن ومتاعب الحسد الذي يوجب الفرقة والحقد الذي يولد التنازع والتخاصم.

**ثانياً: المصلحة العامة:** وهي مصلحة المجتمع فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد والمدارس والمكتبات وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي ولهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام.

بل أن الوصية بالإضافة إلى ذلك وسيلة الإنسان إذا ما ظهرت أمانة الموت أن يوصي بإيصال ماعنده من أموال الناس من الودائع والبضائع ونحوها إلى أربابها والإشهاد عليها، وخصوصاً إذا خصت عن الورثة، وغير ذلك مما يحفظ التماسك الاجتماعي، ويوصل أبواب الصراع الفردي والجماعي.

فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة مصداقاً لقوله

صلى الله عليه وسلم: (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم).<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: التصرفات الشرعية الواردة في الوصية.**

نقصد بحكم الوصية: صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وهو حكم التكليف<sup>2</sup>. وهناك حكم آخر يعرف بالحكم الوضعي للوصية. وسنتناول في هذا الفرع ثلاثة أقسام من خلالها يتبين لنا حكم الوصية.

**الفرع الأول: الحكم التكليفي للوصية**

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص34.

<sup>2</sup> محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص326.

الفرع الثاني: الحكم الوضعي للوصية.

الفرع الثالث: أثر الوصية.

الفرع الأول: الحكم التكليفي للوصية.

اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم التكليفي للوصية، فمنهم من قال أنها واجبة ومنهم من قال أنها مندوبة في الأصل وليست واجبة، ومن جهة أخرى يرونها الفقهاء مباحة أو محرمة حسب التأسيس الذي بنيت عليه الوصية، والحكم التكليفي في الوصية خمسة وهي:

**1) الوصية الواجبة:** وذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية وصوم، أو صلاة، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وجب عليه لم يؤديه... وكذلك ديون العباد، إذا لم تكن ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى فإذا كان موثقة بطرق تثبت بها، كالشهادة لم تجب الوصية بها، لثبوتها بدونها وذلك أخذاً بالقاعدة الفقهية الكلية: (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب).

**2) الوصية المندوبة:** وذلك كالوصية للفقراء والمساكين، إذا كان الموصى كثير المال، كذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء غير الوارثين ولو كانوا من الأغنياء إذا أراد بذلك التحبب إليهم، لأنها كالهبة وهي مندوبة للتحبب، لقوله صلى الله عليه وسلم: (تهادوا تحابوا) وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وتفرد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء غير الورثة، أخذاً من قوله تعالى: (الوصية للوالدين والأقربين).<sup>1</sup>

**3) الوصية المباحة:** كالوصية للأغنياء من البعداء، وكذلك من الأقرباء إذا لم يقصد بها التحبب إليهم، فإن قصد التحبب وصلة الرحم، كانت مندوبة.<sup>2</sup>

**4) الوصية المكروهة:** إذا ترتب عليها أمر مكروه، كما إذا أوصى فيمن لا حاجة له بها من الأغنياء، بقصد الإضرار والتضييق على الورثة، فإن وصيته مكروهة سواء أ قصد التضييق

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 180.

<sup>2</sup> أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية. النيابة الشرعية. الوصية. الوقف والتركات)، منشورات حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ط10، ص137/138.

على العيال أو لا، وذلك أخذاً من حديث النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص عندما عاده في مكة حيث قال له: (الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس..)، وتكون مكروهة كذلك، إذا كان موضوعها مكروهاً في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور.

**5) الوصية المحرمة:** كالوصية بما حرم الله، كالوصية ببناء خمارة، أو دار لهو، أو دعارة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الحكم الوضعي للوصية.

وأما حكمها بالمعنى الثاني كما يقول الشيخ الكشكي: وهو صفة مذاهب الفقهاء التي تتصف بها نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له، وهو الحكم الوضعي الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها، على النحو التالي:

أ- تكون الوصية صحيحة عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها وشروط صحتها في هذا المذهب، وتكون غير صحيحة إذا فقدت ركناً أو شرطاً من شروط صحتها فيه، فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية المجنون والصبي غير المميز.

ب- والوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب إذا استوفت شروط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب، وتكون غير نافذة إذا فقدت شرطاً منها، كوصية المدين بدين مستغرق مثلاً، فإنها تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بها.

ت- والوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصى مصرًا عليها، وتكون غير لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع عنها ما دام حياً ولم يمت مصرًا عليها.<sup>2</sup>

إضافة إلى ما تطرقنا إليه من أحكام يوجد حكم ثالث، ويعرف بأثر الوصية والذي يحدد معنى الوصية من حيث الزمن.

<sup>1</sup> أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثالث: أثر الوصية.

وهو الحكم بالمعنى الثالث أي الأثر المترتب عليها وهو: ثبوت الملك للموصي له من الموصى به في الوقت الذي حدده الموصي.

1. الوصية المؤقتة: إذا كان قد حدد الموصي وقتا للوصية، كأن يقول هذا العقار وصية لفلان بعد موتي بسنة مثلا، وقبل الموصى له الوصية سواء كان قبله لها عند الموت أو عند الوقت المحدد لها، ثبت الملك من وقت القبول.

2. الوصية المطلقة: إذا كانت الوصية مطلقة ولم يحدد لها الموصي وقتا فحكمها ثبوت الملك للموصى له في الموصي به وقت موت الموصي، لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتمليك في الحال، بل هي تملك عند الموت، فلا يقع قبله، بل يقع التملك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها وشروطها، وزالت موانعها.<sup>1</sup>

المطلب الثالث: التصرفات القانونية الواردة في الوصية.

نص القانون المدني على حالتين تأخذان فيها حكم الوصية هما: حالة تصرف المريض مرض الموت طبقا للمادة (776) والتي تضمنها الفرع الأول. أما الحالة الثانية فتخص تصرفات المورث لأحد ورثته طبقا للمادة (777) والذي سندرجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت طبقا للمادة (776).

نصت الفقرة الأولى من المادة "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"؛ ومفاد ذلك أن العبرة في هذه الفقرة هو بالقصد أي النية وليس بظاهر القصد أو شكله، إذ أن هذه الفقرة جاءت بحكم عام يقضي بأن تصرفات

<sup>1</sup> محمد كمال الدين امام، نفس المرجع السابق، ص41.

المريض مرض الموت بقصد التبرع تأخذ حكم الوصية مهما كانت التسمية لهذا التصرف، فسواء كان بيعاً، هبة، أو مبادلة... إلخ.<sup>1</sup>

وتبعاً لذلك يمكننا استخلاص وجوب توافر شرطين في هذا التصرف: الأول خاص بأن يكون التصرف قد صدر في مرض الموت والثاني خاص بكونه تصرفاً تبرعياً.

- الشرط الأول: صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت: إذ يكون الإنسان في أضعف حالاته النفسية والجسدية، خاضعاً لتأثير الآخرين فيه والذين يؤثرون على إرادته ووعيه فكل تصرف صادر في مرض الموت وأياً كانت التسمية التي أعطيت لهذا التصرف<sup>2</sup>-الذي جاء مطلقاً في الفقرة الأولى للمادة 176 - فإذا وهب المورث عيناً أو أقر بدين أو أبرأ مدينا له في حالته الصحية هذه، فإنه تسري على تصرفاته تلك أحكام الوصية ولا تنفذ الهبة والإقرار أو غيرها من التصرفات إلا في حدود ثلث التركة وتوقف على إجازة الورثة فيما يجاوز ذلك.

- الشرط الثاني: أن يقصد بهذا التصرف التبرع حيث يقصد المورث التبرع بالمحل المتصرف فيه للمتصرف، ونادراً ما يتصرف المورث في مرض موته معاوضة لا تبرعاً وأكثر ما يقع ذلك في عقد البيع مع تسجيل ثمن بخس فإن ثبت أن ذلك الثمن تبرعي سرت عليه أحكام الوصية لا البيع في حق المتصرف إليه-المشتري- وهذا ما جاء في نص المادة (408)، إلا أنه إذا كنا بصدد عقد الهبة فإنه يسهل إثبات قصد التبرع لكون المادة (202) من تقنين الأسرة قد عرفت الهبة على أنها تمليك بلا عوض أي بقصد التبرع، وعليه متى ثبت أن الهبة صدرت في مرض الموت تبعاً للمادة (204) من تقنين الأسرة- سيأتي شرحها- وأنه كان يقصد بها التبرع طبقت عليها أحكام الوصية طبقاً لتقنين الأسرة وهذا ما

<sup>1</sup> دريبين مريم، أحكام الوصية في تقنين الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة مع قانون الوصية المصري، تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2012، ص60

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1: أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000م، ص222.

تؤكد الفقرة الأولى من المادة (776) أما الفقرة الثانية من المادة (776) فقد نصت على أنه: "... وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً".

ومعنى ذلك أنه يقع على ورثة المتصرف عبء إثبات صدور التصرف عن مورثهم في مرض الميت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق لأنهم يثبتون واقعة مادية، وبذلك يكون المشرع قد خفف عبء الإثبات على الورثة بنقل محله إلى واقعة أخرى متصلة يسهل عليهم إثباتها.

إذ لا يكون عليهم إثبات أن التصرف صدر على سبيل التبرع، وإنما يكفي عليهم إقامة الدليل على صدور التصرف في مرض الموت<sup>1</sup>، ومتى نجحوا في ذلك قامت قرينة بسيطة لفائدتهم مفادها أن هذا التصرف صادر على سبيل التبرع.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الذي اعتبرت فيه أن الهبة أثناء مرض الموت تعد وصية وعلى الورثة إثبات أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته<sup>2</sup>. وعليه فالإنسان لا يتصرف في مرض موته عادة إلا على سبيل التبرع ونادراً ما يكون في تصرفه والموت مائل أمام عينيه قد قصد المعاوضة<sup>3</sup>.

وجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة (776) على أنه: "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه" فالمقصود بذلك أن القرينة التي منحت للورثة هي بسيطة ويمكن إثبات عكسها.

<sup>1</sup> زهور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون

الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون 1997م، ص 126.

<sup>2</sup> قرار رقم 41111 والصادر في 1986/5/5م، انظر: بلحاج العربي في كتابه قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً

لقرارات المحكمة العليا، ص 197/196.

<sup>3</sup> عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص 225.

فيجوز لمن صدر له التصرف أن يدحضها ويثبت عكس ما يدعيه الورثة، كأن يثبت أن التصرف الذي صدر في مرض الموت إنما هو معاوضة ويتم دفعه ثمناً عادلاً وليس بخساً فهنا يمكنه التخلص من اعتبار أن هذا التصرف قد صدر في حال صحة المتصرف لا في حالة مرض موته، وبذلك يكون قد تخلص أيضاً من خطورة اعتبار التصرف وصية. إلا أن المشكلة التي تثار في هذه المادة نجدها في نهاية الفقرة الثانية للمادة (776) "ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً" ومع الرجوع لنص المادة (328) التي نصت كما يلي: "لا يعتبر العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت"، فبالمطابقة بين الفقرتين نجد أن الورثة هم ما قصد بهم المشرع بالغير ولكن في الواقع هم لا يعتبرون من الغير لكونهم خلفاً عاماً لمورثهم، فيسري عليهم ما كان يسري في حقه، فإذا ادعى الورثة أن الورقة العرفية تحمل تاريخاً ليس حقيقياً لأنها صدرت في مرض موت مورثهم وتم تقديم هذا التاريخ لإخفاء حقيقة مرض مورثهم وللإفلات من الطعن في صحة تاريخ الورقة، وعليه يمكن للورثة إثبات عكسها هو مكتوب في التاريخ وذلك بجميع الطرق لأن تقديم التاريخ على هذا النحو يعد غشاً والغش يجوز إثباته بجميع الطرق.<sup>1</sup>

وكما قال الأستاذ زهدور أن النص الذي تضمن هذا الحكم هو نص معيب إذ يكمن العيب في أنه لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، مع أن ذلك التاريخ يحتج به على الورثة حتى لو كان ثابتاً، إنما يكون لهم إثبات العكس بكافة الطرق؛ ولقد فصل ذلك الأستاذ زهدور بقوله أن نص تلك الفقرة يفيد أن تاريخ المحرر العرفي ليس حجة ضد الورثة وبالتالي يعتبر التصرف الصادر في مرض الموت، ولا يكون على الورثة إثبات عدم صحة هذا التاريخ، وبذلك فهم يعتبرون من الغير تبعاً لنص الفقرة الأولى من

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص223.

المادة (328) إلا أنه بالرجوع لنهاية الفقرة الثانية من المادة(776) نجدها تلزم الورثة بإثبات عدم صحة التاريخ وهنا لا يعتبر الورثة من الغير تبعا لذلك وهذا هو الصحيح.<sup>1</sup>  
وعليه إذا كان التصرف في ظاهره معاوضة وادعى أحد الورثة أنه تبرع أثبت ذلك بكل الطرق المخولة له قانونا سرت أحكام الوصية عليه ولا تسري أحكام المعاوضات التي تبرم في مرض الموت.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياة طبقا للمادة (777).**

جاء في نص المادة ما<sup>3</sup> يلي: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك"، ومعنى ذلك إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ لنفسه بطريقة ما بحياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته أعتبر هذا التصرف وصية؛ وعليه فحكم هذه المادة خاص فقط بالتصرفات التي تتم لوأرث فيخرج بذلك التصرفات التي تتم لغير الوأرث، كما أن تصرف المورث لم يصدر في مرض موته بل صدر وهو في صحته، إلا أنه يشترط حتى يعتبر تصرفه وصية وتسري عليه أحكامها الشروط التالية:

- يجب أن يتم التصرف من المورث إلى حد ورثته لا غيرهم، -العبرة هنا بوقت وفاة المورث.

- احتفاظ المورث -المتصرف- بحياة العين التي تم التصرف فيها والانتفاع بها طوال حياته؛ فإذا باع المورث مثلا دارا لأحد ورثته واحتفظ بحياة الدار ويحق الانتفاع بها مدى حياته؛ فلا ينتفع الوأرث بالدار ولا يحوزها إلا بعد موت المورث، وهذا يجعل الوأرث في منزلة الموصى له لا في منزلة المشتري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> زهدور محمد، المرجع السابق، ص125.

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، عقود التبرعات-الهيئة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004م، ص80.

<sup>3</sup> عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص78..

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص226.

وأكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه<sup>1</sup>: "من المقرر قانوناً أنه يعتبر تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته وصية ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.

ومن المقرر أيضاً أنه لا وصية لوarith إلا إذا أجازها الورثة.

ولما كان ثابتاً-في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف لما قضاوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوarith، يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

وعليه متى اجتمعت هذه الشروط قامت قرينة بسيطة على أن التصرف وصية بغض النظر عن التسمية التي تعطى للعقد، بيعا كان أو هبة، أو مبادلة فيقع على المتصرف إليه دحض هذه القرينة وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، كأن يثبت أن التصرف في حقيقته بيع وذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن أو إثباته أن التصرف قصد به انتقال الملكية حال حياة المتصرف، فمتى أثبت كل ذلك يعتبر التصرف بيعاً وتسري عليه أحكام البيع ويبقى في الأخير هذا الأمر خاضع لتقدير القاضي وقناعته تبعاً لما يقدم له من أدلة ودفع.<sup>2</sup>

**الفرع الثالث: الحكم الخاص للبيع في مرض الموت طبقاً للمادة (408) تقنين مدني.**

بالإضافة إلى الأحكام السابقة للتصرفات الملحقة بالوصية نجد أن المشرع الجزائري قد خص حالة خاصة أوردها في نص المادة (408) والمتعلقة بالبيع في مرض الموت والتي جاء نصها "إذا باع المريض مرض الموت لوarith فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال"، فحكم هذه المادة نجده ينطبق على البيع فقط إذ أن المشرع تناول هذه المادة في القسم الثاني تحت عنوان "أنواع البيوع" وهذا ما أوقعه في تناقض خاصة ما جاء

<sup>1</sup> قرار رقم 59240 والمؤرخ في 1990/3/5م. مجلة قضائية 1992م، عدد3، ص57.

<sup>2</sup> دريبين مريم، المرجع السابق، ص65.

في الفقرة الثانية من هذه المادة، رغم أن نيته كانت تهدف إلى إلحاق هذا النوع من البيع بالوصية لافتراض شبهة التحايل في الثمن، لاسيما إذا ما تم لوارث إذ أنه إذا قام شخص ببيع شيء من ماله لأحد ورثته في حالة مرض الموت فإنه لا ينفذ في حق باقي الورثة إلا بعد إقرارهم.

وتبعاً لذلك يكون المشرع قد طبق على البيع لوارث في مرض الموت أحكام الوصية وجعل نفاذ التصرف متوقفاً على قبول باقي الورثة ؛ فإذا قبلوا أصبح التصرف نافذاً في حقهم من وقت إبرامه، وإن رفضوا لا ينفذ التصرف في حقهم وبقي الشيء المبيع عنصراً من عناصر التركة ووجب على الورثة رد المبلغ للمشتري، كما أن إقرار الورثة أو رفضهم لا يكون معتداً به إلا إذا صدر بعد موت المورث وليس قبله.

والملاحظ أن الفقرة الأولى للمادة (408) لا يوجد ما ينتقد فيها إذ أنها جاءت منسجمة مع نص المادة (776) من التقنين المدني وكذا المادة (204) من تقنين الأسرة، إذ اعتبر حكم البيع في مرض الموت لوارث تصرفاً ملحقاً بالوصية وتسري عليه أحكامها، فمن باب أولى أن يكون البيع لغير وارث -نص الفقرة الثانية - خاضع لنفس الأحكام؛ ورغم ذلك وضع الدكتور علي سليمان عدة انتقادات منها : التفرقة بين البيع لوارث وجعله معلقاً على إقرار بقية الورثة والبيع لأجنبي الذي جعله قابلاً للإبطال.<sup>1</sup>

أما بخصوص الفقرة الثانية من المادة (408) فهي منتقدة بشدة إذ تضمنت أن البيع الذي يجريه المريض مرض الموت لغير وارث يكون قابلاً للإبطال؛ ومادام أن هذا التصرف ينطبق عليه حكم الوصية وتسري عليه أحكامها ؛ فإنه كنتيجة حتمية يجعل الوصية التي تتم للغير في حال مرض الموت تكون أيضاً قابلة للإبطال على فرض أن البيع تم بدون رضا صحيح... وتبعاً لذلك يمكن استخلاص من تطبيق هذه المادة النتائج التالية<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> زروق عبد الرؤوف وحمدوش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2006/2005، ص 36/37.

<sup>2</sup> علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001/2000م، ص 46/45.

1) أنها تجعل من البيع الواقع لوارث وصية في الفقرة الأولى ويمكن نفاذها بإجازة الورثة.  
 2) أنها تجعل من البيع الواقع لغير وارث عقداً قابلاً للإبطال والمفروض هو النفاذ في حدود الثلث وما تجاوز ذلك يخضع لإجازة الورثة تماشياً مع حكم المادة (776).  
 3) أن الفقرة الثانية للمادة (408) تجعل من هذه التصرفات والمعاملات غير مستقرة وعدم مصداقيتها، إذ يدفع بالناس إلى التهرب من التعامل مع أي شخص مريض لكونهم في نهاية المطاف سيجدون أنفسهم أمام عقد قابل للإبطال.  
 أخيراً نص هذه الفقرة نجدها قد خالفت ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية إذ يكون للشخص حرية التصرف في الوصية في ثلث أمواله دون أن يتوقف تصرفه هذا على إجازة الورثة.

ولأجل ذلك اقترح الدكتور علي علي سليمان إجراء تعديل على هذه الفقرة على النحو التالي :  
 "أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه ينفذ في حدود الثلث و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".<sup>1</sup>

### المبحث الثالث:

## الهبة

تكمن أهمية الهبة في كونها تعالج قضية اجتماعية حساسة لا يكاد يسلم منها أب أو أم في المجتمع الإسلامي إما جهلاً بأحكامها وإما طغيان الحياة المادية على كثير منهم وإما محاباة لسبب ما ولعلاج هذه الظاهرة لا بد من قسمة هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الهبة.

المطلب الثاني: حكم التسوية بين الأبناء في الهبة.

المطلب الثالث: التفاضل في الهبة.

المطلب الثالث: التصرفات القانونية الواردة في الهبة.

<sup>1</sup> زروق عبد الرؤوف وحمدوش محمد، المرجع السابق، ص38.

المطلب الأول: مفهوم الهبة.

إن التطرق لمفهوم الهبة يقودنا في البداية إلى تحديد ماهيتها وذلك عن طريق:

الفرع الأول: تعريف الهبة

الفرع الثاني: مشروعية الهبة.

الفرع الأول: تعريف الهبة.

أولاً- لغة: هي العطية الخالية عن العوض، فإذا كثرت تسمى صاحبها وهابياً وهو من صيغ المبالغة.<sup>1</sup>

ثانياً- اصطلاحاً: سأقوم فيما يلي بإيراد تعريفات الفقهاء للهبة.

- عرفها الحنفية: "تمليك العين بلا عوض".<sup>2</sup>
- عرفها المالكية: "تمليك ذات بلا عوض".<sup>3</sup>
- عرفها الشافعية: "تمليك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً".<sup>4</sup>
- عرفها الحنابلة: "تمليك في الحياة بلا عوض".<sup>5</sup>

يتضح لنا مما سبق الآتي:

- 1- أن الهبة هي عقد تمليك يملك فيه الواهب في حال حياته الموهوب له الهبة بدون عوض، فالهبة عقد تبرع خال من أي عوض.
- 2- لما كانت الهبة عقداً بين طرفين يستلزم ذلك من وجود صيغة دالة على إنشاء هذا العقد الذي يترتب عليه تمليك وهذه الصيغة إيجاب وقبول كقول الواهب: وهبتك هذا البيت، فيرد على ذلك الموهوب له: قبلت ورضيت.<sup>6</sup>

1 لسان العرب(7/4929)، القاموس المحيط(143).

2 البحر الرائق(7/284)، حاشية ابن عابدين(5/687)

3 التاج والإكليل (6/49)، حاشية الدسوقي(4/97)

4 المهذب(1/446)، فتح الوهاب (1/446).

5 الإنصاف(7/88)، شرح الزركشي(2/206).

6 بدائع الصنائع(6/115).

وهذا أمر مختلف فيه بين الفقهاء فنجد أن جمهور الحنفية يرون أن ركن الهبة الإيجاب، أما القبول فليس بركن عندهم، أما زفر فيرى أن القبول بالقياس يكون ركناً، وفي قول له أن القبض أيضاً ركن<sup>1</sup>، أما الشافعية والحنابلة فيرون أن صحة الهبة تستلزم وجود الإيجاب والقبول<sup>2</sup>، أما الإمام مالك فيرى أن الهبة تكون صحيحة وتامة بإيجاب الواهب ويكون للموهوب له أن يجبره على التسليم<sup>3</sup>.

أقول: إن الهبة لما كانت عقداً بين طرفين فالراجح أن الصيغة وهي الإيجاب والقبول لا بد من وجودها لصحة إتمام العقد بين المتعاقدين<sup>4</sup>.

3- لما كانت الهبة عقداً يستلزم أهلية المتعاقدين، أهلية الواهب للتبرع، وأهلية الموهوب له فيشترط فيه أهلية التملك<sup>5</sup>، أما الشيء الموهوب فيشترط فيه ما يشترط في المبيع لأنه كل ما جاز بيعه جازت هبته<sup>6</sup>.

4- الهبة إن قصد بها الأجر والثواب فهي صدقة، وإن نقلت إلى مكان الموهوب فهي هدية، وبالتالي فالهبة من أنواعها الصدقة والهدية<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: مشروعية الهبة.

الهبة حكمها أنها مشروعة، والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى"<sup>8</sup>.

وجه الدلالة: الآية حثت على التعاون على ما فيه بر ومعروف ولا شك أن الهبة تحقق المعنى المراد من الآية فهي بحد ذاتها بر ومعروف.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع(6/115).

<sup>2</sup> فتح المعين(3/143).

<sup>3</sup> مواهب الجليل(6/51).

<sup>4</sup> مازن مصباح صباح، الهبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية(سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد 19، العدد الثاني، كلية الشريعة جامعة الأزهر-غزة-2011، ص 667.

<sup>5</sup> بدائع الصنائع(6/186).

<sup>6</sup> بدائع الصنائع(6/119).

<sup>7</sup> حاشية ابن عابدين(5/687)، حاشية السوقى(4/97).

<sup>8</sup> سورة المائدة، الآية 2.

ثانياً: من السنة: وردت أحاديث كثيرة تدل على أن الهبة مشروعة ومندوب إليها منها:

- 1- ما ورد في حديث بريرة رضي الله عنها في قوله: "هو لها صدقة ولنا هدية".<sup>1</sup>
  - 2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه: "أهدية أم صدقة؟" فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: "كلوا ولم يأكل"، وإن قيل هدية: "ضرب بيده فأكل معهم".<sup>2</sup>
  - 3- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدني إليّ ذراع أو كراع لقبلت".<sup>3</sup>
  - 4- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لعروة: "ابن أختي، إن كنا لننظر إلى الهلال ثم الهلال ثلاثة أهلة في شهرين، وما أوقدت في أبيات رسول الله ﷺ نار، فقلت يا خالة: ما كان يعيشكم؟ قالت: الأسودان التمر والماء، إلا أنه كان لرسول الله ﷺ جيران من الأنصار كانت لهم منائح وكانوا يمنحون رسول الله ﷺ من ألبانها فيسقيننا".<sup>4</sup>
- وجه الدلالة: هذه الأحاديث مجتمعة تدل بمطوقها الصريح على مشروعية الهبة.<sup>5</sup>
- ثالثاً: من الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الهبة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> صحيح البخاري بشرح الفتح الباري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهبة، حديث رقم 2577 (203/5).

<sup>2</sup> صحيح البخاري بشرح الفتح الباري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهبة، حديث رقم 2576 (203/5).

<sup>3</sup> صحيح البخاري بشرح الفتح الباري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهبة، حديث رقم 2568 (199/5).

<sup>4</sup> صحيح البخاري بشرح الفتح الباري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب قبول الهبة، حديث رقم 2567 (197/5).

<sup>5</sup> مازن مصباح صباح، نفس المرجع السابق، ص 669.

<sup>6</sup> المغني (246/1).

المطلب الثاني: حكم التسوية بين الأبناء في الهبة.

اتفق الفقهاء على أن للإنسان إذا كان كامل الأهلية أن يهب جميع ماله لأجنبي لأنه حر التصرف فيه، واتفقوا أيضا على أن له أن يهب ماله كله أو بعضه لولده إذا ساوى بينهم في الهبة، إلا أن هذا التصرف لا يملكه إلا لمن خول له ذلك الشرع وسوف نبين ذلك من خلال هذه الفروع الثلاثة:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في التسوية بين الأبناء في الهبة.

الفرع الثاني: حكم التسوية في الهبة بين الذكر والأنثى.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في التسوية بين الأبناء في الهبة.

اتفق الفقهاء على أن للإنسان إذا كان كامل الأهلية. أن يهب جميع ما له للأجنبي لأنه حر التصرف فيه<sup>1</sup>، واتفقوا أيضا على أن له أن يهب ماله كله، أو بعضه لولده إذا ساوى بينهم في الهبة<sup>2</sup>، كما اتفقوا على أن له أن يفاضل بينهم في الهبة، إذا كان ذلك برضا الباقي لانتفاء العداوة والقطيعة التي هي علة المنع<sup>3</sup>. ولكنهم اختلفوا في حكم التسوية بينهم، مع عدم وجود المسوغ الشرعي لتفضيل بعضهم (كعدم الاستواء في الحاجة أو عدم وجود العذر) إلى قولين:

<sup>1</sup> الجصاص احمد بن علي الرازي ابو بكر، احكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار احياء التراث، بيروت، 1405هـ/1985م، ج6، ص215.

<sup>2</sup> ابن رشد محمد بن احمد بن محمد القرطبي ابو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج2، ص246.

<sup>3</sup> الرملي محمد ابن ابي العباس احمد ابن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي، دار الفكر، بيروت، 2004، ج5، ص415.

القول الأول:

التسوية بين الأولاد في الهبة مستحبة. قال بذلك جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>1</sup> والمالكية في المشهور عندهم<sup>2</sup> والشافعية في المعتمد<sup>3</sup> والحنابلة حسب ما رجحه ابن قدامة<sup>4</sup> وغيرهم والتسوية أحب إلى جميعهم<sup>5</sup>، ثم إن هؤلاء اختلفوا في حكم المفاضلة بينهم في حال الصحة: فذهب المالكية والشافعية إلى أنها مكروهة تنزيها، ومحل الكراهة عندهم إذا وقع التفضيل مع عدم وجود مسوغ له، أما مع وجود المسوغ له فتنتفي الكراهة<sup>6</sup>، وسيأتي بيان هذه المسوغات فيما بعد إن شاء الله تعالى. ونقل عن الأوزاعي انتفاء الكراهة، إذا كان التفضيل في حدود الثلث.<sup>7</sup>

وذهب الحنفية وشريح وجابر ابن زيد والحسن ابن صالح والثوري إلى جواز التفضيل مع عدم الكراهة، وقيدته الحنفية بعدم قصد الإضرار، وألا يكون التفضيل بكل المال، وأما إن كان التفضيل لقصد الإضرار أو كان بجميع المال فيكره تحريما عند الحنفية لأنهم رتبوا عليه الإثم<sup>8</sup>، كما نقل عن الإمام مالك القول بمنع التفضيل إن كان بجميع المال<sup>9</sup>، والمشهور في المذهب الكراهة التنزيهية، وعدم التمييز في الحكم بين التفضيل ببعض المال أو بجميعة.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> ابن نجيم زين الدين الحنفي، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط2، ج7، ص288.

<sup>2</sup> النفراوي احمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ج2، ص159.

<sup>3</sup> النووي ابو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي و بيروت، 1985م، ط2، ج5، ص378.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص388.

<sup>5</sup> ابن عبد البر، ابو عمر يوسف بن عبد الله النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي، محمد عبد الكبير الدمياطي، وزارة العلوم والأوقاف، المغرب، 1967م/1387هـ، ج7، ص225.

<sup>6</sup> ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج8، ص455.

<sup>7</sup> الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص143.

<sup>8</sup> الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص142.

<sup>9</sup> ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص246. ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص225.

<sup>10</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص288.

قال النفراوي من المالكية: "يكره كراهة تنزيهية للشخص أن يهب لبعض ولده ولو صغيراً أو مريضاً ماله كله أو جله على مشهور المذهب".<sup>1</sup>

### القول الثاني:

التسوية بين الأولاد في الهبة واجبة والمفاضلة حرام مطلقاً، سواء وجد المسوّغ لها أم لا، وهذا المشهور عند الحنابلة<sup>2</sup> والظاهرية<sup>3</sup>. كما ذهب إليه الطاووس وابن مبارك ومجاهد وعروة وابن حبان<sup>4</sup> والبخاري وإسحاق<sup>5</sup> وبعض المالكية<sup>6</sup>. ورجحه ابن حجر<sup>7</sup> والصنعاني<sup>8</sup> والشوكاني<sup>9</sup>.

السبب في اختلافهم كما بينه ابن رشد هو اختلافهم في فهم الألفاظ الواردة في حديث النعمان بن بشير هل المقصود بها الكراهة أم التحريم؟ مع اتفاقهم على أن الإنسان حر التصرف في ماله، فوقع التعارض بين القياس والأثر (فعل الصحابة رضي الله عنهم).<sup>10</sup>

**الرأي الراجح:** تبين أن سبب الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى ثلاثة أمور:

**الأول:** اختلاف الرواة في نقل حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

**الثاني:** فعل الصحابة الكرام أبي بكر وعمر وغيرهما رضي الله عنهم أجمعين في إعطاء بعض أولادهم دون غيرهم.

1 النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص159.

2 ابن قدامة، المغني، ج5، ص387.

3 ابن حزم، المحلى، ج9، ص142.

4 ابن قدامة، المغني، ج5، ص387. ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص227.

5 ابن حجر احمد بن علي العسقلاني، فتح الباري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ج5، ص214.

6 ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص235.

7 ابن حجر، فتح الباري، ص214.

8 الصنعاني، محمد بن اسماعيل الأمير، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار احياء التراث، بيروت،

1379هـ/1959م، ط4، ج3، ص90.

9 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الاوطار، دار الجيلو بيروت، 1973م، ج6، ص121.

10 ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص246.

ثالثاً: قياس الهبة للأولاد على الهبة للأجانب.<sup>1</sup>

لكن الذي يظهر لنا في حكم التفضيل بعض الأبناء في العطايا الأحكام الآتية:

**(1) الحكم بالتحريم** إذا كان التفضيل بقصد الإضرار والحرمان، لحرمة قصد الإضرار، أو إذا كان يترتب عليه إضرار بالباقيين، أو مفاصد شبه مؤكدة من الخلافات والأحقاد التي تنشأ بين الإخوة نظراً لمآلات الأفعال، و(النظر إلى مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً)<sup>2</sup>، ويمكن أن يحمل حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما على ذلك وإن لم يكن فيه ما يدل على ذلك صراحة.

**(2) الحكم بالإباحة أو الاستحباب أو تحريم لغير قصد الإضرار**، يختلف باختلاف الأحوال وظروف كل من المواهب والموهوب له، فإذا وجد معنى في أحد الأبناء يستدعي ذلك، كأن يكون شديد البر بأبويه أو فقيراً، أو مريضاً، أو متفقهاً، أو كثير العيال، أو نزلت به مصيبة فيباح أو يستحب للأب أن يخصصه بعطية نظراً لوضعه، استدلالاً بما فعله الصديق وغيره من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين، ولأن تخصيصه في هذه الحالة لا يورث العداوة والبغضاء بين الأخوة، كما يستحب له حرمانه وعدم إعطائه بقصد إصلاحه، إذا كان عاقاً أو يستعين بما يتحصل معه من أموال على معصية الله تعالى، وينبغي الإشارة إلى أن غالب ما يقع من الناس في هذا المجال إنما يقع تحت هذه الأحكام.

**(3) الكراهة الشديدة** إذا لم يقصد منه الحرمان، ولا وجد في أحد الأبناء معنى للتخصيص، ولا يفضي إلى العداوة والبغضاء بالأخوة، وينبغي على المفتي أن يراعي ذلك عند إصدار الحكم.

وإنما ذهبنا إلى هذا للاعتبارات الآتية:

1 محمد محمود الطويلة وديننا إبراهيم الرفاعي، التفضيل بين الأولاد في الهبة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس-العدد2/أ، 2009، ص292.

2 الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي القرظي المالكي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ج4، ص194.

أولاً: نص حديث النعمان رضي الله عنه فيه أمر بالإشهاد على هذه العطية، والأصل في الكلام الحقيقة، وأقل أحوال الأمر الجواز كما ذكر الإمام النووي.

ثانياً: حمل حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما على التفضيل مع عدم وجود المسوغ ممكن ومتصور، خاصة إذا علمنا ما بين الضرائر من تنافس على حيازة أموال الزوج لأبنائهن، وحرص والدة النعمان بن بشير رضي الله عنهما من هذا الباب.

ثالثاً: الجمع بين النصوص والروايات أولى من العمل ببعضها، وفي هذا يتحقق ذلك ولا يخفى عليهم حديث النعمان رضي عنه ولا يتصور منهم ان يعلموا حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم ثم يعملوا بخلافه، لولا أنهم فهموا الجواز لمسوغ.<sup>1</sup>

رابعاً: هذا الترجيح والتفصيل في حكم التفضيل بالعطية فيه مراعاة لأحوال الناس، وفطرتهم التي فطرهم الله تعالى عليها، من الميل إلى الولد وحبه وحب إيثاره وتفضيله بشيء. فإن يقع المسلم في المكروه أهون بكثير من أن يقع في الحرام الذي سيحاسب عليه عند الله تعالى، ونحن بذلك لا نجزي الناس على المكروه، بل نبين لهم الحق الذي لا يحل إخفاؤه كما ظهر لنا والله تعالى أعلم.

وكنا قد بينا ان المسألة فيها تفصيل. فهي تدور بين التحريم والكراهة والإباحة وأكثر أحوالها الإباحة والله تعالى أعلى وأعلم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حكم التسوية في الهبة بين الذكر والأنثى.

اختلفوا في التسوية المطلوبة على قولين:

القول الأول: التسوية المطلوبة أن تعطى الأنثى مثلما يعطى الذكر، وبه قال الحنفية في قول أبي يوسف وعليه الفتوى عندهم<sup>3</sup>، والمالكية<sup>4</sup> والشافعية<sup>5</sup> وابن المبارك وسفيان الثوري

<sup>1</sup> محمد محمود الطوالبه وريدنا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص192.

<sup>2</sup> محمد محمود الطوالبه وريدنا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص192.

<sup>3</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص288. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص199.

<sup>4</sup> ابن عبد البر، الاستنكار، ج7، ص228.

<sup>5</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص416.

والحنابلة في رواية<sup>1</sup>، وابن حزم الظاهري<sup>2</sup>. قال ابن حزم: (هذا القول منه عليه السلام إيجاب التسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من المواريث في شيء ولكل نص حكمه)<sup>3</sup>.

### واستدلوا بـ:

(1) أن النبي ﷺ قال: (سو بينهم) وعلل ذلك بقوله: (أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟ قال: نعم، قال: فسو بينهم) والبنيت كالابن في استحقاق برها وكذلك في عطيتها، لأنه لا يراد من البنيت شيء من البر إلا الذي يراد من الابن مثله<sup>4</sup>.

(2) ما روي أن النبي ﷺ قال: (ألك ولد غيره؟ فقال: نعم، فقال: (ألا سويت بينهم) ولم يقل ألك ولد غيره ذكر أو أنثى؟، وذلك لا يكون إلا وحكم الأنثى فيه كحكم الذكر، ولولا ذلك لما ذكر التسوية إلا بعد علمه أنهم ذكور كلهم، فلما أمسك عن البحث عن ذلك ثبت استواء حكمهم في ذلك عنده.

**القول الثاني:** التسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى في الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وهو مذهب بعض المالكية<sup>5</sup> وبعض الشافعية<sup>6</sup> والإمام أحمد<sup>7</sup>، وبه قال عطاء وشريح وإسحاق، وهو منقول عن محمد ابن الحسن الحنفي<sup>8</sup>.

### واستدلوا لذلك بـ:

أ) حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما، حيث أمره النبي ﷺ بالعدل والعدل في ذلك يتحقق بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين.

ب) أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي بقسمة الله<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص388.

<sup>2</sup> ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4، ص455.

<sup>3</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، ص149.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص388.

<sup>5</sup> ابن عبد البر، الاستذكار، ج7، ص228.

<sup>6</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص416.

<sup>7</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص388.

<sup>8</sup> الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص142.

<sup>9</sup> ابن عبد البر، الاستذكار، ج7، ص228. ابن قدامة، المغني، ج5، ص389.

ت) لأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت، لأن العطية استعجال لما يكون بعد الموت فينبغي ان تكون على حسبه.

ج) القياس على تعجيل الزكاة والكفارات ذلك أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة.

د) ولأن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر والأنثى ليس لها ذلك، فكان أولى بالترتيب لزيادة حاجته وقسمة الله تعالى للميراث مراعى فيها هذا المعنى، وينبغي أن يتعدى ذلك إلى العطية في الحياة<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: التفاضل في الهبة.

اختلف الفقهاء في حكم الهبة إذا وقعت وكان فيها تفضيل لأحد الأبناء على غيره، وهذا ما سنبينه من خلال معرفة حكم التفاضل ومسوغاته وكيفية تحقيق المساواة بعد وقوعه، في هذا المطلب بعد تقسيمه إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم الهبة في حالة التفاضل.

الفرع الثاني: مسوغات التفاضل.

الفرع الثالث: تحقيق المساواة بعد وقوع التفاضل.

### الفرع الأول: حكم الهبة في حالة التفاضل.

اختلف الفقهاء في حكم الهبة صحة أو بطلانها، إذا وقعت وكان فيها تفضيل لأحد الأبناء على غيره إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجوازها وصحتها ونفاذها إذا وقعت، وممن ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية والشافعية<sup>2</sup>، وذهب إلى هذا القول من القائلين بتحريم

<sup>1</sup> ابن قدامة ، المغني، ج5، ص389.

<sup>2</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، 288.

التفضيل الحنابلة وابن حجر والثوري وابن المبارك وإسحاق لكنه عندهم آثم<sup>1</sup>، وكذا عند الحنفية إن كان التفضيل بجميع المال.<sup>2</sup>

واشترط بعض المالكية لإمضاء ذلك المكروه شرطين:

الأول: الحيازة قبل موت أو مرض الواهب.

الثاني: ألا يمنع من ذلك باقي الأولاد في حياة والدهم مخافة مطالبتهم بنفقة وإلا ردت.<sup>3</sup>

واستدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من قول بصحة الهبة مع التفضيل بـ:

1. قول النبي صلى الله عليه وسلم: (فاشهد على هذا غيري)، أمره بالإشهاد وهذا دليل على الصحة والنفاد إذ لا قيمة للشهادة على باطل.<sup>4</sup>

2. قوله صلى الله عليه وسلم: (ارجعه) دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، إذ الرجوع مرتب على صحة الهبة.<sup>5</sup>

3. لأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلاً.<sup>6</sup>

**القول الثاني:** ذهب قوم إلى القول ببطلان الهبة في حالة التفضيل، وممن قال بذلك بعض المالكية وبعض الشافعية، وهو قول عن الإمام أحمد وطاووس والبخاري والنووي والصنعاني وابن حزم والقرطبي<sup>7</sup>، وهو مقتضى قول الشوكاني<sup>8</sup>، ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة، وعن أحمد تصح ويجب أن يرجع<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص214.

<sup>2</sup> ابن عابدين، حشبة رد المحتار، ج8، ص455.

<sup>3</sup> النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص159.

<sup>4</sup> ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص227.

<sup>5</sup> ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص232. ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص214.

<sup>6</sup> الكاساني، بائع الصنائع، ج6، ص199.

<sup>7</sup> الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص89، المرادوي، الإنصاف، ج7، ص141.

<sup>8</sup> الشوكاني، بيل الاوطار، ج6، ص112.

<sup>9</sup> ابن حجر، فتح الباري، ج5، ص214.

وفي حال تفضيل بعض الولد بماله كله عند المالكية، فقد نقل عنه القول بوجوب رده، كما نقل عنه القول بجواز الصدقة للرجل بكل ماله في صحته. وقال سحنون: "إذا لم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه ردت صدقته، وإن كان في ماله بقي ما يكفيه لم يرد"، وقال ابن القاسم: "من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه، فإن فعل وحيزت عليه لم ترد"، وبه قال أصبغ وابن المواز.<sup>1</sup>

### واستدلوا لذلك بـ:

1: قوله صلى الله عليه وسلم: (فارده) قالوا: قد كان النعمان في وقت ما نحلّه أبوه صغيراً فكان أبوه قابضاً له لصغره عن القبض لنفسه، فلما قال (ارده) بعد ما كان في حكم ما قبض، دل هذا أن النحلي من الوالد لبعض ولده دون بعض لا يملكه المنحول ولا ينعقد له عليه هبة.<sup>2</sup>

2: قوله صلى الله عليه وسلم: (فأرجعه). أمره بالرجوع في الهبة التي فاضل بها بين أبنائه، والأمر للوجوب، وهذا فيه دلالة على بطلانها، إذ لو لم تكن كذلك لما أمره بالإرجاع. قال القرطبي: (وقوله: (فأرجعه) محمول على معنى فارده، والرد ظاهر في الفسخ)<sup>3</sup>.

3: قوله صلى الله عليه وسلم في هذه العطية: (هذا لا يصح، ولا أشهد إلا على حق) قالوا: وما لم يكن حقا فهو باطل.

4: قوله صلى الله عليه وسلم: (هذا جور ولا أشهد على جور)<sup>4</sup>. وما كان جوراً فهو حرام وباطل<sup>5</sup>. قال ابن حزم: (ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً)<sup>6</sup>. والذي ظهر لنا أن الأحاديث واضحة الدلالة على صحة الهبة ونفاذها؛ لأنها لو لم تكن كذلك لما احتاجت إلى إرجاع، ولبيّن النبي صلى الله عليه وسلم بطلانها، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان، فلما سكت عن بيان بطلانها دل ذلك على صحتها والله تعالى أعلم.

<sup>1</sup> الباجي، المنتقى، ج4، ص55.

<sup>2</sup> الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، ص84.

<sup>3</sup> القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص215.

<sup>4</sup> ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص228.

<sup>5</sup> ابن حبان، الصحيح، ج11، ص508.

<sup>6</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، ص143.

الفرع الثاني: مسوغات التفاضل.

ذكرنا فيما مضى حكم تفضيل بعض الأبناء في الهبة، وأن غالبية الفقهاء ذهبوا إلى القول بالكراهة إذا كان الأبناء متساوين في الحاجة<sup>1</sup>، بينما ذهب بعضهم إلى القول بالتحريم، ولكن هل تنتفي الكراهة إذا تفاوت حال الأولاد؛ كأن يكون أحدهم كثير العيال أو شديد البر بأبويه، أو طالب علم، أو غير ذلك من المسوغات.

اختلف الفقهاء في إباحة التفضيل والتخصيص مع وجود معنى يستدعي ذلك، ولهم في ذلك مذهبان:

- **المذهب الأول:** إباحة التفضيل والتخصيص لبعض الأبناء عند وجود المسوغ. وهو مذهب جمهور الفقهاء من متأخري الفقهاء الحنفية<sup>2</sup>، والمالكية<sup>3</sup>، والشافعية<sup>4</sup>، ورجحه كثيرا من فقهاء الحنابلة<sup>5</sup>. وبناء على ذلك:

تنتفي الكراهة عند الحنفية إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين<sup>6</sup>.

وعند المالكية تنتفي الكراهة إذا أعطى البعض لوجه من ما من جهة يُختص بها أحدهم، أو غرامة تُلزمه، أو خير يظهر منه<sup>7</sup>.

ومحل الكراهة عند الشافعية عند الاستواء في الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة، ويستثنى العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> محمد محمود الطوالة وريدنا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 199.

<sup>3</sup> الباجي، المنتقى، ج 4، ص 55.

<sup>4</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، ص 415.

<sup>5</sup> ابن قدامة، المغني، ج 5، ص 388.

<sup>6</sup> ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7، ص 288.

<sup>7</sup> الباجي، المنتقى، ج 4، ص 55.

<sup>8</sup> الشرييني، مغني المحتاج، ج 2، ص 401.

قال في نهاية المحتاج: (فإن خصّ بعضهم مع رضا الباقيين، أو أعطى من ظن عقوقه لفقره ورقة دينه أو أحرم فاسقا لئلا يصرفه في معصية أو عاقا أو زاد أو أثر الأحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضي عنها لم يكره)<sup>1</sup>.

وعند الحنابلة تنتفي الحرمة مع وجود المسوغ على ما رجحه ابن قدامة وغيره من فقهاء المذهب<sup>2</sup>. وقد استدل هؤلاء لما ذهبوا إليه بما يأتي:

(1) حديث أبي بكر حيث أعطى عائشة جاد عشرين وسقا دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة الكرام رضي الله عنهم أجمعين، وليس ذلك إلا لمعنى فيها من الفقه والعلم وكونها زوج النبي صلى الله عليه وسلم.

(2) ما روي أن عمر أعطى عبد الله ابنه، وكذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم أجمعين.

(3) ولأنه اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها كما لو اختص القرابة.

(4) ولأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه.

- **المذهب الثاني:** تحريم التفضيل على الإطلاق سواء وجد المسوغ أم لا؟. وهو قول في المذهب الحنبلي، وبه قال ابن حزم الظاهري<sup>3</sup>.

واستدلوا لما ذهبوا إليه بعموم وظاهر حديث النّعمان بن بشير رضي الله عنهما، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم امتنع من الشهادة على العطية لوجود المفاضلة فيها، وسماها جورا وأمر بإرجاعها، دون أن يستفصل عن وجود دواعي ومبررات لهذا التفضيل أم لا؟، ولو كان التفضيل جائزا لوجود مبررات لبيّن ذلك المصطفى صلى الله عليه وسلم.

**الترجيح:** والذي يبدو لنا أن مذهب الجمهور هو الراجح في المسألة، جمعا بين حديث النّعمان بن بشير رضي الله عنهما، وفعل الصحابة الكرام رضي الله عنهم، إذ يبعد أن يفعل مثلهم ما يخالف حديث المصطفى صلى الله عليه وسلم إلا لمعنى عرف بينهم، من أنه يباح أو يستحب

<sup>1</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص415.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، 388. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج31، ص295.

<sup>3</sup> ابن قدامة، الكافي، ج2، ص466.

التفضيل في عطية الأبناء لمسوغ، وما ذكره أصحاب القول الثاني من احتمال أن يكون الصديق نحل معها غيرها أو أنه نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدرکه المرض، قول ليس بالقوي. لأنه لو كان الأمر كذلك لحرص الرواة ذكره ونقله، وطالما أنهم لم ينقلوه مع أهميته في تقرير الحكم يبقى الجمع بين الحديث وفعل الصحابة الكرام بما ذكرنا هو الأصح والله تعالى أعلم.<sup>1</sup>

وبناء على ذلك يباح للأب تخصيص بعض الأبناء بعطيته، أو حرمانهم منها لوجود معنى أو أكثر مما يأتي:

- (1) أن يخصه بعطية بإذن الباقيين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.
- (2) أن يخصه بعطية لكثرة حاجته من فقر أو كثرة عيال أو كثرة ديون وأعباء.
- (3) أن يخصه بعطية لمرض فيه أقعده عن الكسب من شلل أو عمى أو مرض مزمن.
- (4) أن يخصه بعطية لاشتغاله بالعلم، خاصة في هذا الزمن حيث أصبح التعليم مكلفاً، ومن المشقة بمكان الجمع بين العمل والتعليم
- (5) أن يخصه بعطية لزيادة بره بأبويه، أو كونهما يعيشان في بيته وتحت إشرافه. أو لغير هذه المعاني كما ذكر الفقهاء ولا حصر للمعاني بما ذكروا بل يأخذ نفس الحكم كل ما كان في معناها، ولا يؤدي إلى التباغض والعداوة بين الأخوة، ومن ذلك على سبيل المثال إضافة إلى ما سبق ذكره.
- (6) أن يخصه بعطية بسبب مصيبة حلت به، من موت زوجة أو ابن أو جائحة اجتاحت ماله.
- (7) أن يعطي من لم يتزوج من أبنائه أو من لم يتعلم منهم مبلغاً من المال ليساوي باقي إخوانه في ذلك بأن يتزوج أو ينشئ مشروعاً استثمارياً ينفق منه على نفسه، ويكون مصدر كسبه.

<sup>1</sup> محمد محمود الطوالبة وريدينا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص194.

8) أن يعطي صغيرهم مساهمة منه في بناء مستقبله، ومواجهة متغيرات الحياة وتقلب الأحوال المعيشية، خاصة في هذا الزمن.

كما يباح للأب حرمان بعض الأبناء من عطيته بقصد إصلاحه، كأن يكون الابن عاقا أو فاسقا أو مقصرا في الطاعات، أو صاحب بدعة، أو يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، أو أعطي من ظن عقوقه لفقره ورقة دينه.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تحقيق المساواة بعد وقوع التفاضل.

إذا خصّ رجل بعض بنيه بماله كله أو بعضه ثم أراد تحقيق العدل بينهم فقد نص الفقهاء على وسيلتين يلجأ إليهما الوالد لتحقيق العدل وإزالة ما وقع فيه من الجور وهما: إعطاء الآخرين مثلما أعطاه. والرجوع فيما أعطاه كله أو بعضه، وفيما يأتي بيان ذلك:

### القسم الأول: تحقيق العدل بإعطاء الآخرين مثل ما أعطاه إذا أمكن ذلك.

اتفق الفقهاء على أن إعطاء الآخرين مثل ما أعطى المفضل هو أفضل وسيلة لتحقيق العدل بعد أن وقع التفضيل لتدارك لما فات، لأن التسوية مطلوبة، وهذه من وسائلها<sup>2</sup>. ويستحب عند هؤلاء جميعا أن يعطي الآخرين مثل الأول<sup>3</sup>. بل نص الحنابلة على وجوبها في مرض الموت، لأن التسوية عندهم واجبة، ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بعطية الآخر، فتكون واجبة إذ لا يمكن الرجوع هناك على الأول، ولا يحسب ما يعطيه الأب لابنه الثاني من الثلث مع أنه عطية في مرض الموت؛ لأنه تدارك للواجب أشبه قضاء الدين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد محمود الطويلة وريدنا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> الرملي، نهاية المحتاج، ج 5، ص 415.

<sup>3</sup> النووي، روضة الطالبين، ج 5، ص 378.

<sup>4</sup> الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج 4، ص 401.

القسم الثاني: تحقيق العدل عن طريق الرجوع في الهبة.<sup>1</sup>

إذا أراد الوالد الرجوع في عطيته التي فضل بها بعض ولده فهل يجوز له ذلك تحقيقاً للعدل أم لا؟ وهل يثبت هذا الحق للأُم كذلك أم أنه مما يختص به الأب؟. وكذلك هل يثبت هذا الحق لغير الأبوين أم لا؟. وهل لهذا الحق وقت معين يفوت به؟. أم أنه يثبت على الدوام؟.

هذه الأسئلة إن شاء الله تعالى سنجيب عليها في ما يلي:

- **حكم الرجوع في عطية الوالد لولده:** اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** لا رجوع للوالد فيما يهبه لذي رحم محرم منه ولو خصه بماله كله، ذهب إلى ذلك الحنفية، وإسحاق ابن راهويه، وهو مروى عن الإمام أحمد<sup>2</sup>. وقد استدلوا لذلك ب:

(1) حديث ((إذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها)).<sup>3</sup>

(2) الحديث (الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها)<sup>4</sup> أي لم يعوض، وصلة الرحم عوض معنى؛ لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصر، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوى من المال.

(3) حديث (العائد في هبته كالعائد في قبئه).<sup>5</sup>

(4) ما روي عن عمر رضي الله عنه (من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها).<sup>6</sup>

(5) لأن المقصود صلة الرحم، وفي الرجوع قطيعة الرحم، لأنها تورث الوحشة والنفرة، فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> محمد محمود الطوالية وريدينا إبراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص 195-197.

<sup>2</sup> ابن قدامة، المغني، ج 5، 389.

<sup>3</sup> الحاكم، المستدرک، كتاب البيوع، رقم 2324، ج 2، ص 60، وقال: صحيح على شرط البخاري.

<sup>4</sup> البيهقي، السنن الكبير، كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة، رقم 11804، ج 6، ص 181. ضعيف كما بينه البيهقي.

<sup>5</sup> البخاري، الجامع الصحيح، كتب الهبة، باب الهدية، رقم 2478، ج 2، ص 924.

<sup>6</sup> الإمام مالك، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في الهبة، رقم 144، ج 2، ص 754.

<sup>7</sup> ابن ملفح، المبدع، ج 5، ص 376.

القول الثاني: يجوز للوالد الرجوع فيما يهب لولده سواء قصد التسوية بين الأولاد برجوعه أو لا؟ قال بذلك المالكية<sup>1</sup>، والشافعية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>، والظاهرية<sup>4</sup>. وقد استدلوا لجواز رجوع الأب بما يلي:

- (1) قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد).<sup>5</sup>
  - (2) قوله صلى الله عليه وسلم في حديث النعمان (فأرجعه). أمره النبي صلى الله عليه وسلم برد العطية.
  - (3) أن الوالد لا يتهم في رجوعه؛ لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو إصلاح الولد.<sup>6</sup>
- واختلف أصحاب هذا القول في غير الأب على النحو الآتي:

-المالكية اثبتوا للوالد حق الرجوع فيما يهبه لابنه، كما أثبتوا هذا الحق للأم أن كان الأب حيا؛ لأن الهبة لليتم كالصدقة التي لا رجوع فيها لأحد، وقد روي عن مالك أنها لا ترجع، وهو خلاف المشهور عنه، كما ذكروا أنه لا رجوع لهما إلا بحكم حاكم، أو بتسليم من الموهوب له. واشتروا لجواز الرجوع ألا يتزوج الابن أو يستحدث ديناً، وبالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير.<sup>7</sup>

-والشافعية اثبتوا هذا الحق للوالد، وكذا لسائر الأصول من الجهتين وإن علوا على المشهور عندهم، وخصه بعضهم بالأولاد فقط، وقد ذهبوا إلى استحباب الرجوع وعدم وجوبه إذا كان لا يريد إعطاء الباقيين مثل ما أعطى<sup>8</sup>، ولا يتعين الفور للرجوع، بل له ذلك متى شاء سواء كان الولد فقيراً أو صغيراً، كما أنه لا يتوقف على حكم حاكم.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص235.

<sup>2</sup> الشيرازي، المهذب، ج1، ص584.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص389.

<sup>4</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، ص127.

<sup>5</sup> الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1311هـ، كتاب البيوع، رقم 2298، ج2، ص53.

<sup>6</sup> الشيرازي، المهذب، ج1، ص584.

<sup>7</sup> ابن عبد البر، التمهيد، ج7، ص235. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص249.

<sup>8</sup> النووي، روضة الطالبين، ج5، ص378.

<sup>9</sup> الشيرازي، المهذب، ج1، ص584.

لكنهم قالوا: يكره الرجوع من غير عذر، فإن وجد ككون الولد عاقا، أو يصرفه في معصية، أنذره به، فإن أصر لم يكره، وبحث الأسنوي ندبه في العاصي وكرهته في العاق إن زاد عقوقه، وندبه إن أزاله، وإباحته إن لم يفد شيئا، والأدرعي عدم كراهته إن احتاج الأب لنفقة أو دين، بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له، ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعيينه طريقا إلى كفه عن المعصية.<sup>1</sup>

واشترطوا لصحة الرجوع في هذه الحالة بقاء الموهوب في سلطنة المتهب أي استيلائه، فيمتنع الرجوع ببيعه ووقفه...، ولو زال ملكه ثم عاد لم يرجع في الأصح، ولو زاد رجح فيه زيادته المتصلة لا المنفصلة.<sup>2</sup>

وأما الحنابلة فقد بينوا أن للوالد الرجوع، وكذا للأُم عند المحققين من علماء المذهب؛ لأنها داخلة في النصوص؛ كقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده)<sup>3</sup>، وقوله: (سؤوا بين أولادكم)، ولتساوي الأب في التمكن من الرجوع تخليصا من الإثم وإزالة للتفضيل المحرم.

وفي ظاهر المذهب لا رجوع لها؛ لأنه لا ولاية لها على ولدها، ولأنها تفارق الأب بأن له بان يأخذ من مال ولده والأُم لا تأخذ. أما الجد فلا يرجع؛ لأن الخبر يتناول الوالد حقيقة وليس الجد في معناه؛ لأنه يدلي بواسطة، ويسقط بالأب.<sup>4</sup>

واشترطوا لصحة الرجوع أربعة شروط هي<sup>5</sup>:

1: أن تكون باقية في ملكه، لأن الرجوع فيها بعد خروجها عن ملكه إبطال لملك غيره. فإن عادت إلى الابن بفسخ العقد، فله الرجوع فيها؛ لأنه عاد حكم العقد الأول، وإن عادت بسبب آخر، فلا رجوع له لأنه ما استفاد هذا الملك بسبب أبيه.

<sup>1</sup> الرملي ، نهاية المحتاج، ج5، ص416.

<sup>2</sup> الرملي ، نهاية المحتاج، ج5، ص418.

<sup>3</sup> الحاكم النيسابوري، المستدرک، رقم 2298، ج2، ص53.

<sup>4</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص389.

<sup>5</sup> المراجع السابقة.

- 2: أن يكون تصرف الابن فيها باقياً، فإن رهنها أو حجر عليه لفسد الرجوع، لما فيه من إسقاط حق الغرماء والمرتهن، فإن زال الحجر والرهن فله الرجوع لزوال المانع.
- 3: أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والتعلم، فإن زادت ففي الرجوع روايتان، وإن كانت منفصلة لا يمنع الرجوع، والزيادة للابن، لأنها نماء منفصل في ملكه فكانت له.
- 4: أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، نحو أن يرغب الناس في تزويجه فيزوجوه من أجلها، أو يدينوه، فإن تعلق بها رغبة ففيه روايتان:

أ) لا رجوع فيها لأنه إضرار بالغير فلم يجز، كالرجوع فيها بعد فسخ الابن.

ب) له ذلك لعموم الحديث، ولأن حق الغير لم يتعلق بهذا المال أشبه ما لو لم يتزوج.

والظاهرية أثبتوا الرجوع للوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما، فلهما الرجوع فيه أبداً الصغير والكبير سواء، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أو لم يتزوجا، دأبنا عليها أو لم يدأبنا، فإن فات عينها فلا رجوع لهما بشيء، ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة. فإن فات البعض وبقي البعض كان لهما الرجوع فيما بقي فقط.<sup>1</sup>

وإذا مات الولد بعد أن وُهب هبة لا محاباة فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب

فيها، وأما إن مات الوالد، فالتعديل بينهم دين عليه، فهو من رأس ماله.<sup>2</sup>

أما إذا مات الأب قبل الرجوع وبعد حيازة الهبة من قبل الموهوب، فقد ذهب غالبية الفقهاء بما فيهم الحنابلة في ظاهر المذهب<sup>3</sup> إلى أن الهبة تثبت للموهوب له وتلزم وليس لبقية الورثة الرجوع. واستدلوا بما يلي:

1: قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: (ووددت لو أنك كنت حُزْتِيَه) فدل على أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع.

2: قول عمر رضي الله عنه: (لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، ص127.

<sup>2</sup> ابن حزم، المحلى، ج9، ص149.

<sup>3</sup> ابن قدامة، المغني، ج5، ص394.

<sup>4</sup> البيهقي، السنن الكبرى، ج6، ص170.

بينما ذهب الإمام أحمد في رواية اختارها من علماء المذهب ابن بطة وأبو حفص العكبريان وابن عقيل وشيخ تقي الدين وشيخ الإسلام ابن تيمية إلى أنّ لسائر الورثة أن يرتجعوا الهبة، وكذلك المفضل يجب عليه أن يساوي إخوانه الباقين في عطيته وذلك بردها وقسمتها عليهم جميعا بالتساوي مستدلين بأن:

- النبي ﷺ سماه جورا والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله، والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده.<sup>1</sup>

ورجوع الوالد عند من يرون جوازه إنما يكون ممكنا طالما أن العين باقية مملوكة للمعطى، ولم يتعلق بها حق للغير، وبغير ذلك لا يمكن الرجوع.

**الترجيح:** نخلص من كل ما سبق إلى أن الراجح في رجوع الوالد على ولده بما أعطاه هو الجواز، والأم مثل الأب في ذلك، وأنه لا يساويهما في هذا الحق أحد، لصراحة النصوص في الدلالة على ذلك، وهذا ما فهمه الصحابة الكرام، حيث لم يؤثر عن أحدهم القول بغير ذلك، ولخصوصية العلاقة بين الأب والابن، ومن ثمّ؛ فإن هذه الوسيلة مهمة جدا لتحقيق العدل بين الأبناء، لكن الوسيلة التي قبلها أفضل منها وهي إعطاء الآخرين مثلما أعطاه حتى لا يوغر صدور المفضلين في حالة الرجوع، ولا يبقى الحقد في قلوب المحرومين، إن كان موجودا، والله تعالى أعلم.<sup>2</sup>

**المطلب الرابع: التصرفات الواردة في الهبة في قانون الأسرة.**

أورد قانون الأسرة حالتين تأخذان حكم الوصية وهما: الهبة للولد المكفول طبقا للمادة (123) وهذا ما سنذكره في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد جعلناه للحالة الثانية المتعلقة بالهبة في مرض الموت طبقا للمادة (204).

1 المرادوي، الانصاف، ج7، ص141.

2 محمد محمود الطوالبية وردينا ابراهيم الرفاعي، نفس المرجع السابق، ص200.

الفرع الأول: الهبة للولد المكفول طبقاً للمادة (123).

في حقيقة الأمر فرغم أن الولد المكفول وإن كان يحمل لقب كافله عندما يكون أصلاً مجهول النسب، فإنه لا يعتبر ابناً للكافل ولو حكماً كما أنه لا يعتبر من الورثة وإنما يعتبر - سواء كان واحداً فأكثر أو كان معلوم النسب أم مجهولاً. من الغير - إلا أننا نجد أن معظم الكافلين يهبون معظم أموالهم للأولاد المكفولين وقد لا يتركون شيئاً للورثة وهذا خشية على مستقبل مكفولهم؛ فساداً لهذا الأمر جاءت المادة (123) لتقيد الهبة للولد المكفول بالثلث المشروع إذ جاء نصها كما يلي: "يجوز للكافل بأن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث، وما زاد على الثلث فإنه يبطل إلا بإجازة الورثة".

فالملاحظ أن هذه المادة وضعت لحماية الورثة وضمان حقهم في استلام ثلثي التركة المتبقي وعليه فكان من الأحسن لو أن هذه المادة وضعت ضمن المواد المنظمة للوصية أو الهبة إذ أنها جاءت في غير موضعها، إذ وردت في باب الكفالة.

كما أن المتصفح للمواد من (202) إلى (212) المتعلقة بالهبة؛ لا يجد فيها ما يقيد الهبة لغير وارث في حال صحة الواهب والولد المكفول غير وارث، فكان الأولى ألا يقيد المشرع كما لم يقيد غيره في الهبة، إلا أنه ولاعتبار أن أغلب المتكفلين لأولاد مجهولين النسب ليس لهم أولاد، فتم تقرير هذا الحكم حتى لا يقوم الكافل بهبة كل أمواله للولد المكفول وهذا سعياً منه إلى حرمان ورثته الآخرين، فقيده بهذا النص الذي استوي فيه حكم الوصية مع حكم الهبة إذ ينفذ كلاهما في حدود الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة.

والملاحظ أن المادة (123) تطرح عدة مشاكل نذكر منها:

1) اعتبار الهبة من التصرفات المنجزة فور حياة الواهب وحال صحته، فهل تكون العبرة بثلاث مال الموهوب عند وقت الهبة أم عند وقت الوفاة؟

بين تضارب الآراء من جهة وعدم وجود أي اجتهاد قضائي يفصل في مثل هذه المشاكل من جهة أخرى، ارتأينا إلى ترجيح هذا الرأي لعلاوة بوتغرار الذي جاء كما يلي: "بما أن المشرع اعتبر الهبة التي تتم للولد المكفول بمثابة الوصية إذ نجدها موقوفة على شرط

عدم تجاوز ثلث التركة، وبذلك فكلهما ينفذ بعد وفاة الواهب أو الموصي وما زاد عن هذا الحد فإنه موقوف على إجازة الورثة" وهذا للتوفيق بين حماية الورثة من جهة وحق الولد المكفول في الثلث الجائز التصرف له به هبة أو وصية.<sup>1</sup>

(2) ما مصير التصرف بالهبة للولد المكفول قبل الكفالة وبعد انتهاء الكفالة؟

لم تتضمن هذه المادة تقييد التبوع إذ جاء مضمونها مطلقا وعليه فالهبة التي تتم قبل الكفالة لا تكون معنية بنص هذه المادة، إلا إذا تم إثبات للقاضي ما يفيد أن الواهب قد شرع في كفالة هذا الولد قبل هذا التاريخ أو بأي تصرف آخر صدر منه يفيد تكفله به وهذه الأمور ترجع دوما لتقدير القاضي.

أما إذا تمت الهبة بعد الكفالة فالراجح هو سريان حكم هذه المادة إذ أنه لولا هذه الكفالة لما وجدت الهبة للولد المكفول.<sup>2</sup>

(3) قد تكون للولد المكفول صفة الوارث فما هو مصير الهبة التي تتم في مثل هذه الحالة؟

نوضح الأمر أكثر فمثلا لو تكفل شخص بابن ابن عمه القاصر اليتيم ومن ثم يموت هذا الشخص تاركا وراءه زوجة وهذا الولد الذي يكون عاصبا في هذه الحالة رفقة أبناء عمومه آخرين.

فإذ نظرنا إلى الولد المكفول بصفته وارثا مستقلا عن الكفالة لوجدنا أن الهبة التي تتم لفائدته تكون صحيحة طبقا لنص المادة (205) من تقنين الأسرة، واستناداً إلى الاجتهاد القضائي الصادر عن المجلس الأعلى ضمن القرار الذي يقضي بعدم جواز تدخل القاضي في إرادة الواهب فيما وهبه ولمن وهبه، وتبعاً لذلك تصح الهبة لهذا الولد ولو تجاوزت الثلث بل حتى ولو ورث كل أملاك الواهب الكافل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> قرار رقم 47072 المؤرخ في 14/8/1988م، المنشور المجلة القضائية، ع1، 1991م، ص39.

إلا أنه بالرجوع لنص المادة (123) نجد أن الهبة لا تنفذ كلها باعتبار هذا الولد وارثا بالتعصيب، كما أن الهبة نجدها في هذه الحالة مقيدة بالثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة وهذا حماية لهم.<sup>1</sup>

وعليه فإن المادة (123) تكون قد خصت ماجاء مطلقا في نص المادة (205). كما أنه لو رجعنا إلى نص المادة (777) من التقنين المدني لكان من الأفضل لو أنها تضمنت حكم الولد المكفول، لأنه في هذا الوضع قد يجعل الولد المكفول يستفيد من الثغرات الموجودة في نص هذه المادة، فيبيع له كافله كل أملاكه ويحتفظ لنفسه بالحيازة والانتفاع طيلة حياته، ففي هذه الحالة لا يستطيع القاضي تطبيق نص المادة (123) من تقنين الأسرة على مثل هذا العقد لكون هذه المادة تتضمن الهبة والوصية فقط، ولم تتطرق إلى البيع فهنا يسهل على الولد المكفول التّصل من حكم هذه المادة والتستر تحت حكم المادة (777) من التقنين المدني.

#### الفرع الثاني: الهبة في مرض الموت طبقا للمادة (204).

نصت المادة على الحكم القانوني للهبة التي تتم في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية واعتبرها وصية وتطبق عليها أحكام المادة (185) من تقنين الأسرة وهذا ما أكده حكم المحكمة العليا في قرارها (قرار رقم 297335 والصادر في 16/06/1998) الذي جاء فيه على أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المشابهة لها تعتبر وصية.<sup>2</sup>

والملاحظ أن المادة (204) لم تعط وصفا واضحا لمرض الموت فلم تعط تعريفا له وحتى شروطه ومدته، لذلك تصدت المحكمة العليا لهذا الموضوع ولخصت الشروط والضوابط وبعض أوصاف مرض الموت في خلاصة قرارها ما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> قرار رقم 297335 والصادر في 16/06/1998م. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص، 2001م، ص 281.

<sup>3</sup> قرار رقم 33719 الصادر في 9/7/1981م، المجلة القضائية، ع3، 1989م، ص 51.

وعليه فالمعنى المقصود في مرض الموت هو أن يكون المريض في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقعه، وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب، ومن ذلك من حكم عليه بالإعدام والأسير الذي يعرف أنه مقتول لا محالة.<sup>1</sup>

وتبعاً لذلك يمكننا استخلاص الشروط والأوصاف الواجب توافرها في مرض الموت وهي كما يلي:

(1) أن يكون المرض الأخير: ومعنى ذلك أنه لو مرض الشخص وأبرم تصرفات خلال ذلك المرض ثم شفي مدة وعأوده المرض بعد ذلك وتوفي فيه، فإن التصرفات السابقة لا تكون قد صدرت في مرض الموت.

(2) أن يكون المرض خطيراً: وهو ما يعبر عنه الفقهاء بأنه مما يغلب الهلاك منه ويثبت ذلك أهل الاختصاص.

(3) أن يؤدي هذا المرض إلى الموت: أي يؤدي إلى الموت كأن يفقد المتصرف وعيه وتمييزه نتيجة هذا المرض.<sup>2</sup>

والملاحظ أن هذا الاجتهاد القضائي لم يربط مرض الموت بمدة معينة، وحسن ما فعل لكون الكثير من الأمراض الخطيرة التي يطول أمدها وتؤدي إلى الموت الحتمي كمرض فقدان المناعة المكتسبة، السل والسرطان والشلل ونحو ذلك من الأمراض التي تفوق مدتها السنة ومع ذلك فهو يتصل بالموت الحتمي.

إلا أن بعض الفقهاء حاولوا وضع مدة زمنية والتي يؤخذ بها في مرض الموت فقالوا أن المرض إذا طال سنة فأكثر دون أن يتبدل أو يتغير، فإن التصرفات التي يقوم بها المريض في هذه الحالة تعتبر كتصرفات الأصحاء، لكن إذا زادت شدة المرض بعد سنة بدأت حالات مرض الموت.

<sup>1</sup> محمد أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، د ط، مكتبة المالك فهد الوطنية، السعودية، 2001، ص 109.

<sup>2</sup> محمد أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 109.

وفي الأخير يمكن القول أن المادة (204) ما هي إلا تكريراً في الحقيقة بصفة إجمالية لما نصت عليه المادتين (776 و 777) من التقنين المدني وتطبيقاً لهما.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> دريبين مريم، نفس المرجع السابق، 2013، ص 72.

## خلاصة الفصل الأول

لقد احتوى الفصل الأول، فصل التصرفات الشرعية في قسمة التركة على ثلاثة مباحث المبحث الأول تحت عنوان التّخارج حيث يعد من الموضوعات المهمة في قسمة التركات خاصة في فك النزاع بين الورثة ونشر المودة بين أفراد الأسرة الواحدة وقد بينت فيه مفهوم التّخارج وشروطه وصيغته.

أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان الوصية حيث احتوت على أهم النقاط منها مفهوم الوصية ومشروعيتها فقد شرعها الله في كتابه وبينها الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته وأجمعت الأمة على ذلك ثم بينت ما اتفق الفقهاء عليه وما اختلفوا فيه خاصة من ناحية التعريف شرعي كما تطرق القانون الجزائري لتعريفها وبيان بعض التصرفات الشرعية، وللوصية حكم جلية تتمثل في جلب المنفعة ودفع المفسدة ولقد قسموها إلى أقسام (واجبة ومندوبة ومباحة ومكرهة ومحرمة) حسب ما ينتج عنها من تصرفات.

أما المبحث الثالث والذي تحت عنوان الهبة فقد احتوي كذلك على أهم النقاط منها مفهوم الهبة ومشروعيتها فقد شرعها الله في كتابه وبينها الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته وأجمعت الأمة على ذلك وبينت ما اتفق الفقهاء عليه وما اختلفوا فيه خاصة بعض التعريفات الشرعية والتصرفات وقد تطرق القانون الجزائري لذلك، كما أنّ للهبة حكم جلية تتمثل في جلب المنفعة ودفع المفسدة وقد قسموها إلى أقسام (الإباحة والاستحباب والتحریم) حسب ما ينتج عنها من منفعة أو مضرة.

كما بينت بعض النقاط المهمة في الهبة التي يقع فيها الواهب والموهوب في حالات التساوي في الهبة والتفاضل بين الأبناء وحكم الشارع وكيف عالج الشارع والقانون ذلك الأمر.

# الفصل الثاني:

التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة وآثارها

ويحتوي على ثلاث مباحث

المبحث الأول:

تأخير قسمة التركة وآثارها.

المبحث الثاني:

تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها.

## الفصل الثاني

## التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة وآثارها

## تمهيد:

حرصت الشريعة الإسلامية على ضمان حفظ المال كل الحرص، بما يحقق المقاصد الشرعية، وقد تضمنت قسمة التركات مقاصد شرعية عدة إلا أنّ هناك مخالفات وتصرفات يقوم بها الناس فيما يتعلق بقسمة التركات وخصوصا تقديما أو تأخيرا لقسمة التركات أو ما يحدث من تصرفات المورث والورثة من الاعتداء على المال والتصرف فيه بطرق غير مشروعة، وقد حاولت في هذا الفصل بيان التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة من خلال هذين المبحثين:

**المبحث الأول: تأخير قسمة التركة وآثارها.**

**المبحث الثاني: تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها.**

## المبحث الأول:

### تأخير قسمة التركة وآثارها.

ذكر الفقهاء أن الواجب على الوصي المبادرة بقسمة التركة عقب وفاة المورث، وذلك بعد إحصائها، وتسديد الديون التي عليه والنظر إلى الأموال التي له في ذمم الناس، ثم يعلن للورثة قيمة التركة وبعد تنفيذ ما تركه الميت من وصية يبادر الوصي بقسمة الميراث على المستحقين حسب أنصبتهم الشرعية دون تأخير والسؤال المطروح ما الأسباب أو المبررات التي تقف وراء تأخير قسمة التركة؟ ومن خلال هذا المطلب سوف نبين هذه الأسباب أو المبررات والآثار المترتبة في هذه المطالب التالية:

**المطلب الأول: أسباب تأخير قسمة التركة وحكمها.**

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تأخير قسمة التركة.**

**المطلب الأول: أسباب تأخير قسمة التركة وحكمها.**

قد يتأخر بعض الورثة في قسمة مال مورثهم وفرز أنصبة من معهم من الورثة، بمبررات لا تستند على دين أو عقل، وكأنهم يفرضون وصايتهم على بقية الورثة. وقد استند الورثة في تأخير قسمة التركة إلى بعض الأسباب، ولكن السؤال المطروح ما هذه الأسباب وما حكمها؟. ومن أجل ذلك قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

**الفروع الأول: أسباب تأخير قسمة التركة.**

**الفروع الثاني: حكم تأخير قسمة التركة.**

**الفروع الأول: أسباب تأخير قسمة التركة.**

أولاً: تأخير قسمة التركة زعماً بأن القسمة قد تتسبب في تفريق الإخوة، وهذا وهم، فالتعجيل في القسمة يساعد على الاستقرار أكثر من التأخير؛ لمظنة حاجة البعض التي بصحبها

الحياء من الطلب، ويبرز هذا عند النساء، فتتخرج من الطلب؛ كيلا يُظن أن هذا بإيعاز من زوجها.<sup>1</sup>

**ثانياً:** تأخير قسمتها حتى يكبر الصغار، ويمكن الرد عليهم بأن القاصر (عقلاً أو سناً) يولى عليه (ولاية لرعايته وحفظ حقوقه) بأمر القضاء، أما غير ذلك فالمكلف لا يجوز حبس ماله بغير رضاه.

**ثالثاً:** طمع الأقارب أو تهاون الورثة في المبادرة إلى التقسيم أو تشعب تركة الميت وتفرقتها في أماكن مختلفة، أو قناعة البعض بعدم أحقية الإناث وأنّ التركة وخاصة الأملاك والأراضي والعقارات للذكور فقط، مما يترتب عليه ضياع حقوق بعض الورثة وخاصة النساء والضعفاء منهم.<sup>2</sup>

**رابعاً:** تأجيل قسمة التركة بحجة الحزن على الميت، وأنه من غير الوفاء تعجيل القسمة، وقد يرفض بعض الورثة قسمة التركة بحجة أن الورثة في سعة ولا يحتاجون المال، فربما تمر الشهور والأعوام ولا يتم تقسيم التركة.

**خامساً:** قيام الوصي أو الابن الأكبر بتجميد تركة المتوفى بحجة الإبقاء على التركة على حالها، تخليداً لذكراه أو منعا لبيع الممتلكات للغرباء، خصوصاً العقارات والأراضي الزراعية.

**سادساً:** قيام الوصي بتجميد نصيب اليتيم ليسلمه له كاملاً عندما يكبر في حين أنه يحتاجه في صغره، والواجب عليه أن يعمل على حفظ هذا المال والإنفاق منه على اليتيم بقدر حاجته.

**سابعاً:** ماطلة بعض الورثة في قسمة التركة لتحقيقهم استفادة خاصة من تركة الميراث مشاعاً، أو لكسب مزيد من الوقت، لاستغلال بعض العقارات والاستحواذ على ما تدره من إيجارات لأنفسهم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، نفس المرجع السابق، ص1439.

<sup>2</sup> نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، نفس المرجع السابق، ص1440.

<sup>3</sup> امل خيرى أمين حمد، قسمة التركات مقاصدها الشرعية...، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، 2019، ص55.

ثامنا: توهم بعض الجهال أن قسمة الميراث مظهر من مظاهر الفرقة وقطيعة الرحم، ففي غزة على سبيل المثال "جرت العادة على تأجيل توزيع الميراث بسبب سيادة ثقافة العيب، والموروث الثقافي، الذي يُعد الحديث في مثل هذه المواضيع بعد الوفاة عدم تقدير للميت، فتصير التركة على الشيوع بين الورثة في أحسن الأحوال سنوات عديدة حتى أن الطبقة الأولى من الورثة يتوفى بعضها".<sup>1</sup>

تاسعا: ومن أسباب تأخير قسمة التركة عدم حصر التركة، وعدم حصر الورثة، وعدم تحديد من يرث ومن لا يرث نصيب كل وارث، وعدم تقويم التركة خصوصا ما لا يمكن قسمته بالعد أو المنافع المشتركة.<sup>2</sup>

عاشرا: عدم تسجيل الأموال والممتلكات في وثائق إضافة إلى غياب التنسيق بين بعض الجهات الحكومية، يؤدي إلى صعوبة حصر أعيان وأصول التركة، ومن ثم تعذر قسمتها.<sup>3</sup>

**استثناءات:**

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله في استحباب تقسيم التركة عقب الوفاة مباشرة تخلصاً من الحقوق، لكن قد تكون هناك أسباب مشروعة تدعو للتوقف عن القسمة في الحال، وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى هذه الأسباب منها:

1. **الشك في الحياة:** كالمفقود الذي انقطع خبره فلا تعلم له حياة ولا موت، أو كمن يغيب في الأسر، وينقطع خبره، وله مال فلا يقسم ماله على ورثته حتى تقوم بيّنة بموته؛ وذلك لأنه يشترط لتقسيم التركة موت المورث، فإذا لم يثبت موته فلا تقسم تركته، وإنما تبقى على ملكه إلى حين تثبت وفاته.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>فاطمة أبو حية، بعد سنوات من الاتفاق يفتح الورثة الملف مجددا... فما قول القانون؟، فلسطين أون لاين، 2016/4/2م.  
2 زياد بن صالح التويجري، منازعات التركات، العدد 12، الجمعية العلمية القضائية، السعودية، سبتمبر 2018م، ص 54-77.

<sup>3</sup> أمل خيرى أمين حمد، المرجع السابق، ص 56.

<sup>4</sup> ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (176/5).

2. **الشك في النسب:** كأن يدّعي اثنان نسب طفل مجهول، فيموت أحدهما قبل إحقاقه بأحدهما فيوقف نصيب الولد من الميت منهما إلى حين يقضى له، أو ويموت الولد قبل إحقاقه بأحدهما فيوقف ميراث كل منهما من الولد إلى حين يُقضى لأحدهما.<sup>1</sup>

3. **الحمل:** إذا مات المورث وفي ورثته (حمل) هو الوارث الوحيد فلا خلاف في وقف التركة كلها؛ لأنه لا يتضرر أحد بتأخير القسمة، أما إن كان معه غيره من الورثة، فلا يخلو الأمر من حالتين، إما أن يتفق الورثة على تأخير قسمة التركة إلى حين وضع الحمل، وإما أن يطلب بعضهم قسمتها.

**الحالة الأولى:** إن اتفق الورثة على تأخير القسمة إلى وضع الحمل، كان تأخير القسمة أولى خروجاً من الخلاف واحتياطاً لنصيب الحمل؛ ولأن قسمة التركة حق للورثة وقد رضوا بتأخير القسمة فلهم ذلك.

**الحالة الثانية:** إذا طلب بعض الورثة القسمة، فقد اختلف الفقهاء في قسمة التركة على قولين:

**القول الأول:** أن التركة لا تقسم حال وجود حمل، وبعد الحمل سبباً يُوقف به المال إلى الوضع، فيوقف قسمة التركة حتى الولادة؛ وإليه ذهب المالكية.<sup>2</sup>  
**وجه قولهم:** أن في القسمة تسليطاً للورثة على أخذ المال والتصرف به، وفي استرداد الحمل حقه منهم خطر، وليقسم المال مرة واحدة قطعاً للنزاع.

ويمكن أن يناقش بأن حق الحمل محفوظ بإيقاف نصيبه المشكوك فيه.

**القول الثاني:** أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة، منعاً من الإضرار بالورثة، ويوقف المشكوك فيه إلى وضع الحمل، وإليه ذهب جمهور الفقهاء (رحمهم الله) الحنفية<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> ابن قدامة، المغني، ج6، ص129.

<sup>2</sup> محمد من احمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ط . ج4، ص487.

<sup>3</sup> الاختيار لتعليل المختار، ج5، ص113.

والشافعية<sup>1</sup>، والحنابلة<sup>2</sup>.

**دليلهم:** ما روي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>3</sup>.

**وجه الدلالة:** دل الحديث على أن دفع الضرر واجب على المسلمين في كل شيء، وفي وقف المال إلى وضع الحمل ضرر بالورثة، وقد تطول مدة الحمل فيعظم الضرر؛ ولأن تأخير القسمة يعرض المال للتلف، وفي قسمته صيانة لنصيب كل وارث<sup>4</sup>.

**القول الراجح:** هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء -رحمهم الله- القائلون بقسمة التركة من غير انتظار، مع وقف نصيب الحمل؛ وذلك أن المصلحة قاضية بعدم التأخير؛ لأن حاجة الورثة حاضرة، وضررهم واقع وحاجة الحمل متأخرة وضرره محتمل، فلا تترك الحاجة الحاضرة والضرر الواقع لضرر محتمل وحاجة متأخرة والله أعلم.

**4. الخنثة:** الخنثى إما أن يرث بالذكورة فقط، وإما أن يرث بالأنوثة فقط، أو يرث بهما متفاضلاً، أو يرث بهما على السواء، فإن ورث بالأنوثة والذكورة على السواء فلا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في أنه يعطى نصيبه كاملاً؛ لأنه لا فرق بين ذكوره وأنوثته، وإن اختلف إرثه فقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- فيما يعامل به هو ومن معه من الورثة على أربعة أقوال:

**القول الأول:** يعامل الخنثى وحده بالأضر، فيعطى أقل ما يرثه في التقديرين، ولا يوقف شيء سواء كان يرجى اتضاح حاله<sup>5</sup> أم لا، وإليه ذهب الحنفية. **ووجهه:** أن استحقاق الورثة ثابت فلا ينقص بأشكال الخنثى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، ج3، ص19.

<sup>2</sup> الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي، ج7، ص130.

<sup>3</sup> الامام مالك، الموطأ، ج2، حديث رقم:31، كتاب الاقضية، باب القضاء في الرفق. ص745.

<sup>4</sup> شرح صحيح ابن بطال، ج7، ص16.

<sup>5</sup> عبد الكريم اللاحم. الفرائض، ص195.

<sup>6</sup> القدوري، التجريد، ج8، ص3974.

**ويناقد:** بأن نصيب الورثة لا يتضح إلا بعد معرفة نصيب الخنثى، وذلك لا يعرف مع إشكاله.<sup>1</sup>

**القول الثاني:** يعطى الخنثى هو ومن معه نصف ما يستحقونه في كل تقدير، سواء رجي اتضاح حال الخنثى أو لا وهو مذهب المالكية.

ورد في أسهل المدارك: قال الخرشي: "يعني أنه يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورية المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له، فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصيب الأنثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم".<sup>2</sup>

**ونوقش:** بأن إعطاء الورثة نصف ما يستحقونه في كل تقدير ولو كان يرجى اتضاح حاله يعرض حق بعض الورثة للتلّف بيد من أعطيه، ثم لا يمكن رده إذا اتضح أمر الخنثى.<sup>3</sup>

**القول الثالث:** يعامل الخنثى ومن معه بالأضر، فيعطى كل منهم أقل النصيبين، سواء كان يرجى انكشاف حاله أم لا، ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر الخنثى، أو يصطلح الورثة على الموقوف فيقتسموه، وهو مذهب الشافعية.

**ووجهه:** أنه يحتمل أن يكون ذكراً، فيكون له جميع المال، ويحتمل أنه أنثى فيكون له نصف المال والباقي للعصبة، فالنصف متيقن له، والنصف الآخر يتنازعه هو والعصبة، فيكون بينهما.<sup>4</sup>

**ونوقش:** بأن بقاء المال موقوفاً مع اتضاح حال الخنثى يعرض المال للتلّف، كما أن حمل الورثة على التصالح على الموقوف من غير رضاً به أمر غير وجيه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم اللاحم، الفرائض، ص156.

<sup>2</sup> أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج3، ص328.

<sup>3</sup> عبد الكريم اللاحم، الفرائض، ص156.

<sup>4</sup> البيان في مذهب الامام الشافعي، ج9، ص78.

<sup>5</sup> عبد الكريم اللاحم، الفرائض، ص156.

**القول الرابع:** إذا كان يرجى اتضاح حال الخنثى، فيعامل هو ومن معه بالأضر ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر الخنثى أو يشكل، ثم يعطى لمستحقه، وإن كان لا يرجى اتضاح حاله فيعطى هو ومن معه نصف ما يستحقونه في كل تقدير ولم يوقف شيء، وإليه ذهب الحنابلة<sup>1</sup>، والشعبي<sup>2</sup>.

**ووجهه:** أن التفريق بين الحالتين فيه احتياطاً للخنثى ومن معه بالنقص والزيادة، وهذا مقتضى العدل<sup>3</sup>.

**القول الرابع:** هو ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع القائل بالتفريق بين ما إذا كان يرجى اتضاح حاله فيعامل هو ومن معه بالأضر ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر الخنثى أو يشكل، وبين ما إذا كان لا يرجى اتضاح حاله فيعطى هو ومن معه نصف ما يستحقونه في كل تقدير ولا يوقف شيء.

يتضح من البيان السابق أنه من الحالات التي يوقف فيها جزء من التركة لوجود سبب داعي لذلك هو أن يكون أحد الورثة خنثي، وكان الخنثى يرجى اتضاح حاله، فإنه يعامل هو ومن معه بالأضر أي يعطى النصيب الأقل، ويوقف الباقي من التركة إلى حين يتضح حاله، حفظاً لحقوق الجميع. والله أعلم<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: حكم تأخير قسمة التركة.

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والمعقول.

**أولاً: من الكتاب:** قوله تعالى: ((يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا))<sup>5</sup> حيث دلت الآية الكريمة على حظر أموال الناس إلا بطيب نفس منهم، وبالكيف الوارد في كتاب الله وسنة

1 البغدادي، الارشاد الى سبيل الرشاد، ص349.

2 الشيباني، الاصل، ج9، ص322.

3 عبد الكريم اللاحم، الفرائض، ص156.

4 نغم اسماعيل محمود عبد اللاه، نفس المرجع السابق، ص1427.

5 سورة النساء، الآية 29.

نبيه، وجاءت به حجة، وتأخير إيصال الحقوق لأصحابها مظنة ضياعها، وهو نوع من أكل أموال الناس بالباطل.<sup>1</sup>

**ثانياً: من السنة:** عَنْ أَبِي ذَرٍّ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فِيمَا رَوَى عَنِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَزَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي، وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا، فَلَا تَظَالَمُوا...»<sup>2</sup>.

- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «اتَّقُوا الظُّلْمَ، فَإِنَّ الظُّلْمَ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَاتَّقُوا الشَّحَّ، فَإِنَّ الشَّحَّ أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، حَمَلَهُمْ عَلَى أَنْ سَفَكُوا دِمَاءَهُمْ وَاسْتَحَلُّوا مَحَارِمَهُمْ»<sup>3</sup>.

يظهر من الحديثين الشريفين أن جميع الشرائع جاءت باستقباح الظلم، والتنفير منه، واستفظاعه، وتوعد الله سبحانه وتعالى بمعاقبة الظالم والانتقام منه في عاجله وآجله؛ لأن الظالم أضر بنفسه، فأوردها المهالك، ولا شك أن تأخير الميراث عن مستحقه من الظلم البين الذي يحيق بصاحبه.<sup>4</sup>

**ثالثاً: من المعقول:** أمر الله سبحانه وتعالى بأداء الحقوق إلى أصحابها، وجعل الميراث ملكاً جبرياً ينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم. وتوعد من يخالف ما تولى الله تعالى قسمته بنفسه، فلا يجوز لأحد الورثة أن يستولي على التركة ويضع يده عليها أو على شيء منها بغرض المماطلة في قسمتها، حيث قسم الله التركة بنفسه تقسيماً عادلاً على جميع المستحقين لها، وعلى الجميع أن يسلم بهذه القسمة ويرضى بها ويذعن لأمر الله، حتى لا يعرض نفسه لغضب الله وسخطه، قَالَ تَعَالَى: (وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَلِيدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)<sup>5</sup>، ولا شك أن تأخير قسمة التركة يحدث شرخاً وتصدعاً في العلاقات

1 أحكام القرآن للشافعي جمعه البيهقي، ج2، ص93.

2 صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، (4/2577/1994).

3 صحيح البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب الظلم ظلمات يوم القيامة، (3/2447/129).

4 زين الدين المناوي، الإتحافات السننية بالأحاديث القدسية، ص151.

5 سورة النساء، الآية14.

الأسرية بين الورثة، وأن المبادرة بقسمة التركة قبل تغير الأحوال وتبدل النفوس يحمي جميع الأطراف من الوقوع في المحذور.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تأخير قسمة التركات.**

من أهم الآثار المترتبة على تأخير قسمة التركة أو المماطلة والامتناع عن قسمتها، ولا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أنه يجبر الممتنع عن القسمة عن طريق القضاء، كما تحرم المماطلة في أداء الحقوق؛ لأنها من الظلم البين فالورثة جميعهم شركاء في التركة على الشيوع لحين قسمتها. وقد توعدهم الله سبحانه وتعالى من يتعدى حدوده بالعذاب الأليم. وقد قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الآثار الشرعية.

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية.

الفرع الثالث: الآثار الاقتصادية.

**الفرع الأول: الآثار الشرعية:**

أولاً: يترتب على تأخير قسمة التركات معصية الله ورسوله، ومخالفة أوامر الله لقوله تعالى في نهاية آيات المواريث: (تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ).<sup>2</sup>

ثانياً: قسمة المواريث من حدود الله، وتأخير أو تعطيل القسمة من التعدي على حدود الله وفيه ظلم للنفس بتعريضها لعقاب الله، قال تعالى: (وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)<sup>3</sup>، يقول العلامة ابن عاشور " وأخبر عن متعديها بأنه ظلم نفسه للتخويف تحذيراً من تعدي هذه الحدود؛ فإن ظلم النفس هو الجريمة عليها بما يعود بالإضرار، وذلك منه ظلم لها في الدنيا

<sup>1</sup> نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، نفس المرجع السابق، ص 1442.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 13-14

<sup>3</sup> سورة الطلاق، الآية 1

بتعريض النفس لعواقب سيئة تتجر من مخالفة أحكام الدين لأن أحكامه صلاح للناس، فمن فرط فيها فاتته المصالح المنطوية هي عليها"<sup>1</sup>.

**ثالثاً:** تأخير قسمة الميراث والمماثلة في إعطاء كل وارث حقه فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل، وهو ما نهانا عنه الشرع، لقوله تعالى: (ومن يظلم مَنكُم نَذْفُهُ عَذَابًا كَبِيرًا).<sup>2</sup> وقوله: (ولا تأكلوا أموالكم بَيْنَكُم بالباطل)<sup>3</sup>.

يقول العلامة ابن عثيمين رحمه الله: "ومن الظلم: مطل الغني، يعني ألا يوفي الإنسان ما عليه وهو غني به؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (مطل الغني ظلم)<sup>4</sup>، وما أكثر الذين يماطلون في حقوق الناس، يأتي عليه صاحب الحق فيقول: يا فلان، أعطني حقي، فيقول: غداً، فيأتيه من غد، فيقول: بعد غد، وهكذا، فإن هذا الظلم يكون ظلمات يوم القيامة على صاحبه"<sup>5</sup>.

**رابعاً:** يعد انتفاع بعض الورثة من التركة التي يضعون أيديهم عليها مالاً مغصوباً توعدهم الله صاحبه بالعقوبة، قال صلى الله عليه وسلم: (من غصب شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين، وفي لفظ آخر من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أرضين)<sup>6</sup>.

**خامساً:** تأخير قسمة الموارث وعدم حصر التركة وتسليم كل وارث نصيبه يؤدي إلى تأخر الورثة في دفع الزكاة الواجبة، وقد لا يدفع الوصي الزكاة المستحقة على التركة كاملة مما يترتب عليه تعطيل أحد الفرائض، الواجبة في الإسلام.<sup>7</sup>

1 محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ج28، ص305.

2 سورة الفرقان، الآية19.

3 سورة البقرة، من الآية188

4 رواه أبو هريرة وأخرجه البخاري(88/22)، واللفظ له. ومسلم(64/15).

5 محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ج2، باب: تحريم الظلم، ح

رقم:302. دار الوطن للنشر، الرياض 1426هـ، ص486.

6 أخرجه البخاري(3195)، واللفظ له. ومسلم(1612).

7أمل خيرى أمين حمد، نفس المرجع السابق، ص58.

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية:

أولاً: **قطيعة الأرحام**: يؤدي حرمان الوارث من الإرث إلى قطيعة الأرحام وإحداث الشقاق بين أفراد الأسرة وقد عد ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين فعل ذلك من كبائر الذنوب (( ومن الكبائر ترك الصلاة ثم ذكر بعدها إلى أن قال: وقطيعة الرحم والجور في الوصية وحرمان الوارث من الميراث)).<sup>1</sup> فإن انتقاص الحقوق يسبب كرها وشحناء في الصدور وقطيعة في الغالب؛ لأن كل صاحب حق أولى بحقه، وفي الغالب يضطر الورثة إلى اللجوء إلى المحاكم ورفع القضايا مما يوغر الصدور ويقطع الأرحام، وقاطع الرحم مقطوع من الله عز وجل، ومُفسد في الأرض، قال تعالى: (فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ، أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ)،<sup>2</sup> يقول سيد قطب رحمه الله: "وهذا التعبير (فَهَلْ عَسَيْتُمْ) يفيد ما هو متوقع من حال المخاطبين، ويلوح لهم بالندير والتحذير، احذروا؛ فإنكم منتهون إلى أن تعودوا إلى الجاهلية التي كنتم فيها: تفسدون في الأرض وتقطعون الأرحام، كما كان شأنكم قبل الإسلام".<sup>3</sup>

**ثانياً: غياب العدالة الاجتماعية**: فتأخير توزيع التركة يؤدي إلى خلل اقتصادي واجتماعي نتيجة عدم أخذ الورثة حقوقهم، لأنهم يملكون حقوقاً على الورق دون الاستفادة منها مما يؤدي إلى خلق مراكز اقتصادية وقانونية للبعض دون الآخرين<sup>4</sup>، كما أن بعض الورثة قد يكون موسراً في حين البعض الآخر لا يجد قوت يومه في الوقت الذي يُحرم فيه من نصيبه، وفي هذا إخلال بالعدالة الاجتماعية التي أرساها الإسلام.

**ثالثاً: الشعور بالظلم والاضطهاد**: أشارت دراسة ميدانية حول حرمان المرأة الفلسطينية من الميراث أنه يؤدي إلى الشعور بالقهر والظلم والاضطهاد وإثارة العداوة والبغضاء بين الأخوة

<sup>1</sup> ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، فصل تعداد الكبائر، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت، 1997م، ص 602.

<sup>2</sup> سورة محمد، الآية 22-23.

<sup>3</sup> محمد عبد العاطي محمد عطية، مخالفات ووعيد أكل الميراث، موقع الألوكة، 2016/3/26م.

<sup>4</sup> محمد سليم - خبير اقتصادي، تأخر توزيع الميراث يؤدي إلى خلل، جريدة الوفد، 1916/9/9م.

والعائلة وبين الأبناء عبر الأجيال وتزعزع العلاقات الأسرية وتفككها، إضافة إلى التأثير النفسي والجسدي، وتردي العلاقات مع الزوج وتردي الأوضاع الاقتصادية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الآثار الاقتصادية:

**أولاً: ضياع حقوق الضعفاء من الورثة وتعريضهم إلى الفقر والحاجة:** فإن عدم تسليم الورثة أنصبتهم قد يؤدي بهم إلى العوز والفاقة، وربما يعيش اليتيم والأرملة في فقر ويستدينون أو يتلقون الزكوات والصدقات بينما كان يمكن لنصيبهم من التركة لو تسلموه أن يقيمهم الفقر ويجعلهم في رغد من العيش، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم إني أحرص حقَّ الضَّعِيفِينَ: اليتيم والمرأة"<sup>2</sup>، كما أن ارتفاع تكاليف التقاضي وبطء إجراءاته قد يؤدي بهؤلاء الضعفاء إلى عدم تمكنهم من رفع دعاوى للحصول على أنصبتهم.<sup>3</sup>

**ثانياً: ارتفاع تكاليف التقاضي:** فإن لجوء الورثة إلى المحاكم لرفع قضايا تتعلق بتأخير قسمة التركات يؤدي إلى تحملهم أعباء مالية كبيرة على المستوى الفردي، ويحمل الدولة أعباء هائلة لكثرة هذه القضايا. وفي العادة تستغرق هذه القضايا سنوات لعدة أسباب منها عدم الاتفاق بين الورثة، وزيادة حدة الخلاف بين بعض الورثة أو تغييبهم عن الجلسات؛ مما يؤخر قسمة التركة لسنوات طويلة. ويكفي الإشارة إلى أن المحاكم الشخصية في المملكة العربية السعودية وحدها استقبلت 9498 قضية تركات خلال 18 شهراً فقد امتد بعضها لسنوات طويلة<sup>4</sup> ويوجد في مصر 244 ألف قضية نزاع على ميراث يتم النظر فيها أمام القضاء سنوياً.<sup>5</sup>

**ثالثاً: تعطيل الأموال:** ذكرنا أن رواج المال وتتميته أحد مقاصد الشريعة، ويترتب على تأخير قسمة التركات تعطيلها وتوقفها عن الإنتاج، سواء كانت في صورة مال مجمد أو عقارات،

<sup>1</sup> المرأة الفلسطينية والميراث، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، 2014.

<sup>2</sup> أخرجه أحمد وأورده الألباني في السلسلة الصحيحة.

<sup>3</sup> أمل خيرى أمين حمد، نفس المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup> نجلاء الحربي، 9 آلاف قضية مواريث والانتظار يمتد لسنوات، جريدة الوطن، 18/3/2019م.

<sup>5</sup> محمد سليم، المرجع السابق.

فلا شك أنّ الإرث يتضرر بتقادم الزمن عليه وقد تنقص قيمته، فلا يستفيد الوارث من التركة في حياته، الأمر الذي يعطل الثروات الفردية ثم ثروات الأمة.<sup>1</sup>

رابعاً: **ضياع الحقوق الاقتصادية:** فكثيراً ما يستمر تأجيل قسمة التركة إلى أن يموت بعض الورثة أو جميعهم، ثم يصبح ورثة هؤلاء وارثين بدورهم، فتزداد صعوبة قسمة التركة وهو ما يُسمى بـ "المناسخات" في علم المواريث أي أن يموت أحد الورثة قبل قسمة تركة الميت الأول<sup>2</sup>، وهو ما يؤدي إلى ضياع حقوق الورثة الأصليين ويحرمهم منها، وقد تظل التركة في يد الوصي أو أحد الورثة وتنتقل إلى أبنائه من بعده من دون وجه حق، ومن المعروف أن مرور الزمن لا يكسب واضع يده على التركة الحق في تملكها<sup>3</sup>، فيصير مالاً حراماً متوارثاً<sup>4</sup>.

1 عبد المحسن بن محمد المحرج، التركة المعطلة، صحيفة مال الاقتصادية، 4/2م2018م.

2 عبد الله العريفي، تأخير القسمة واختلاط الأصول بالأعيان والجهل أو الطمع يؤلّد قطيعة شحناء نهايتها في المحاكم، جريدة الرياض، 18/8/2015م.

3 فاطمة أبو حية، المرجع السابق.

4 أمل خيرى أمين حمد، المرجع السابق، ص60.

## المبحث الثاني:

### تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها.

توجد العديد من التصرفات والمخالفات التي يقوم بها مالك التركة في حياته أو التي يقوم بها الورثة بعد وفاته ولتوضيح ذلك مع ذكر أمثلة توضيحية عليها نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

#### المطلب الأول: تصرفات المورث والورثة.

##### المطلب الثاني: تطبيقاتها.

#### المطلب الأول: تصرفات المورث والورثة.

يوجد كثير من التصرفات التي ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث، ويمكن تقسيم هذه التصرفات إلى تصرفات يقوم بها مالك التركة في حياته وأخرى يقوم بها الورثة بعد وفاته، ولدراستها نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: تصرفات يرتكبها المورث في حياته.

الفرع الثاني: تصرفات يرتكبها الورثة بعد وفاته.

الفرع الأول: تصرفات المورث في حياته.

تقع كثير من المخالفات الشرعية في قسمة التركة مما يخل بمقاصدها الشرعية السامية ومن بين هذه المخالفات التي يقوم بها المورث في حياته ما يلي:

**أولاً:** تقسيم المالك (المورث) ثروته في حياته إلى الذكور من أولاده دون الإناث، أو إلى أحد أولاده دون الباقي، عن طريق الهبة أو البيع الصوري<sup>1</sup>.

**ثانياً:** اختلاط مال الأب بمال أحد أولاده أو بعضهم في حياته أو مشاركته بعضهم، أو تركه لماله مشاعاً بين أقربائه دون تحديد لما يملكه؛ فيتعذر تحديد ما هو حق للأب وما هو حق لغيره بعد وفاته.

<sup>1</sup> رقية مالك علاوي، حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، 2013م، ص 485-492.

ثالثاً: اختلاط مال المورث بأموال شركاء من غير أقربائه دون كتابة أو توثيق حق كل منهم مما يتعذر معه التفرقة بين حق المورث وحقوق هؤلاء الشركاء.

رابعاً: وصية المورث في حياته بتركته أو جزء منها لأحد الورثة، وهذا منهي عنه لما رواه عمرو بن خارجة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: (لا وصية لوارث)<sup>1</sup>، وقد يعمد المورث إلى الوصية بتركته كلها أو بأكثر من الثلث لجمعيات خيرية بقصد الإضرار بالورثة، وهذا منهي عنه لقوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليمٌ حليمٌ)<sup>2</sup>

خامساً: من بين التصرفات التي يقوم بها المورث في حياته هي تقسيم التركة على الورثة بقصد المنفعة وعدم الإضرار بالورثة ومنعهم من الشقاق والقطيعة بعد وفاته.

#### - حكم تقسيم التركة قبل الوفاة؟ جواب السؤال: منقول من الموقع

أما تقسيم التركة للورثة قبل وفاتك، فإن كان على سبيل الهبة فلا بأس، وإن كان على سبيل الإرث فلا يصح، لأنك لا تزال حياً والحي لا يورث، ولذا قال ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى إذا قسم الأب ما بيده بين أولاده، فإن كان بطريق أنه ملك كل واحد منهم شيئاً على جهة الهبة الشرعية المستوفية لشرائطها من الإيجاب والقبول والإقراض أو الإذن في القبض، وقبض كل من الأولاد الموهوب لهم ذلك، وكان ذلك في حال صحة الواهب جاز ذلك، وملك كل منهم ما بيده لا يشاركه فيه أحد من إخوته، ومن مات منهم أعطي ما كان بيده من أرض ومُغَل لورثته...، وإن كان ذلك بطريق أنه قسم بينهم من غير تملك شرعي فتلك القسمة باطلة، فإذا مات كان جميع ما يملكه إرثاً لأولاده للذكر مثل حظ الأنثيين. والله أعلم.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قال الألباني حديث صحيح، صحيح الجامع للألباني ، رقم 1720.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 12.

<sup>3</sup> رقم الفتوى 14893-تاريخ النشر: 2002.

الفرع الثاني: تصرفات الورثة بعد وفاته.

من ضمن التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة، مما يخل بمقاصدها الشرعية

السامية، ما يقوم بها ورثة الميت منها:

**أولاً:** انفراد أحد الورثة بجزء من التركة، دون وجه حق سواء عقارا كان أو سيارة أو شركة واستبعادها من التركة مع توزيع ما تبقى على الورثة.

**ثانياً:** استحواذ أحد الأبناء على التركة مدعياً أنه هو الذي ساعد في تكوين هذه الثروة أو أنه الأحق بها لكونه بذل جهداً في تكوين هذا المال.<sup>1</sup>

**ثالثاً:** قيام بعض الورثة بتزوير الوثائق بقصد حرمان البعض الآخر من نصيبه من التركة.

**رابعاً:** قيام الوصي بتوزيع التركة على الورثة دون حصر التركة، والإعلان عن قيمتها مما يثير الشك في النفوس حول صحة أنصبتهم.

**خامساً:** حرمان الزوجة من حقها في الصداق المؤجل، عند وفاة زوجها، أو اعتباره جزءاً من التركة فيقسم من ضمنها، بينما هذا الصداق دين في ذمة الزوج، يجب الوفاء به قبل تقسيم التركة.<sup>2</sup>

**سادساً:** الجهل بأحكام الميراث، وإتباع الأعراف الباطلة، كحرمان الإناث من حقهن في التركة وخصوصاً في العقارات والأراضي وتقسيمها على الذكور فقط، بحجة العرف السائد، أو خشية من انتقال الممتلكات إلى الغرباء، وغير ذلك من الحجج التي لا تستند إلى الشرع. وقد يلجأ البعض إلى إجبار بعض الورثة لا سيما الإناث على التنازل عن الميراث، من خلال التهديد أو بسيف الحياء.

**سابعاً:** تصرف بعض الأوصياء، أو بعض الورثة خاصة في العقارات، دون إذن باقي الورثة سواء بالبيع أو التأجير أو الرهن.

<sup>1</sup> رقية مالك علاوي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عبد الله محمد الطيار، خطبة المبادرة في توزيع الموارث، موقع منار الإسلام، الجمعة 1434/4/26هـ.

**ثامنا:** عدم تدوين الأوصياء حسابات المشاريع الموروثة بعد وفاة المورث؛ مما يترتب عليه النزاع بين الورثة أو إساءة الظن في الوصي، والواجب في المشروعات الكبيرة تسليمها محاسب قانوني إلى حين توزيعها.<sup>1</sup>

**تاسعا:** صعوبة الإجراءات القانونية المتعلقة بحصر التركة وتوزيعها فيقوم الورثة بتوكيل أحدهم في التصرف في التركة تيسيرا لهذه الإجراءات، فيخل الموكل بالأمانة ويتصرف في التركة دون إذن الورثة أو يؤخر أو يمنع قسمتها.

**عاشرا:** تأخير قسمة التركة لسنوات طويلة وقد يموت بعض الورثة دون الحصول على أنصبتهم وتليهم أجيال أخرى لا تتمكن من إثبات حقوقها في التركة فتضيع جيلا بعد جيل.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: تطبيقات.**

يتجاوز أفراد بعض الأسر أحكام الله تعالى في موضوع الميراث، ويأبى إلا أن يرجع إلى الجاهلية الأولى ليحكمها فيه، سواء كانوا رجالا أو إناثا، فالإناث يقمن بالاستحواذ علي الحلي والرجال يحرمون الأنثى من الميراث كله أو بعضه، وهناك كثير من التطبيقات الفعلية في قسمة التركة بطرق غير شرعية وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال هذه الفروع:

الفرع الأول: انفراد الإناث بالحلي.

الفرع الثاني: حرمان الإناث من الميراث.

الفرع الثالث: حق المساهم في التركة.

الفرع الرابع: حكم نفقة عشاء الميت.

**الفرع الأول: انفراد الإناث بالحلي:**

يعمد عدد من النساء في الأيام أو اللحظات الأخيرة من حياة قريبتهن، أو بعيد وفاتها مباشرة إلى الاستحواذ على سائر ما تملكه من أنواع الحلي والمجوهرات، ويحرمن الذكور من

1 عبد الله محمد الطيار، المرجع السابق.

2 أمل خيري أمين حمد، نفس المرجع السابق، ص55.

الورثة منه، مع أنّ المتروك قد يكون في حالات عديدة كثيرا ذا بال يقوم بالمبالغ الكبيرة التي تتشوف إليها النفوس، ولا تقبل في الغالب بالتعاضى أو التنازل عنها.

إن المرأة المستحوذة على ما ذكر، قد تكون بنتا للميتة، أو حفيدة أو أختا لها، تفعل ما تفعله إما اعتقادا منها بأن الحلي والمجوهرات هو من شأن النساء ولا علاقة له بالرجال، أو تصنعه تجاهلا لحقوقهم فيه، مع علمها بأن لهم نصيبا مفروضا فيه، أو تأخذه متذرة بأن فيه بقية من آثار قريبتها تريد أن تحتفظ به حتى يذكرها به، وربما تقدم على فعلتها بإيعاز من الميتة ذاتها التي تريد أن يبقى عين ما كانت تملكه في حوزة بناتها أو حفيداتها أو أخواتها، حتى إن بعضهن يمكنهن منه كلا أو بعضا في حياتهن، وقد يكن حين إعطائهن إياه في كامل قواهن العقلية والجسدية. وقريب من هذا ما تقوم به بعض الزوجات من استيلائهن على ما تحت أيديهن من مال أزواجهن عند وفاتهم نقدا كان أو ذهبا أو أشياء أخرى ثمينة مما لا يظهر عادة للعيان مما يخف وزنه وتعلو قيمته، ولا يعرف ملكيته له من غيرهن إلا خاصة معاشريه، فينفردن به لأنفسهن ولا يدرجنه ضمن سائر التركة.<sup>1</sup>

وفي كل الأحوال السابقة يعتبر هذا الصنيع مخالفا للشرع؛ إذ يفترض في كل ما يتركه الزوج الميت أو سائر الإناث المتوفيات أن يكون إرثا يتقاسمه جميع الورثة ذكورا أو إناثا على حسب أنصبتهم الشرعية؛ ولذا وجدنا أن آيات المواريث الثلاثة من سورة النساء جاءت بألفاظ العموم رغم أنها نزلت في أسباب خاصة - كما رأينا في تفسير آية المواريث - مشيا على القاعدة المعروفة: (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب). وجدير بالمذكورات من النساء ممن يقعن في المحذور المتكلم عنه أن يقتدين بالصالحات الورعات اللواتي لا تمتد أيديهن للتافه اليسير الذي يتسامح فيه فضلا أن يأخذن ما له قيمة مما فيه حق الغير؛ فقد قيل عن أحدهن وقد "أتاها نعي زوجها وهي تعجن فرفعت يداها من العجين وقالت هذا

<sup>1</sup> عبد القادر مهاوات، الضروري من علم المواريث، الطبعة الثالثة، 2019، ص89.

طعام قد صار لنا فيه شركاء"، وقيل عن أخرى وقد جاءها خبر وفاته" والسراج يقدر، فأطفأت السراج وقالت هذا زيت قد صار لنا فيه شريك"<sup>1</sup>.

أما تشبث الورثة بذكرى الميتة من خلال حليها الذي انفردت به فينبغي أن تعلم بأن الذكور من الورثة كأبناء أو أحفاد أو إخوة الميتة ونحوهم لهم أيضا نصيب في هذا الجانب المعنوي علاوة على الجانب المادي؛ فهم يدلون إليها بالذي تدلي به هي إليها، وربما كان بين بعضهم والميتة مزيد ود وصلة؛ فيعنيهم من ذكرها ما يعنيها هي. كما أن هذه الورثة لو كانت صادقة فيما تدعيه فإنها لا تلجأ إلى الاستحواذ على الحلي المتروك، وإنما تعرض على باقي الورثة القيمة من أجل أن يمكنوها منه، فإن رضوا تصالحت معهم على ما تراضوا عليه.

وأما تمكين الميتة المعنيات من الإناث من حليها حال حياتها فهو في عداد العطية شرعا، والأصل في العطية إن كانت من الوالد أو الوالدة لأولادهما أن يعدلا فيها بينهم ذكورا وإناثا، امتثالا لأمر رسول الله ﷺ الوارد في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما عندما قال: "أعطاني أبي عطية. فقالت عمرة بنت رواحة: لا ارضي حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: "أعطيت سائل ولدك مثل هذا؟" قال لا. قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" فرجع فرد عطيته"<sup>2,3</sup>.

### الفرع الثاني: حرمان الإناث من الميراث.

يتجاوز أفراد بعض الأسر أحكام الله تعالى في موضوع الميراث، ويأبى إلا أن يرجع إلى الجاهلية الأولى ليحكمها فيه، فيحرم الأنثى من الميراث كله أو بعضه، فهو مازال يعتقد

<sup>1</sup> ابن الجوزي، صفة الصفوة، ج4، ص439-440.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، باب الإشهاد في الهبة، حديث رقم: 2447، (914/2)

<sup>3</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص90-91.

أنها غير مؤهلة للإرث أصلاً، أو أنها مؤهلة ولكن إن مكنت منه فإن مآله إلى الأجنبي زوجها لا لها؛ وهذا الأخير لا علاقة له بالميت.

وإنما قلت: "تحرم الأنثى من الميراث كله أو بعضه"؛ لأنها قد لا تعطى منه شيئاً بتاتا، أو أنها تعطى ما هو أقل من نصيبها المفروض شرعاً، أو أنها تعطى شيئاً قليلاً جداً من باب ذر الرماد في العيون، أو أنها ترغم على أخذ القيمة المالية وتحرم من العقار والأشياء العينية المرغوبة، أو أنها تعطاها ولكن من الشيء الأسوأ منهما، ومثل ذلك في صور الحرمان مما فيه هضم لحقها بوجه ما.

وعادة ما يدبر الذكور لكل ما سبق بليل؛ بحيث يعقد مجلس القسمة، ولا تمكن الأنثى من شهوده، فلا تستفيق إلا على سيف الاستيلاء الذي يأتي على حقها بالقوة المفروضة منهم، أو على سياط الاستحياء عندما يعرضون عليها ما اتفقوا عليه هم ويطالبونها بالتنازل، فتتخرج من الرفض؛ إما رعاية لحق الوالدة عندما تكون على قيد الحياة، والميت هو الوالد خاصة وأنه في أحيان عديدة تكون هذه الوالدة محاببة لأولادها من الذكور، أو خوفاً من أن تتسبب في القطيعة معهم إن هي تمسكت بحقها الكامل، وفي الحالتين توقع على ما تقرر مع أنها ليست راضية، وتُسلي نفسها بتفويض أمرها إلى الله تعالى.<sup>1</sup>

وكأنها بموقفها هذا تحيلنا على كلام ابن حجر الهيتمي عندما قال: "ألا ترى إلى حكاية الإجماع على أن من أخذ منه شيء على سبيل الحياء من غير رضا منه بذلك لا يملكه الأخذ؛ وعلوه بأن فيه إكراهها بسيف الحياء، فهو كالإكراه بالسيف الحسي، بل كثيرون يقابلون هذا السيف ويتحملون مرار جرحه، ولا يقابلون الأول؛ خوفاً على مروءتهم ووجاهتهم التي يؤثرها العقلاء، ويخافون عليها أتم الخوف".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> اقتباس من كلام أبي حامد الغزالي، انظر ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، (4/112).

<sup>2</sup> ابن حجر الهيتمي، نفس المرجع، (3/30).

ويؤكد الإجماع المذكور حديث عمرو بن يثري رضي الله عنه الذي قال فيه: "خطبنا رسول الله ﷺ فقال: (ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه)<sup>1</sup>. وهنا يذكر الرجال بأن للمرأة في الشريعة الإسلامية ذمة مالية مستقلة، وأن آيات المواريث فرضت لها سهاماً معينة سواء كانت بنتاً أو أما أو زوجة أو أختاً، وإنها عندما تأخذ نصيبها من تركة مورثها فإنها تأخذه بالسبب الذي أدلت به إليه نسباً كان أم نكاحاً، فإن شاءت بعد ذلك أبقتة لنفسها أو أعطته لزوجها أو ولدها؛ فالأخذ في الحقيقة هو المرأة ذاتها وليس زوجها ولا ولدها.

والطريقة المثلثة التي من خلالها يثبت القريب الذكر رجولته الحقيقية مع سائر قريباته من الوارثات معه هي أن يجعلها تشهد مجلس القسمة بنفسها إن أرادت ذلك، أو تنيب من ترى نيابته عنها فيه، وألاً يجرها بعرض التنازل عن شيء من حقها مهما كان، وإنما يوكل الأمر إلى الخبراء بالمال المتروك نقداً أو عقاراً أو أشياء أخرى، فيوزعونها على الجميع بالطريقة العادلة، وإذا ما تكرمت بإرادتها الحرة المطلقة بشيء فذاك شأنها الذي ينبغي أن تشكر عليه؛ فهو محض تفضل، منها وإن كان الأشرف للذكر أن يتمنع من ذلك، خشية أن يكون رضاها متكلفاً فرضته عليها بعض الأعراف العائلية البالية.

والرجل الذي يصنع ما ذكر يعصم نفسه من أخذ مال الأنثى باطلاً، ومن ثمة يجنب نفسه ما كان سيترتب عن ذلك من العذاب الأليم في الآخرة، ويضمن لنفسه العاقبة الحسنى فيها، مصداق ذلك ما جاء في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عنت تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً، إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلاً كريماً)<sup>2,3</sup>.

<sup>1</sup> رواه أحمد في مسنده، حديث رقم: 21082، 560/24.

<sup>2</sup> سورة النساء، من الآية 29-31.

<sup>3</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص 93 - 94.

الفرع الثالث: حق المساهم في التركة.

يقوم بعض أولاد الميت في حياته من المساهمة في تنمية بعض المشاريع خاصة فيما يملكه من عقارات، لا سيما ما تعلق بالبيت، وهذه المسألة قد أُرقت عددا من هذا الصنف من الأبناء في حياة والدهم، وأسهمت في حدوث إشكالات أسرية بعضها إلى القطيعة عند قسمة تركة والدهم بعد مماته، رأيت أن حلها يكمن في أخذ كل طرف من أطرافها الثلاث: الأب، وأولاده الذين أسهموا في تنمية ما له بوجه من الوجوه، وأولاده الذين لم يسهموا بالتوجيهات الآتية:

1) ما يوجه إليه الأب: عليه أن يتعامل مع أبنائه المتفرغين لأعماله على أساس الشركة أو الإجارة بحيث:

أ) إما أن يعتبرهم عند بداية تفرغهم له شركاء معه في المشروع المعين بحصص عادلة تتناسب مع مجهودهم الذي يقدمونه فيه دون محاباة لهم: الربع أو الثلث أو النصف أو نحو ذلك ويوثق ذلك رسميا.

ب) وإما أن يعتبرهم عمالا عنده يأخذون أجره أمثالهم من العمال الأجانب، ويبقى المشروع باسمه الخاص.

هذا التوجيه لو أن الأب يأخذ به، فإن له آثارا طيبة كثيرة؛ من بينها أنه يضمن لأولاده المساهمين حقوقهم التي قد ينكرها غيرهم من سائر الورثة بعد وفاته، وحينها يكون قد تحلل في حياته من تبعة ذهابها عنهم، ولا يكون قد عاقبهم على برهم به عندما وقفوا إلى جانبه في الوقت الذي ذهب فيه غيرهم إلى حال سبيله، كما أنه يضمن استمرارهم معه، فلا تحدثهم أنفسهم بالخروج عنه؛ لأنهم ببقائهم معه يضربون عصفورين بحجر واحد: بر والدهم الذي أرادهم أن يكونوا معه فكانوا كما أراد، واسترزاقهم من الشركة أو الإجارة كما يسترزق غيرهم من إخوانهم أو أقرانهم من عمله الخاص. هذا إضافة إلى حسن عطائهم لمشروعه؛

فهم جزء منه كشركاء أو إجراء، على عكس ما إذا لم يكونوا كذلك فإنهم قد يتقاعسون؛ على اعتبار أنهم يعملون في مال غيرهم ولأجل غيرهم.<sup>1</sup>

(2) ما يوجه إليه الولد المساهم: ينبغي عليه أن يحدد مقصده من العمل مع أبيه أو تحسين عقاره:

(أ) هو محض بر وإحسان منه لوالده بذلك الصنيع، فيكفيه حينئذ أنه قد اقر به عينه في حياته ومن ثمة فليس له إلا أجر البر والإحسان، وهو عند الله عظيم؛ إذ أنه من أفضل الأعمال الصالحة التي يتقرب بها العبد من ربه، بدليل حديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الذي قال فيه: "قلت يا رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: "الصلاة على ميقاتها"، قلت ثم أي؟ قال: "ثم بر الوالدين"، قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"، فسكت عن رسول الله ﷺ، ولو استزدته لزدني"<sup>2</sup>، فإن هو طالب بتأمين منجزاته مع أبيه، واستيفاء مقابلها، سواء في حياته أو بعد مماته، كان كمن أبطل عمله الصالح في الدنيا قبل أن يجازى عليه في الآخرة، والله تعالى يقول: (يا أيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم).<sup>3</sup>

(ب) أم أنه بصنيعه ذلك مجرد مسترزق كسائر المسترزقين من أعمالهم، أو واضع لماله السائل في عقار يريد أن يجده ذخرا له في مستقبل الأيام، وحينئذ عليه أن يضع النقاط على الحروف من بداية المشوار؛ فإذا أراد هو من تلقاء نفسه أن يعمل مع أبيه، أو يجري تحسينات في عقاره، أو دعاه أبوه لذلك، فليطلب من أبيه أن يعدّه شريكا أو أجيرا، فيمكنه من حقه في حياته، ولا يضيع في النهاية مع نكران إخوانه وتجاهلهم إياه، ولا يعتبر تصرفه هذا مع أبيه عقوقا، بل هو عين العدل والأنصاف.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد القادر مهاوات، المرجع السابق، ص 101-102.

<sup>2</sup> رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد والسير، رقم: 3، 1025/2630.

<sup>3</sup> سورة محمد، الآية 33.

<sup>4</sup> عبد القادر مهاوات، المرجع السابق، ص 103.

3) ما يوجه إليه باقي الورثة ممن لم يسهم في تنمية مال والده: عليه أن يتقي الله عند القسمة في الطرفين السابقين؛ وذلك بتمكين المسهمين في مال والده من استدراك ما فاتهم من حقهم في حياة والده، وهنا يكون قد وصل الطرفين معا ببره:

**الطرف الأول:** وهو والده الذي قصر في حياته بعدم تبيين حق من تفرغ له من أولاده شراكة أو إجارة، ولا حتى عن طريق هبة معينة تكون بمقدار جهدهم، أو قريبا منه؛ وذلك لأن الذي لم يسهم يكون حينئذ قد برأ ساحة والده وهو بين يدي ربه وحلله من حق إخوانه منه.

**الطرف الآخر:** وهو المسهم في مال الوالد، فهو يعرض عليه اقتطاع حقه من التركة ابتداء قبل قسمتها، وإن لم يبادر هو بذلك فإنه يجيبه إليه إذا ما طلبه، وعندئذ يكون قد أدخل عليه السرور، وجنب الجميع سببا من الأسباب المؤدية إلى قطيعة الأرحام.<sup>1</sup>

(ويبدو لي) انه حتى نكون أقرب إلى تحقيق العدل والإنصاف بين سائر الورثة فإنه عند تثمين جهد من أثرى مال والده يستعان بالخبراء الثقات؛ بحيث يقومون مجهودهم نقدا ويخصمون منه سائر استفادتهم من أبيهم؛ كتزويجه إياهم والنفقة عليهم وعلى زوجاتهم وأبنائهم، وتمكينهم من الحج أو العمرة أو بعض الأسفار ذات البال، والسكنى، والاسم المهني الذي ما كانوا ليكتسبوه في حياة والدهم أو بعد مماته لولا عملهم في ماله، والذي يتبقى مما نُمن لهم نظير جهدهم هو حقهم الذين يعطونه قبل تقسيم التركة.

هذه في تقديري هي الحقيقة التي ينبغي أن يصار إليها؛ فإن المال المتروك ليس للأب وحده، وإنما يشاركه فيه أبنائه ممن قضاوا ردا من الزمن مشغولين بإنمائهم؛ فكأن الإنماء دين في ذمة أبيهم، يجب أن يخرج من ماله قبل تقسيمه.

وما لم يقدر لمن نمى مال الأب حقه ويمكن منه قبل قسمة التركة، ثم يوزع باقيها على جميع الورثة على حسب سهامهم المقدره شرعا، فإن الأبناء المحرومين من حقوقهم سيقروون في إخوانهم الجشع والأنانية ونحوهما من سائر الصفات الذميمة، وسينال منهم الأسى والتحسر على ما ضاع من عمرهم وجهدهم في تنمية مال والدهم، والذي لم يأخذوا

<sup>1</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص 104.

منه إلا القدر الذي أخذه غيرهم ممن كان يعيش لنفسه، فيتجهون إلى القطيعة؛ تعبيراً منهم عن السخط وعدم الرضي.

- هذا وقد استندت في تحرير مادة هذا العنصر إلى تقرير للعدوى نقله عنه الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير؛ حيث قال: "لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجره عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج، وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولاً أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه، وإلا عمل بما دخلوا عليه. وقرر أيضاً أنه إذا اتجر بعض الورثة بالتركة فما حصل من الغلة فهو تركة، وله أجره عمله إن لم يبين أولاً أنه يتجر لنفسه، فإن بين أولاً كانت الغلة له والخسارة عليه، وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم".<sup>1</sup>

كما استأنست بفتوى طويلة لعليش في رجل له أموال حركها أولاده ثم أرادوا أن يقاسموه فيها؛ فإنه مما قال في فتواه: "لا يجابون لمقاسمة أبيهم في أمواله وأطيانه، بل جميع أمواله وأطيانه له وحده، ثم ينظر لعادة أهل بلدهم؛ فإن كانت جارية بالمسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه من أولاده في التكسب والنفقة حُمل الجميع على التبرع، فهو متبرع بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم، وهم متبرعون بعملهم معه، فلا يرجع عليهم بشيء مما أنفقه عليهم، ولا مما غرمه عنهم، ولا يرجعون عليه بشيء من أجره عملهم، وإن كانت جارية بالمشاحة والمحاسبة فيما ذكر، حاسبهم بما أنفقه عليهم وما غرمه عنهم بعد بلوغهم وقدرتهم على الكسب، وحاسبوه بأجره عملهم بنظر أهل المعرفة؛ فإن تساويا فلا رجوع له عليهم ولا لهم عليه، وإن زاد أحدهما رجع من له الزيادة بها أياً كان. كما أفتى بذلك الشيخ مشايخي خاتمة المحققين، أبو محمد الأمير وقد سئل عن الرجل يتكسب معه بعض أولاده ثم يموت الرجل، هل يختص المكتسب بشيء من التركة؟ ونص الجواب: "العادة محكمة في ذلك؛ فإن

1 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/465.

كان العرف في ذلك مبينا على المسامحة بين الرجل ومن يكتسب معه فهو من ناحية التبرع في معاونة الأب، فلا يختص بعد موت الأب بشيء، وإلا حاسب بحسب تكسبه بنظر أهل المعرفة.....<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: عشاء الميت.

تشيع في بعض المجتمعات عادة يتم بمقتضاها جعل عشاء من قبل أهل الميت<sup>2</sup> في اليوم الثالث من وفاته أو غيره، تعد لهذا العشاء العدة كما تعد لولائم الأعراس، ويدعى إليه الأقارب والجيران والأصدقاء وربما نودي لحضوره في المساجد والمؤسسات.

هذه العادة أقل ما يقال فيها الكراهة فقد جاء في بعض كتب الحنفية قولهم: "ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لأنه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة"<sup>3</sup>.

ويستدل على الكراهة أو البدعية بحديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه الذي قال فيه: "كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعة الطعام بعد دفنه من النياحة"<sup>4</sup>. النياحة هو رفع الصوت بالندب بتعديد شمائل الميت، ولو بغير بكاء ولا شق جيب، وهي تعد من الكبائر لان من ناح فقد كفر نعمة الله حيث لم يرض بقضائه وهو المحيي المميت.<sup>5</sup>

ولعل من أوجه سوء عادة إقامة عشاء الميت أن فيها نوع منافاة للسنة المشروعة في حق الأقارب والجيران في تهيئة طعام لأهله<sup>6</sup>، عملا بحديث عبد الله بن جعفر بن أبي طالب

<sup>1</sup> تنظر الفتوى بتمامها: عليش، فتح العلي المالك، 159/2، وفيه فتوى مشابهة في ص 160 من الجزء نفسه.

<sup>2</sup> ذكر الصنعاني أن هذا العرف موجود في عدد من البلاد الإسلامية. ينظر: الصنعاني، سبل السلام 217/2

<sup>3</sup> ابن عابدين، رد المحتار 2/ 240. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 3/ 207

<sup>4</sup> رواه أحمد في مسنده، حديث رقم 6905، 505/11

<sup>5</sup> ينظر: المناوي، فيض القدير، 1/ 195

<sup>6</sup> ينظر: المباركفوري، تحفة الأحمدي، 4/ 67

رضي الله عنهما حين قال: لما جاء نعي جعفر رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم: "اصنعوا لأهل جعفر طعاما فإنه قد جاءهم ما يشغلهم" <sup>1.2</sup>

قال السندي شارحا حديث جرير رضي الله عنه" قوله: " (كنا نرى) هذا بمنزلة رواية إجماع الصحابة رضي الله عنهم أو تقرير النبي صلى الله عليه وسلم، وعلى الثاني فحكمه الرفع، وعلى التقديرين فهو حجة. (وصنعة) أي: الأهل، وإفراد الضمير، لإفراد لفظ الأهل، وبالجمله فهذا عكس الوارد؛ إذ الوارد أن يصنع الناس الطعام لأهل الميت، فاجتماع الناس في بيتهم حتى يتكفوا لأجلهم الطعام قلب لذلك، وقد ذكر كثير من الفقهاء أن الضيافة لأهل الميت قلب للمعقول؛ لأن الضيافة حقا أن تكون للسرور لا للحنز" <sup>3</sup>.

ومما يزيدا سوءا أن ينفق عليها من مال الميت؛ إذ إن عددا من آل بيته كزوجته أو بعض أولاده ممن يكون قد استأنهم في حياته على بعض ماله، أو وكلهم بالتصرف فيه، يعمدون إلى ذلك المال الذي أصبح ملكا للورثة، فيقتطعون منه كثيرا أو قليلا لأجل إقامة ذاك الطعام للناس دون أخذ إذن صريح من جميع الورثة<sup>4</sup>، ويتناهى الأمر في السوء إذا كان من بين الورثة أطفال قصر.

قال صاحب مرقاة المفاتيح عن هذا الطعام: "واصطناع أهل البيت له لأجل اجتماع الناس عليه بدعة مكروهة، بل صح عن جرير رضي الله عنه كنا نعهده من النياحة، وهو ظاهر في التحريم... وهذا إذا لم يكن من مال اليتيم أو الغائب، وإلا فهو حرام بلا خلاف" <sup>5</sup>؛ ذلك أن المذاهب الأربعة ذهبت إلى أنه ليس للوصي أن يتبرع بمال الصغير، سواء أكان بالصدقة أم بالهبة بغير عوض أم بالمحاباة؛ لأن التبرع بمال الصغير لا حظ له فيه، وأنه

<sup>1</sup> رواه الترمذي في سننه ، أبواب الجنائز باب ما جاء في الطعام يصنع لأهل الميت حديث رقم 314/998,2

<sup>2</sup> ينظر: المباركفوري ، تحفة الأحمدي، 67/4

<sup>3</sup> حاشية السندي على سنن ابن ماجه 490/1

<sup>4</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص 109.

<sup>5</sup> القاري، مرقاة المفاتيح، 3/ 1241

ينافي مقصود الوصاية من الحفاظ على المال وتتميته والتصرف بما فيه نفع يعود على الصغير<sup>1</sup>.

وعلى هذا فإنه يقال: "الأصل في عشاء الميت ألاّ يقام ابتداءً، وإن كان ولا بد فليكن من الأموال الخاصة لمن أراد إقامته مسaire للأعراف الفاسدة، ولا يكون من المال المتروك إلا إذا أذن بالنفقة منه عليه جميع الورثة إذنا صريحا لا شك فيه، وإلا فإنه يقتطع من نصيب من أذن فقط. وإذا كان في الورثة قاصر لصغر سن أو إعاقة عقلية، فلا يجوز بحال أن يصرف من نصيبه عليه، إذ لا يتصرف في أموالهم إلا لمصلحتهم المحضة، ولا مصلحة في ذلك، بل إنه عين المفسدة شرعا وعقلا، مادة ومعنى<sup>2</sup>.

وفي تقديري لو وجه الطعام المذكور إلى خصوص الفقراء والمساكين لكان ذلك أحسن<sup>3</sup>، لاسيما إذا ما قصد به أصحابه الصدقة على الميت؛ فإنه حينئذ يعد صدقة وضعت في محلها المشروع، فينال بها الميت أجرا وثوابا. أقول هذا لأن العديد من الأفاضل الذين يريدون أن يتحرروا من هذه العادة السيئة يجابهون بضغط سائر أفراد الأسرة وخاصة من كان منهم كبيرا يحتاج إلى المراعاة، وموقف الجنازة ليس موقف إثارة وخصومة، فيكون توجيه الطعام الذي لا مناص منه إلى المحتاجين بمثابة الحل الوسط<sup>4</sup>.

ويستأنس لهذا التوجيه بحديث عاصم من كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: "خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: (أوسع من قبل رجليه أوسع من قبل رأسه)، فلما رجع استقبله داعي امرأة ف جاء وجيء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا، ففطن آباؤنا ورسول الله يلوك لقمة في فمه ثم قال: "أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها" فأرسلت المرأة قالت: "يا رسول الله إني أرسلت إلى

<sup>1</sup> ينظر : الكاساني , بدائع الصنائع 5 / 153

<sup>2</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص109.

<sup>3</sup> القاري، مرقاة المفاتيح، 9 / 3832

<sup>4</sup> عبد القادر مهاوات، نفس المرجع السابق، ص110.

النقيع يشتري لي شاة فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة أن أرسل إلي بها بثمنها فلم يوجد, فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها فقال رسول الله: "أطعميه الأسارى".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> رواه أبو داود في سننه , كتاب البيوع , باب اجتناب الشبهات, حديث رقم 3332 , 5 / 221.

## خلاصة الفصل الثاني

لقد احتوى الفصل الثاني التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة وآثارها على مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان تأخير قسمة التركة وآثارها وقد قسمته إلى مطلبين: المطلب الأول تحت عنوان أسباب تأخير قسمة التركة وحكمها، حيث تكلمت فيه عن طرق التحايل التي يستعملها الورثة لتبرير تصرفاتهم من أجل تأخير قسمة التركة فيستفيدون منها ويحرمون غيرهم من أصحاب التركة مما ينشر العداوة والبغضاء بينهم، أما المبحث الثاني فكان تحت عنوان تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها، وقسمته إلى مطلبين بينت في الأول تصرفات المورث والورثة حيث يلجأ المورث قبل وفاته إلى تقسيم التركة وكذلك الورثة بعد وفاته بحجج وهمية مخالفة للشرع والقانون ثم بينت الآثار المترتبة عن تأخير قسمة التركة، سواء كانت شرعية أو اجتماعية أو اقتصادية، وفي المطلب الثاني ضريت الأمثلة لتلك التصرفات فهي خير دليل وأبلغ حجة.

خاتمة

**خاتمة:**

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وأصلي وأسلم على خير الورى نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد فقد انتهيت بفضل الله ومنته وكرمه من بحثي هذا الذي تناولت فيه موضوع (التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة) دراسة فقهية مقارنة "راجية من الله أن يتقبله وينفع به؛ وقد توصلت إلى عدت نتائج وتوصيات كان من أهمها:

**أولاً: النتائج:**

المراد بقسمة التركات: إعطاء كل وارث من التركة ما يستحقه شرعاً؛ وقد أجمع العلماء على جواز القسمة؛ لثبوت مشروعيتها بالكتاب، والسنة؛ والإجماع؛ والمعقول.

- إذا كانت التركة خالية من الديون انتقلت إلى الورثة فوراً بناء على فكرة الخلافة التي تقضي بأن الوارث خليفة عن المورث في ماله وحقوقه.

- إذا كانت التركة مشغولة بالدين كلها أو بعضها؛ فإن التركة تنتقل من الميت إلى الورثة بمجرد الوفاة؛ لكن لا يصح تصرفهم في التركة إلا بعد سداد ديونه وتنفيذ وصاياه على القول الراجح.

- أجاز الشرع بعض التصرفات في قسمة التركة منها التخارج بحيث لم يرد في التشريع الجزائري ذكر لموضوع التخارج فهو من جملة المواضيع ذات الأهمية التي أغفلها. وعليه يلزم حينها الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة.

- موضوع التخارج يدور على ان يتصالح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدي للخارج من التركة أو مع غيرها.

- وتعد الوصية من التصرفات التي أجازها الشرع والقانون بين الورثة فهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وتعتبر أصل من أصول الأحوال الشخصية.

## خاتمة

- انتقال الملكية في الوصية يكون وقت الوفاة لا من وقت تحرير العقد ذلك أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.
- عدم تخصيص قانون خاص بالوصية جعل أحكامها تتوزع بين قانون الأسرة والقانون المدني.
- أما الهبة فلا يعتد بها إلا إذا توافرت فيها أركانها والشروط الواجب توافرها في كل من الواهب والموهوب له والعين الموهوبة لأنها من التصرفات الخطيرة التي تمس بالمراكز المالية للأفراد حيث ينتج عنها اغتناء في جانب الموهوب له وفي المقابل افتقار في جانب الواهب كما ان الهبة ذات صلة عضوية بالأسرة إذ لها ايجابيات تتمثل في تقوية الروابط الأسرية بالمحبة والمودة ومساعدة أفراد الأسرة لبعضهم البعض اما سلبياتها فتكون عندما يستعملها الواهب كوسيلة لحرمان الورثة من ميراثهم
- منع الشارع بعض التصرفات في التركة وذلك لما قد يتسبب في كثير من المشاكل وانتشار العداوة والبغضاء بين الورثة ومن هذه التصرفات قسمة المورث التركة أثناء حياته وتأخير الورثة لقسمة التركة بعد وفاة المورث لأسباب غير شرعية
- أجاز الشرع تأخير القسمة لعدة أمور مشروعة منها: (الشك في حياة أحد الورثة؛ أو الشك في ثبوت نسبه من المورث؛ أو كون أحد الورثة لم يزل حاملاً).
- لا يجوز لأحد الورثة أن يتصرف في التركة قبل قسمتها، وأن تصرفه بغير إذن بقية الورثة ورضاهم باطل لا يترتب عليه أي أثر من الآثار.
- يرجع سبب تأخير قسمة التركة بعد وفاة المورث إلى عدة أمور منها: طمع الأقارب أو تهاون الورثة في المبادرة إلى التقسيم.
- ممكن تخريج مسألة امتناع من يحوز التركة من قسمتها على حكم استغلال الغاصب للعين المغصوبة؛ فيلزم من بيده التركة أن يرد ما انتفع به منها للورثة على القول بالراجح؛ لاستيفائه مال غيره بغير حق.

## خاتمة

- إذا شارك أحد الورثة في تشييد بناء على أرض مورثهم الفضاء بإذنه في حياته أو ترميمه وإصلاحه. فإما أن يدفع الورثة قيمة البناء أو الإعمار من التركة قبل القسمة لمن بنى وعمر وإما أن يدفع من قام بالبناء قيمة الأرض براحاً على القول الراجح، فإن تشاحا ولم يتفقا كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما، فالمستحق بقيمة أرضه والذي أعمر بقيمة عمارته.

- المعتبر في قيمة التركة هو يوم التقسيم؛ لأن ممتلكات التركة تبقى مشتركة بين الجميع إلى أن يتم التقسيم؛ فهو وقت استقرار الملك وإعطاء كل ذي حق حقه.

- يجبر الممتنع عن القسمة عن طريق القضاء؛ كما تحرم المماطلة في أداء الحقوق؛ لأنها من الظلم البين فالورثة جميعهم شركاء في التركة على الشروع لحين قسمتها.

- أن كانت الزكاة واجبة على المورث عن عامه الذي مات فيه؛ فلا تسقط الزكاة بموت المورث ويتعين على الورثة إبراء ذمة مورثهم بإخراج الزكاة من تركته قبل قسمتها؛ لأن دين الله أحق بالوفاء على القول الراجح.

- إن كانت الزكاة واجبة عن أعوام سابقة؛ بأن تعمد ترك إخراج الزكاة؛ ومنعها بخلاً ثم مات فلا يجب على الورثة إخراجها وإنما يستحب لهم ذلك؛ مراعاة لحق الفقير على القول الراجح.

### ثانياً: أهم التوصيات:

- 1) على المورث أن يتقي الله ويسدد ويقارب بين أولاده.
- 2) تربية الأبناء على طاعة الله والخوف منه؛ والأمانة والعدل والقناعة والإيثار، وتنشئتهم على الحب والتراحم
- 3) تقسيم التركة عقب الوفاة مباشرة؛ وإثبات ذلك في أوراق رسمية.. وبيان وتخصيص لكل ذي حق حقه؛ وتمكينه منه دون انتظار، فبمجرد وفاة الإنسان أصبحت التركة ثابتة للورثة؛ مع الأخذ في الاعتبار أن الإسراع بالتقسيم لا يعني الطعن في أمانة الورثة أو التشكيك في علاقتهم بعضهم البعض؛ بل ذلك يحافظ عليهم جميعاً؛ لأنه بالتأجيل قد تتغير النفوس أو الظروف، فتحدث المشكلات.

## خاتمة

- 4) تسهيل الإجراءات القانونية المتعلقة بقضايا التركات وتسريعها لإنجازها في أقصر وقت؛ مع تشديد العقوبة على من يظلم وارثاً أو يحرمه أو يتسبب في حرمانه من ميراثه.
- 5) تمكين المجالس العرفية ولجان المصالحات وفض المنازعات من الحل وديا، وتمكين بيت العائلة من تقديم الدعم اللازم لها لتفعيل دورها في حلال مشكلات المتعلقة بالميراث.
- والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم؛ وألا يحرمني أجره يوم ألقاه؛ كما أسأله أن يحلي هذا البحث بالقبول وأن يهديني فيه وفيما سواه من الأقوال والأفعال إلى سواء السبيل وأن يكون هذا العمل منبعاً عذباً يرتوي منه قارئه؛ إنه حسينا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الصفحة	رقم الآية	الآية
<b>سورة البقرة</b>		
58	180	(الوصية للوالدين والأقربين)
108	188	(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)
<b>سورة النساء</b>		
12-10	14/13	(تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ، وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ)
119	31-29	(يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عنت تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا ومن يفعل ذلك عدوانًا وظلمًا فسوف نصليه نارًا وكان ذلك على الله يسيرًا، ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما)
10	12	(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 الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...)
10	11	(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِّمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّه الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّه السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا).
<b>سورة الأنفال</b>		
23	75	(وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)

## الفهارس

<b>سورة الفرقان</b>		
108	19	(ومن يظلم منكم نذقه عذابًا كبيرًا)
<b>سورة الطلاق</b>		
107	1	(وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)
<b>سورة محمد</b>		
121	33	(يا أيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم)
109	23-22	(فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ، أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ)
<b>سورة المجادلة</b>		
أ	11	(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

فهرس الأحاديث:

الصفحة	طرف الحديث
9	(تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتي)
13	(إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة فإذا أوصى حاف في وصيته فيختم له بشر عمله، فيدخل النار، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة ثم يقول أبو هريرة وقرأوا إن شئتم: (تلك حدود الله) إلى قوله (وله عذاب مهين).
20	(الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)
21	(الميراث للعصبة فان لم يكن عصبة فللمولى).
	(أخبرني جبريل عليه السلام أن لاشيء لهما)
23	(من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه (أي ادفع الدية عنه في قتل الخطأ)، وارثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه).
58	ما حق أمريء يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه.
59	(إن الله تصدق عليكم بثالث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم).
61	(تهادوا تحابوا)
62	(الثالث والثالث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس..)
73	"أهدية أم صدقة؟" فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: "كلوا ولم يأكل"، وإن قيل هدية: "ضرب بيده فأكل معهم".
73	"لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدني إلى ذراع أو كراع لقبلت".
88	(لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده)
95	«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».
98	«اتَّقُوا الظُّلْمَ، فَإِنَّ الظُّلْمَ ظُلُمَاتٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَاتَّقُوا الشَّحَّ، فَإِنَّ الشَّحَّ أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، حَمَلَهُمْ عَلَى أَنْ سَفَكُوا دِمَاءَهُمْ وَاسْتَحَلُّوا مَحَارِمَهُمْ».

## الفهارس

102	"اللهم إِنِّي أُحَرِّجُ حَقَّ الضَّعِيفِينَ: اليتيم والمرأة"
105	"لا وصية لوارث"
129	"أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت رواحة: لا ارضي حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: "أعطيت سائل ولدك مثل هذا؟" قال لا. قال: "فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم" فرجع فرد عطيته".
111	(ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه)
113	"قلت يا رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ قال: "الصلاة على ميقاتها"، قلت ثم أي؟ قال: "ثم بر الوالدين"، قلت: ثم أي؟ قال: "الجهاد في سبيل الله"، فسكت عن رسول الله ﷺ، ولو استزدته لزدني"
129	"اصنعوا لأهل جعفر طعاما فإنه قد جاءهم ما يشغلهم"

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

1. القرآن الكريم.
2. محمد ابن اسماعيل البخاري, **الجامع الصحيح**, تحقيق مصطفى ديب البغا, ط3, دار بن كثير واليامة, بيروت, 1987/1407.
3. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري مع شرح النووي , **صحيح مسلم**, المطبعة المصرية القاهرة, 1930/1349.
4. الفيروز آبادي, مجد الدين محمد بن يعقوب, **القاموس المحيط**, الرسالة, بيروت, لبنان, ط2, 1407هـ/1987م.
5. الأصفهاني, أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضل, **المفردات**, 1961م/1381هـ.
6. ابن منظور, جمال الدين محمد بن مكرم بن الأنصاري, **لسان العرب**, دار الفكر, بيروت, ط1, 1410هـ/1990م.
7. مجد الدين بن يعقوب الشيرازي, **القاموس المحيط**, مطبعة دار المأمون.
8. ابن منظور, **لسان العرب**, تحقيق عبد الله علي الكبير محمد احمد حسب الله, هاشم محمد الشاذلي, دار المعارف القاهرة.
9. الامام المالك بن انس الاصبحي, **الموطأ**, دار الشعب - القاهرة, 1970.
10. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. تحقيق محمد الزحيلي, دار القلم - دمشق, ط1, 1997/1417.
11. الجصاص احمد بن علي الرازي ابو بكر, **أحكام القرآن**, تحقيق محمد الصادق قمحاوي, دار إحياء التراث, بيروت, ج6, 1405هـ/1985م.
12. علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني, **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**, نشر زكريا علي يوسف, مطبعة الإمام القاهرة, د.ت.
13. ابن رشد محمد بن احمد بم محمد القرطبي ابو الوليد, **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**, دار الفكر, بيروت.

14. محمد من احمد بن عرفة الدسوقي المالكي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر , د ط .
15. احمد بن محمد بن جعفر البغدادي القدوري ابو الحسين , التجريد , دار السلام - القاهرة , ط2 , 2006/1427.
16. ابن قيم الجوزية , أعلام الموقعين عن رب العالمين , دار الأرقم ابن أبي الأرقم , بيروت , 1997م.
17. احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الازدي الطحاوي ابي جعفر الحنفي المصري , شرح معاني الاثار , ط1 , عالم الكتب , 1994/1414.
18. محمد بن احمد بن موسى بن احمد بن حسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي , البناية لشرح الهداية , دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان , ط1 , 2000/1420.
19. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني , فتح القدير , دار بن كثير , دار الكلم الطيب-دمشق-بيروت , ط1 , 1414.
20. علي بن ابي بكر المرغياني برهان الدين ابو الحسن , الهداية شرح بداية المبتدي مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي , ادارة القران والعلوم الاسلامية-باكستان , ط1 , 1417.
21. عبد الحميد المكي الشرواني ومحمد ابن قاسم العبادي , حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج , دار الحديث القاهرة , ج1 , 2016/1437.
22. الرملي محمد ابن ابي العباس احمد ابن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير , نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي , دار الفكر , بيروت ج5 , 2004.
23. النووي ابو زكريا يحيى بن شرف الدين , روضة الطالبين , المكتب الإسلامي , بيروت , ط2 , ج5 , 1985م.
24. بن عبد البر , ابو عمر يوسف بن عبد الله النمري , التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد , تحقيق مصطفى بن احمد العلوي , محمد عبد الكبير الدمياطي , وزارة العلوم والأوقاف , المغرب , 1967 م/1387هـ .
25. احمد بن حنبل , مسند احمد , تصوير المكتب الاسلامي-بيروت , 1978/1398.

26. ابن حجر احمد بن علي العسقلاني, فتح الباري, تحقيق محب الدين الخطيب, دار المعرفة, بيروت, ج5.
27. الصنعاني, محمد بن إسماعيل الأمير, سبل السلام, تحقيق محمد عبد العزيز الخولي, دار احياء التراث, بيروت, ط4, ج3, 1379هـ/1959م.
28. الشوكاني, محمد بن علي بن محمد, نيل الاوطار, دار الجيل, بيروت, ج6, 1973م.
29. العيني, البناية شرح الهداية, دار الفكر, بيروت, ط1, 1400هـ, 1980م.
30. ابن قدامة المقدسي, المغني, بدون طبعة, مكتبة القاهرة, 1388/1968.
31. الشاطبي, ابراهيم بن موسى اللخمي القرنطي المالكي أبو إسحاق, الموافقات في أصول الشريعة, تحقيق عبد الله دراز, دار المعرفة, بيروت, ج4.
32. ابن نجيم زين الدين الحنفي, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, دار الكتب العربية عيسى البابي الحلبي, القاهرة, 1333هـ.
33. ابو بكر شمس الدين محمد الدين محمد بن احمد السرخسي, المبسوط, ط2, دار المعرفة-بيروت.
34. ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح, المبدع في شرح المقنع, دار الكتب العلمية-بيروت, ط1, 1418/1997.
35. ابن بطل ابو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك, شرح صحيح البخاري, تحقيق ابو تميم ياسر ابن ابراهيم, مكتبة الرشد-الرياض-السعودية, ط2, 1423/2003.
36. شمس الدين ابو الفرج ابن قدامة المقدسي, الشرح الكبير على متن المقنع, دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع-بيروت, 1403/1983.
37. ابو بكر ابن حسن الكشناوي, أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك, دار الفكر-بيروت, ط2.
38. ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمان المالكي(القرافي), الذخيرة, تحقيق: محمد حجي وسعيد اعراب, ط1, دار الغرب الاسلامي-بيروت, 1994.
39. النفراوي احمد بن غنيم بن سالم, الفواكه الدواني شرح رسالة ابن ابي زيد القيرواني, دار الفكر, بيروت, ج2, 1415هـ.

40. زكريا بن محمد زكريا الأنصاري, أسنى المطالب في شرح روض الطالب, دار الكتب العلمية بيروت, ط1, 2000/1422.
41. الحاكم النيسابوري, المستدرک على الصحيحين, تحقيق مصطفى عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية بيروت, ط1, 1311هـ.
42. محمد بن صالح بن محمد العثيمين, شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين, دار الوطن للنشر, الرياض, 1426هـ .
43. ابو داوود, السنن, تحقيق شعيب الارنؤوط ومحمد كامل قره بليلي, ط1, دار الرسالة العالمية-دمشق, 2009/1430.
44. الحاكم , المستدرک على الصحيحين, تحقيق مصطفى عبد القادر عطا, ط1, دار الكتب العلمية, بيروت, 1990/1411.
45. الصنعاني, سبل السلام شرح بلوغ المرام, ط4, مكتبة مصطفى البابي-مصر, 1960/1379.
46. ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي, المحلى بالآثار, المحقق: عبد الغفار سليمان البنداري, دار الفكر-بيروت, بدون طبعة وبدون تاريخ.
47. ابن حجر الهيتمي, تحفة المحتاج بشرح المنهاج(ومعه حاشية الشرواني وحاشية العبادي), بدون طبعة, دار احياء التراث العربي-بيروت, بدون تاريخ طباعة.
48. القاري, مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح, ط1, دار الفكر-بيروت, 2002/1422.
49. المباركفوري, تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى, ط1, دار الكتب العلمية-بيروت, 1990/1410.
50. المناوي, فيض القدير شرح جامع الصغير من أحاديث البشير النذير, ضبطه وصححه: احمد عبد السلام, ط1, دار الكتب العلمية-بيروت, 1994/1425.
51. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني, شرح السراجية, تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد, مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده-مصر, 1944/1363.
52. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني, معجم التعريفات, دار الفضيلة, القاهرة.

53. محمد الشريبي الخطيب, **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للنووي**, مطبعة مصطفى البابي الحلبي -مصر, 1958/1377.
54. محمد بن محمد بن محمود, **اكمل الدين ابو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي, العناية شرح الهداية**, شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي واولاده -مصر, ط1, 1980/1389.
55. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, **تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق**, المطبعة الكبرى الاميرية-بولاق-القاهرة, ط1, 1314هـ.
56. محمد امين, ابن عابدين, **حاشية رد المحتار شرح تنوير الابصار**, ط2, مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده-مصر, 1966/1376.
57. البيهقي, **السنن الكبرى**, ت: محمد عبد القادر عطا, بدون طباعة, مكتبة دار الباز- مكة المكرمة-السعودية, 1994/1414.
58. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي, **كشاف القناع عن متن الإقناع**, مطبعة الحكومة -مكة المكرمة-السعودية, 1394هـ.
59. علاء الدين أبو حسن علي بن سليمان المرداوي, **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**, بيت الأفكار الدولية-لبنان, 2004.
60. أبو عبد الله محمد بن حسن الشيباني, **الأصل**, تحقيق: محمد بوينوكانن, إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-قطر, دار ابن حزم -بيروت, ط1, 2012/1432.
61. أبو حسن يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني, **البيان في مذهب الإمام الشافعي**, ط1, دار المنهاج-بيروت, 1441هـ.
62. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي, **الاختيار لتعليل المختار**, تحقيق:محمود ابو دقيقة, مطبعة الحلبي-مصر, 1938.
63. عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي, **اللباب في شرح الكتاب**, المكتبة العلمية-بيروت.
64. احمد بن تيمية, **مجموع الفتاوى**, جمع وترتيب:عبد الرحمان بن محمد بن قاسم, مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-المدينة المنورة-السعودية, 2004/1435.

65. عبد الرحمان بن سليمان الشمسسان، تقريب الفرائض عبد الرحمان الرياض، مكتبة الملك فهد-الرياض-1432هـ/2010-2011م.
66. أحمد نهار الزامل، مدخل إلى علم المواريث، الجزء الأول، الاصدار الثاني.
67. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 2001م.
68. السيد محمد سعيد الراوي، معلم الفرائض، دار السلام-بغداد، ط1، 1343هـ/1924-1925م.
69. علام سايجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية والسياسية، الطبعة الاولى، ألمانيا، 2021.
70. محمد بن صالح بن عثيمين، تسهيل الفرائض، دار طيبة، الرياض، ط1، 1404هـ/1983-1984.
71. سيد محمد صادق الأنصاري. تلخيص الفرائض في الجمع بين الرائد ودليله والرحبية، دارا بن الجوزي، الطبعة الثانية، شوال1429هـ/م2008.
72. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الخلاصة في علم الفرائض، دار طيبة الخضراء- مكة المكرمة- الطبعة 10-2014.
73. محمد بن عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير- بغداد-1967م.
74. السيد محمد سعيد الراوي، معلم الفرائض، دار السلام-بغداد-الطبعة 1-1925.
75. عبد الرحمان بن سليمان الشمسسان، تقريب الفرائض، عبد الرحمان\_ الرياض، فهرسة مكتبة الملك فهد-الرياض، 1432 هـ.
76. مسعود الهلال، احكام التركات والمواريث في قانون الاسرة الجزائري. دار الجسور- الجزائر - الط1 -2008.

77. عبد اللطيف فايز دريان, فقه المواريث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية, دار النهضة العربية. بيروت, بدون طبعة-2006.
78. محمد أبو زهرة, احكام التركات والمواريث, دار الفكر العربي-القاهرة, ط1, 1963.
79. محمدي فريدة(زاوي), المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, دون طبعة-2000.
80. محمد الشحات الجندي, الميراث في الشريعة الإسلامية, دار الفكر العربي-القاهرة. دون طبعة, دون سنة طبعة.
81. علام سايحي, الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري, المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والاقتصادية والسياسية, الطبعة الاولى, ألمانيا, 2021.
82. عز عبد العزيز, أحكام التركات وقواعد الفرائض والمواريث في التشريع الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري, دار هومة-الجزائر, ط 1-2009.
83. عبد الفتاح تقية, الوجيز في المواريث والتركات, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط 3, 2005.
84. أحمد فراج حسين, قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الاسلامي, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1998.
85. احمد فراج حسين, احكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1977م.
86. محمد كمال الدين امام, الوصية والوقف في الإسلام-مقاصد وقواعد, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1999م.
87. محمد خضر قادر, دور الإرادة في احكام الزواج والطلاق والوصية- دراسة مقارنة, دار اليازوري, الاردن, 2010.
88. أحمد الحجي الكردي, الأحوال الشخصية(الأهلية.النيابة الشرعية. الوصية. الوقف والتركات), منشورات حلب, مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية, سوريا, ط10.

89. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1: أسباب كسب الملكية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000م.
90. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الاسرة، ج2، الميراث والوصية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004م.
91. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات-الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004م، ص80
92. محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ج28، 1984م.
93. جمال سايس، قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا، منشورات كليك-الجزائر، ط1، 2014.
94. محمد أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، د ط، مكتبة المالك فهد الوطنية، السعودية، 2001.
95. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، بدون رقم، دار الحديث جوار جامع الازهر. بدون تاريخ.
96. عيش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك، 2/ 159، بدون رقم طباعة، دار المعرفة، بدون مكان ولا تاريخ.
97. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زيد العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، الاتحافات السنية بالاحاديث القدسية، تحقيق عبد القادر الارناؤوط و طالب عواد، دار ابن كثير دمشق-بيروت.

#### ثانيا: المقالات

1. محمد بن سعد بن فهد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة فقهية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد 13-2012.

2. مازن مصباح صباح، الهبة في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد 19-، العدد الثاني، كلية الشريعة جامعة الأزهر - غزة - 2011.
3. محمد محمود الطوالة وريدنا إبراهيم الرفاعي، التفضيل بين الأولاد في الهبة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس - العدد 2/أ - 2009.
4. نغم إسماعيل محمود عبد اللاه، تأخير قسمة التركة والآثار المترتبة عليها - مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر مصر - العدد 25-2022م - الإصدار الثاني.
5. أمل خيرى أمين حمد، قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 91 - ديسمبر 2019.
6. عبد القادر رحال، عقد التخارج في الميراث: أحكامه وضوابطه - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. المجلد 9 العدد 1، جانفي، يناير 2018 - ربيع الثاني.
7. مروان قدومي، الصلح بطريق التخارج في الميراث، قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية)، مجلد 24 (1) 2010.
8. عبد القادر مهاوات. الضروري من علم المواريث. الطبعة الثالثة. 1441هـ/2020م
9. فاطمة أبو حية، بعد سنوات من الاتفاق يفتح الورثة الملف مجددا... فما قول القانون؟، فلسطين اون لاين، 2/4/2016م.
10. محمد سليم - خبير اقتصادي، تأخر توزيع الميراث يؤدي الى خلل، جريدة الوفد، 9/9/1916م.
11. المرأة الفلسطينية والميراث، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، 2014.
12. نجلاء الحربي، 9 آلاف قضية مواريث والانتظار يمتد لسنوات، جريدة الوطن، 18/3/2019م.

13. عبد المحسن بن محمد المحرج, التركة المعطلة, صحيفة مال الاقتصادية, 2018/4/2م.
14. عبد الله العريفي, تأخير القسمة واختلاط الأصول بالاعيان والجهل أو الطمع يؤلد قطيعة شحناء نهايتها في المحاكم, جريدة الرياض, 2015/8/18م.
15. زياد بن صالح التويجري, منازعات التركات, العدد 12, الجمعية العلمية القضائية, السعودية, سبتمبر 2018م.
16. عبد الله محمد الطيار, خطبة المبادرة في توزيع المواريث, موقع منار الاسلام, الجمعة 1434/4/26هـ.
17. زواوي فريدة, مدى تعارض انتقال التركة المدينة الى الورثة مع قاعدة "لاتركة الا بعد سداد الديون", المجلة الجزائرية, للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية, الجزائر, 1995, العدد 2.
18. فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (180/2), مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية, الطبعة 1, 1996/1417.
19. المحكمة العليا, الغرفة المدنية, ملف رقم 24770, 1982/4/14, نشرة القضاء, 1982 عدد خاص.
20. محمد عبد العاطي محمد عطية, مخالقات ووعيد أكل الميراث, موقع الألوكة, 2016/3/26م.
21. سليم رستم باز, مجلة الأحكام العدلية وشرحها, ط5, المطبعة الأدبية, بيروت, 1923.
- 22.
- ثالثا: الرسائل الجامعية
1. ابر سيان سميرة, التركة مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري, القانون الخاص الداخلي, جامعة مولود معمري- تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية- 2016م.

2. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-كلية الحقوق السياسية -2014-2015.
3. منى خضر محمد أبو صقر، احكام الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي، مذكرة، تخصص فقه مقارن، الجامعة الإسلامية -غزة-كلية الشريعة والقانون،2010.
4. دريبين مريم، احكام الوصية في تقنين الاسرة الجزائري-دراسة مقارنة مع قانون الوصية المصري،تخصص عقود ومسؤولية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم القانون الخاص،2012/2013،
5. محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية،فلسطين،2010.
6. مروان صارة، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري-تيزي وزو.2013.
7. قروي محمد صالح، قادري سهام، التنفيذ الجبري على العقار ، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1، 2013.
8. صليحة بن عاشور، توريث الحقوق الإيضاء بها دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 2، 2007|2006.
9. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الأملاك العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري- تيزي وزو.

10. شفيقة حابت, الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري, مذكرة  
نيل شهادة الماجستير, تخصص الشريعة والقانون, كلية العلوم الإسلامية, جامعة يوسف  
بن خدة-الجزائر 1, 2009.
11. عامر فيروز, جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون, مذكرة لنيل  
شهادة ماستر, تخصص قانون الجنائي, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة العربي  
تبسي, تبسة. 2015-2016.
12. زهدور محمد, الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية, رسالة لنيل  
دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص, معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية, بن  
عكنون 1997م.
13. زروق عبد الرؤوف وحمدوش محمد, حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون  
الجزائري, مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء, دفعة 14, الجزائر,  
2006/2005.
14. علاوة بوتغرار, التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري, بحث لنيل شهادة  
الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية, كلية الحقوق والعلوم الإدارية, بن عكنون,  
2001/2000م.
15. رقية مالك علاوي, حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال  
الشخصية العراقي(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الشريعة, الجامعة العراقية,  
2013م.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. <https://www.google.com/amp/s/www.islamweb.net/amp/ar/fatwa/14893/>

فهرس الموضوعات

إهداء

شكر

أ	مقدمة:	.....
8	الفصل التمهيدي: التركة أصنافها ومكوناتها والحقوق المتعلقة بها	.....
8	تمهيد:	.....
9	المبحث الأول: أهمية ومفهوم التركة	.....
9	المطلب الأول: أهمية التركة	.....
9	الفرع الأول: أهمية التركة من القرآن والسنة	.....
14	الفرع الثاني: آثار التركة	.....
15	المطلب الثاني: مفهوم التركة	.....
15	الفرع الأول: تعريف التركة لغة	.....
16	الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحا	.....
18	الفرع الثالث: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري	.....
19	المبحث الثاني: أصناف ومكونات التركة	.....
19	المطلب الأول: أصناف التركة	.....
19	الفرع الأول: أصحاب الفروض	.....
20	الفرع الثاني: العصبات	.....
21	الفرع الثالث: ذوو الأرحام	.....
26	المطلب الثاني: مكونات التركة	.....
27	الفرع الأول: مكونات التركة في الفقه الإسلامي	.....
34	الفرع الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري	.....
36	المطلب الثالث: الحقوق المتعلقة بالتركة	.....
38	الفرع الأول: تجهيز الميت	.....
40	الفرع الثاني: تسديد ديون الميت	.....

43	الفرع الثالث: الوصية.
44	الفرع الرابع: الميراث.
48	خلاصة الفصل التمهيدي:
49	الفصل الأول: التصرفات المشروعة في قسمة التركة
46	تمهيد:
47	المبحث الأول: التخراج
47	المطلب الأول: مفهوم التخراج ومشروعيته
47	الفرع الأول: مفهوم التخراج شرعا وقانونا.
50	الفرع الثاني: مشروعية التخراج
51	المطلب الثاني: شروط صحة التخراج وصوره
51	الفرع الأول: شروط صحة التخراج.
53	الفرع الثاني: صور التخراج.
55	المبحث الثاني: الوصية
55	المطلب الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها والحكمة منها.
55	الفرع الأول: مفهوم الوصية.
57	الفرع الثاني: مشروعية الوصية.
59	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الوصية.
60	المطلب الثاني: التصرفات الشرعية الواردة في الوصية.
61	الفرع الأول: الحكم التكليفي للوصية.
62	الفرع الثاني: الحكم الوضعي للوصية.
63	الفرع الثالث: أثر الوصية.
63	المطلب الثالث: التصرفات القانونية الواردة في الوصية.
63	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت طبقا للمادة (776).
67	الفرع الثاني: تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحيازة طبقا للمادة (777).
68	الفرع الثالث: الحكم الخاص للبيع في مرض الموت طبقا للمادة (408) تقنين مدني...
70	المبحث الثالث: الهبة

71	المطلب الأول: مفهوم الهبة.....
71	الفرع الأول: تعريف الهبة.....
72	الفرع الثاني: مشروعية الهبة.....
74	المطلب الثاني: حكم التسوية بين الأبناء في الهبة.....
74	الفرع الأول: آراء الفقهاء في التسوية بين الأبناء في الهبة.....
78	الفرع الثاني: حكم التسوية في الهبة بين الذكر والأنثى.....
80	المطلب الثالث: التفاضل في الهبة.....
80	الفرع الأول: حكم الهبة في حالة التفاضل.....
83	الفرع الثاني: مسوغات التفاضل.....
86	الفرع الثالث: تحقيق المساواة بعد وقوع التفاضل.....
91	المطلب الرابع: التصرفات الواردة في الهبة في قانون الأسرة.....
92	الفرع الأول: الهبة للولد المكفول طبقاً للمادة (123).....
94	الفرع الثاني: الهبة في مرض الموت طبقاً للمادة (204).....
97	<b>خلاصة الفصل الأول</b> .....
98	<b>الفصل الثاني: التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة وآثارها</b> .....
98	<b>تمهيد:</b> .....
99	<b>المبحث الأول: تأخير قسمة التركة وآثارها</b> .....
99	المطلب الأول: أسباب تأخير قسمة التركة وحكمها.....
99	الفرع الأول: أسباب تأخير قسمة التركة.....
105	الفرع الثاني: حكم تأخير قسمة التركة.....
107	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تأخير قسمة التركات.....
107	الفرع الأول: الآثار الشرعية:.....
109	الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية:.....
110	الفرع الثالث: الآثار الاقتصادية:.....
112	<b>المبحث الثاني: تصرفات المورث والورثة وتطبيقاتها</b> .....
112	المطلب الأول: تصرفات المورث والورثة.....

112	الفرع الأول: تصرفات المورث في حياته.....
114	الفرع الثاني: تصرفات الورثة بعد وفاته.....
115	المطلب الثاني: تطبيقات.....
115	الفرع الأول: انفراد الإناث بالحلي:.....
117	الفرع الثاني: حرمان الإناث من الميراث.....
120	الفرع الثالث: حق المساهم في التركة.....
124	الفرع الرابع: عشاء الميت.....
128	خلاصة الفصل الثاني.....
129	خاتمة:.....
134	فهرس الآيات:.....
136	فهرس الأحاديث:.....
150	فهرس الموضوعات.....

## ملخص البحث:

إن موضوع (التصرفات المشروعة وغير المشروعة في قسمة التركة) من أهم المواضيع التي يجب على طالب العلم أن يكون على دراية بها لتعلقها بحياة الإنسان المادية لذلك كانت الدراسة مشتملة على ثلاثة فصول وقسمت كل فصل إلى مباحث وقسمت كل مبحث إلى مطالب وقسمت كل مطلب إلى فروع حسب خطة البحث.

بدأت بفصل تمهيدي وقسمته إلى مبحثين، الأول تناولت من خلاله أهمية التركة ومفهومها شرعا وقانونا وبيان مكانة التركة في الإسلام. والثاني تناولت فيه أصناف ومكونات والحقوق المتعلقة بالتركة من الجانب الشرعي والقانوني.

أما الفصل الأول فتناولت فيه التصرفات المشروعة في قسمة التركة منها التّحارج والوصية والهبة مستعينا بالأدلة الشرعية والقانونية وبينت الآثار المترتبة على هذه التصرفات.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه التصرفات غير الشرعية والمتمثلة في تأخير قسمة التركة بعد موت المورث وأسبابها وكذلك ما يقع من المورث في قسمة التركة قبل وفاته وما يفعله الورثة في تأخير قسمة التركة من أجل التحايل على التركة وعلى الورثة وقد بينت ذلك ببعض التطبيقات التي تبين أثر التصرفات غير المشروعة في قسمة التركة في نشر البغضاء والعداوة وتفكيك الأسر وغيرها من المشاكل، وختمت البحث بمجموعة من التوصيات والنتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة.

### Research Summary:

The subject of (legitimate and illegitimate actions in dividing the estate) is one of the most important topics that the student must be familiar with because it relates to a person's material life. Therefore, the study included three chapters, and each chapter was divided into sections, each topic was divided into topics, and each topic was divided into two branches according to the research plan.

I started with an introductory chapter and divided it into two sections. The first dealt with the importance of the estate and its concept, legally and legally, and explained the status of the estate in Islam. The second dealt with the types, components, and rights related to the estate from the legal and legal aspects.

As for the first chapter, I discussed the legitimate actions in dividing the estate, including withdrawal, will, and gift, using Sharia and legal evidence, and explained the effects resulting from these actions.

As for the second chapter, I discussed the illegal actions represented in delaying the division of the estate after the death of the deceased and its causes, as well as what the heir does in dividing the estate before his death, and what the heirs do in delaying the division of the estate in order to deceive the estate and the heirs, and I explained that. Some applications that show the effect of illegal actions in dividing the estate in spreading hatred and enmity, breaking up families, and other problems.

The research concluded with a set of recommendations and results reached by this study.