جامعة محمد بوضياف–المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الحقوق المتعلقة بالتركة
في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري
– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطّالبين:

✍ بونيف خالد.

✍ بن عفو عبد الرؤوف.

إشراف الأستاذ:

✍ أ. د/ روينة عمر.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
أ.د/ روينة عمر	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررًا
	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة محمد بوضياف–المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

الحقوق المتعلقة بالتركة
في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري
– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة و قانون

إعداد الطالبين:
✍ بونيف خالد.
✍ بن عفو عبد الرؤوف.

إشراف الأستاذ:
✍ أ.د/ روينة عمر.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
أ.د/ روينة عمر	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

﴿ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾.

سورة النمل–19–

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

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

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): بوتيف خالد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203129099

والصادرة بتاريخ: 08/07/2018

عن دائرة: بوسعادة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

الحق في السلامة بالسرية في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري
- دراسة مقارنة -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 10 سبتمبر 2020

إمضاء المعني

للمصادقة على توقيع السيد: ... يوم: 10 سبتمبر 2020
رئيس المجلس الشعبي البلدي
ويفوض منه
أعوان الإدارة الإقليمية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

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

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): بن عمو عبد الرؤوف

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200360705

والصادرة بتاريخ: 2016/04/25

عن دائرة: بوسعادة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة -

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 10 نوفمبر 2020

إمضاء المعني

للمصادقة على توقيع
السيد: [illegible]
الحامل رقم: [illegible]
10 نوفمبر 2020
رئيس المجلس الشعبي البلدي
ويفوض منه
أعوان الإدارة الإقليمية
إمضاء: [illegible]

شُكر وتقدِير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، ما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه.

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بشكرنا وتقديرنا

إلى الأستاذ المشرف: روينة عمر

الذي لم يبخل علينا بإرشاداته ونصائحه وتوجهاته ومنحنا الثقة من أوّل لقاء، كما أحي فيه روح التواضع والمعاملة الجيدة، جزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل الأساتذة الذين صبروا معنا خلال مسيرتنا الدراسية ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

✍ خالد- عبد الرؤوف

الإهداء

إلى الذين لا أملك لجميل صنعهم ردا ولن أوفيهم حقهم ولو حييت الدهر بأكمله

والدي الكريمين حفظهما الله ﴿رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ [سورة الإسراء:24]

إلى أهل المحبة والصدق والوفاء إلى من كانوا لي دوما خير سند، إلي من اجتمعنا تحت جناح الوالدين إخوتي وأخواتي: علية-لحسن-حسين-أبوبكر-ريهام.

إلى زهور البيت (أنفال- إيناس- سندس- ابتهال-أحمد-خليل- لقمان-آدم-آلاء الرحمان)

إلى كل الأهل والأقارب من عائلتي.

إلى كل أصدقائي وزملائي ورفقاء دربي.

إلى كل من علمني حرفا.

إلى من شاركني هذا البحث المتواضع وكان لي خير سند: عبد الرؤوف.

إلى كل من يستحقون الذكر، فإن لم يذكرهم قلمي وسعهم قلبي

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

خالد

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل أولا إلى الوالدين الكريمين الذين تعبا في تربيتي وتعليمي.

و إلى أخي: محمد، و أخواتي: مروة، سارة، سندس، والصغيرة أنفال الذين كانوا سندا لي.

كما وأهدي هذا العمل أيضا إلى جدي أطال الله في عمره، وإلى عمتي التي كانت بمثابة الأخت وأولادها: أشرف، زينب، حنين.

وإلى الأهل والأقارب من عائلتي.

كما لا أنسى بالذكر أن أهدي هذا العمل إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب، وإلى كل من كان له فضل علي، وإلى أصدقائي.

وإلى زميلي الذي شاركني في هذا البحث المتواضع: خالد.

عبد الرؤوف

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. م: القانون المدني.

ج: جزء.

ص: صفحة.

(د ط): دون طبعة

(د ت): دون تاريخ النشر.

مُقَدِّمَة:

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

خلق الله تعالى الإنسان وجعله على الأرض خليفة، وأنزل الشرائع لتنظيم حياته، وعلاقته بغيره، كما سعى إلى حمايته، وذلك بحماية ضرورياته الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

فقد بين الإسلام أن المال هو وسيلة لتسهيل الحياة ، وهو وديعة الله بين أيدينا، فوضع الشرع قوانينا لمنع الاستئثار به، وبين مواضع إنفاقه وطرق ذلك، ودعى إلى حسن إستغلاله من دون إسراف أو تقتير، هذا حال حياة الإنسان، فإذا حل أجله، إنتقل هذا المال إلى ورثته وإلى من لهم حق في ذلك وفق ما يسمى بالتركة، فالتركة تكتسي أهمية بالغة في الشرع، وهي محل اهتمام الفقهاء قديما وحديثا، ومنهم فقهاء المالكية الذين فصلوا في أحكامها، وحازت التركة على اهتمام القوانين العربية أيضا، كونها تضمن انتقال المال وفق نظام محكم، ومن هذه القوانين قانون الأسرة الجزائري. وفي هذا البحث سنتطرق إلى الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

- أهمية اختيار الموضوع:

عظم منزلة الفرائض والتركات في الشريعة، وعناية الله بهذا العلم، وكونه أول علم يرفع من الأرض، واهتمام الفقهاء قديما وحديثا به، كونه يرتبط بحياة الإنسان، وقد اتخذ هذا العلم حيزا كبيرا في قوانينا العربية.

- أسباب اختيار الموضوع:

- رغبتنا الكبيرة كطلبة للشريعة والقانون، في تنمية زادنا المعرفي في موضوع التركات وزيادة اطلاعنا به، والمساهمة في إثراء المكتبة الجامعية في هذا المجال.

- عزوف البعض من الطلبة والباحثين عن دراسة موضوع التركة، وجهلهم بالأحكام الشرعية والقانونية في تقدرينا.

- ارتباط موضوع التركة بحياة الإنسان المسلم، وصلته الوثيقة بحقوق أفراد الأسرة.

- أهداف موضوع البحث:

- معرفة مدى توافق أحكام الفقه المالكي مع قانون الأسرة الجزائري في موضوع التركات.

- إبراز مواضع التوافق والاختلاف في موضوع التركات بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

- إشكالية موضوع البحث:

من خلال ما سبق يمكننا صياغة الإشكالية في التساؤل التالي: ما مدى توافق الفقه المالكي مع قانون الأسرة الجزائري في موضوع التركة؟، ويمكن تحليل الإشكالية إلى أسئلة فرعية وهي:

1- ما مفهوم التركة وماهي مشتملاتها في الفقه المالكي؟.

2- ما مفهوم التركة وماهي مشتملاتها في الفقه المالكي؟.

3- ماهي الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي؟.

4- ماهي الحقوق المتعلقة بالتركة في قانون الأسرة الجزائري؟.

5- هل هناك فروق بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري في موضوع الحقوق المتعلقة بالتركة؟.

- المنهج المعتمد للبحث:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الأنسب لطبيعة موضوعنا بالإضافة إلى المنهج المقارن البسيط للمقارنة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

- الدراسات السابقة في البحث:

موضوع التركة موضوع قديم اعتنى به الفقهاء وخاصة القدامى، فلا يخلو كتاب من كتبهم من هذا الموضوع ومن أمثلة ذلك:

- كتاب شرح السراجية، للشيخ الشريف محمد الجرجاني.

كما اهتم به بعض الفقهاء المعاصرين أيضا ومن أمثلة ذلك:

- كتاب الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون للدكتور أحمد محمد علي داود.

و اهتمت القوانين العربية أيضا بموضوع التركة ومنها قانون الأسرة الجزائري، ومن بين الدراسات في هذا القانون نذكر:

- كتاب أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، للدكتور بلحاج العربي.
- كتاب أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري للدكتور سعيد بويزري.

- الصعوبات والعوائق:

- قلة المصادر التي تشرح قانون الأسرة الجزائري.
- قلة المصادر التي تقارن الفقه المالكي بقانون الأسرة الجزائري في هذا الموضوع
- صعوبة لغة أمهات الكتب الفقه المالكي، كالمدونة و كتب الحواشي.
- صعوبة أسلوب عرض مسائل الميراث نظرا لطول الموضوع، واكتفائنا بالجانب النظري دون التطبيقي.

- خطة البحث:

لقد قمنا بتقسيم البحث وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: حقوق غير الورثة.

وقد قسمناه إلى أربع مباحث وهي:

المبحث الأول: التركة ومشتملاتها.

وقسمناه إلى ثلاثة مطالب.

في المطلب الأول تطرقنا إلى تعريف التركة

في المطلب الثاني: تناولنا ما يدخل في التركة.

في المطلب الثالث: تطرقنا إلى ما لا يدخل في التركة.

المبحث الثاني: مصاريف التجهيز والدفن.

وفيه مطلبان.

المطلب الأول: تعريف التجهيز والدفن.

المطلب الثاني: تقدير مصاريف التجهيز والدفن.

المبحث الثالث: الديون.

و قسمناه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالديون.

المطلب الثاني: تقسيمات الديون، وبيان التي تقدم على التجهيز.

المطلب الثالث: أحكام الديون، وفيه تزاحم الديون، و استغراق الديون للتركة.

المبحث الرابع الوصايا.

وقسمناه إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالوصية،

المطلب الثاني: أركان الوصية، وفيه بيان أركان الوصية وشروطها.

المطلب الثالث: وفيه تقسيم الوصايا، وتطرقنا فيه إلى الوصية الإختيارية والوصية الواجبة.

المطلب الرابع: أحكام الوصايا وفيه موانع الوصية وبطلان الوصية و تزاحم الوصايا.

الفصل الثاني: حق الورثة.

وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: ماهية الميراث.

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف الميراث، وذلك بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: حكمة مشروعية الميراث.

المطلب الثالث: أركان وأسباب الميراث.

المطلب الرابع: شروط وموانع الميراث.

المبحث الثاني: أصحاب الميراث.

وتناولنا فيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أصحاب الفروض.

المطلب الثاني: العصبات.

المطلب الثالث: ذوي الأرحام.

المبحث الثالث: الحجب والعول والرد.

وقسمناه إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الحجب.

المطلب الثاني: العول.

المطلب الثالث: الرد.

الفصل الأول:

حقوق غير الورثة.

ويحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول:

التركة وبيان مشتملاتها.

المبحث الثاني:

مصاريف التجهيز والدفن.

المبحث الثالث:

الديون.

المبحث الرابع:

الوصية.

الفصل الأول: حقوق غير الورثة.

لا شك أن حقوق غير الورثة مقدمة على حقوق الورثة في تقسيم التركة، وهذه الحقوق مرتبة على حسب الأهمية، فالتجهيز أولا، وهو مقدم على الديون التي تأتي ثانيا، ثم لا خلاف في تقديم الديون على الوصايا، من أجل ذلك قسمنا هذا الفصل إلى أربع مباحث:

المبحث الأول: التركة وبيان مشتملاتها.

المبحث الثاني: مصاريف التجهيز والدفن.

المبحث الثالث: الديون.

المبحث الرابع: الوصية.

المبحث الأول: التركة ومشتملاتها.

إن التركة هي ما يخلفه الميت بعد وفاته، فهي مجموع ما اكتسبه الميت خلال حياته من أموال وحقوق، وبواسطتها يتم نقل الذمة المالية من المتوفي إلى من يخلفه، فهي العنصر الأهم فبدونها لا يوجد ميراث ولا توريث، ولبيان مفهوم التركة ومشتملاتها، قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: المطلب الأول: تعريف التركة، المطلب الثاني: ما يدخل في التركة، المطلب الثالث: ما لا يدخل في التركة.

المطلب الأول: تعريف التركة.

لتعريف التركة قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الفرع الأول: تعريف التركة لغة، الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحا عند المالكية، والفرع الثالث: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: لغة: ترك: ترك الشيء خلاه، و(تركة) الميت تراثه المتروك و(الترك) جيل من الناس[1]

الفرع الثاني: اصطلاحاً: عرفها المالكية بـــ: "حق يقبل التجزئة، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك".[2]

الفرع الثالث: في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق قانون الأسرة لتعريف التركة. ولكن نجد تعريف الدكتور بلحاج العربي الذي عرفها بـــ: "التركة هي المال الذي تتعلق به أحكام الميراث، كتجهيز الميت والوصية والديون، وتتحدد فيها أنصبة الورثة، فلولا هذا المال لما كان للميراث أحكام تبين كيفية قسمة التركة".[3]

المطلب الثاني: ما يدخل في التركة.

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: ما يدخل في التركة في الفقه المالكي، والفرع الثاني: ما لا يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: في الفقه المالكي.

يرى فقهاء المالكية أنه لا خلاف في انتقال الأموال للأقارب ومثال تلك الأموال[4]:

- العقارات والمنقولات وغيرها، سواءً كانت تحت يد المالك، أو لنائبه كالمستأجر، والوديع والمستعير.
- ومنها أيضاً الديون التي تكون للميت على غيره.

---

[1] الرازي: زين الدين أبو عبد الله (ت: 666 هـــ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط:5، 1420ه، 1999م، ص 46.

[2] أحمد الدردير: أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي (ت: 1201 هـــ)، الشرح الصغير على أقرب المالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، (د ط)، (د ت)، ج4، ص616.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص 49.

[4] القرافي: أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي (ت: 684 هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار النوادر، الكويت، (د ط)، 2010، ج3، ص 284-285.

- الحقوق المتعلقة بالأموال كخيار الشفعة وخيار الشرط في المبيعات وخيار الرد في البيع وخيار الإقالة والقبول.
- أما ما خرج عن حقوق الأموال فلا ينتقل للورثة إلا حد القذف وقصاص الأطراف، فينتقلان للوارث لأجل شفاء غليله.
- الحقوق العينية التابعة للمال: كحق الرهن وحبس المبيع، فهي حقوق تتعلق بمال الموروث لا بشخصه وإرادته.
- خيارات الأعيان: كخيار الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة، وخيار ما وجده من أموال المسلمين في الغنيمة فمات سيده قبل أن يختار أخذه بعد القسمة.

الفرع الثاني: في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق ق.أ.ج لذكر مكونات التركة الأمر الذي يحيلنا إلى القانون المدني الذي حدد مفهوم الأموال وهي:

- العقارات: حيث جاء في المادة 683 من ق.م على أنه: (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار)[1]. وجاء أيضاً في المادة 793 من ق.م التي تبين نقل الملكية حيث جاء فيها: (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار...إلا إذا روعي الإجراءات التي ينص عليها القانون)[2]. فالعقار هو أهم العناصر المكونة للتركة.
- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع، وحق الرهن، وحق الارتفاق...[3]
- المنقولات: كالتجهيزات والأسهم، والحقوق التجارية... فهي تنتقل للغير بحكم القانون.

وجدير بالذكر أن حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية قابلة للانتقال بطريق الإرث أو التصرف القانوني.

وكذلك في الإجارة فعند موت المستأجر لا يفسخ العقد، بل تنتقل المنفعة لورثة المستأجر.[1]

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 75، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 49799، 1978/06/03، المجلة القضائية، 1990 عدد 3 ص33.

المطلب الثالث: ما لا يدخل في التركة.

وفيه فرعين: الفرع الأول: ما لا يدخل في التركة في الفقه المالكي، والفرع الثاني: مالا يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: في الفقه المالكي.

وهي الحقوق الشخصية التي تتعلق بنفس المورث وعقله فلا تنتقل لورثته ونذكر منها[2]:

- الولاية وفيها:

1. ولاية الأب على أولاده وعلى ذوي المال. وعلى من تحت ولايته.
2. ولاية التزويج، فبعد موت الأب لا تنتقل إلى ورثته.

- الوكالة: حق الوكيل في الإشراف على من هو تحت وكالته فلا تنتقل إلى ورثته.
- الوصاية: حق الوصي في الإشراف على من هم تحت وصايته فلا تنتقل إلى ورثته.
- تقلد المناصب: فهو حق شخصي محض، فلا يورث منصبه لورثته بعد وفاته.
- الحصانة: وهو حق شخصي فلا ينتقل إلى ورثته.

وغيرها من الحقوق الشخصية: كاللعان والطلاق والظهار والإيلاء التي لا تنتقل إلى الورثة.

الفرع الثاني: في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق ق.أ.ج إلى تحديد الحقوق التي تنتقل من التركة إلى الورثة هذا ما يحيلنا إلى المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على:(كل مالم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)[3]. وبالتالي فالحقوق التي لا تورث هي الحقوق الشخصية كالحق في الولاية والكفالة، والحقوق التي يتميز بها الإنسان عن غيره كحقه في تقلد المناصب، والوظائف.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ج2، ص53.

2- القرافي، المرجع السابق، ج3، ص 284-285.

3- قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

المبحث الثاني: مصاريف التجهيز و الدفن.

الإنسان حال حياته يحتاج إلى كسوة وسكن فهي من الحاجات الضرورية التي لا غنى عنها، وفي المقابل عند وفاته، يحتاج إلى كفن وقبر، وكلها تدخل في مصاريف التجهيز، ولهذا قسمنا هذا البحث إلى مطلبين: المطلب الأول: المقصود بالتجهيز، والمطلب الثاني: تجهيز الزوجة ومن تجب النفقة عليهم.

المطلب الأول: المقصود بالتجهيز.

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع: الفرع الأول: تعريف التجهيز، والفرع الثاني: مشتملات التجهيز، والفرع الثالث: تقدير مصاريف التجهيز والدفن.

الفرع الأول: تعريف التجهيز.

أولا: لغة: التجهيز من الفعل جهز ويقال: جهزّ، جهاز العروس والميت، وجهازهما يحتاجان إليه. وكذلك جهاز المسافر.[1]

ثانيا: اصطلاحاً: " كل ما يحتاج إليه الميت من حيث موته إلى أن يوارى في قبره من نفقات غسله ودفنه وحمله وحفر قبره ودفنه".[2]

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق قانون الأسرة إلى تعريف التجهيز، وعرفه الدكتور محمد محدة بـــ: "هو ما يلزم الميت من وقت وفاته إلى أن يوارى في قبره من نفقات شراء الكفن والحنوط والقطن، وأجرة الحفر والغسل والحمل وشراء الأرض".[3]

1- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي (ت: 711 هـــ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـــ، ج5، ص 325.

2- وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر للنشر والتوزيع، سوريا، ط2، 2006م، ج3، ص 338.

3- محمد محدة، التركات والمواريث: دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الدار الجزائرية للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م، ص 33.

الفرع الثاني: مشتملات التجهيز.

أولا: غسل المتوفي.

غسل الميت واجب، ودليله ما جاء في مواهب الجليل بقوله: " في وجوب غسل الميت وتطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه ... ً وغسل كالجنابة تعبداً بلا نية".[1] وكيفيته كغسل الجنابة، جاء في ذلك: " وأما صفة الغسل فإنه في صب الماء والتدلك على حكم غسل الجنابة".[2]

ثانيا: تكفين المتوفي.

تكفين الميت واجب ونفقاته من نفقات المتوفي ويجب أن يكون الكفن ساتراً لجميع الجسد كما جاء في حديث خباب[3] رضي الله عنه قال:« هاجرنا مع رسول الله ﷺ نبتغي وجه الله، فوجب أجرنا على الله، ومنا من مضى، أو ذهب لم يأكل أجره شيئاً، كان منهم مصعب بن عمير[4]، قتل يوم أحد، لم يترك إلا حمزة[5]، كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه، وإذا غطي بها رجلاه خرج رأسه، فقال لنا النبي ﷺ: غطّوا بها رأسه واجعلوا على رجله الإذخر».[6]

ولدينا في عرفنا الجزائري أن الكفن يدخل ضمن مصاريف التجهيز ويكون جديداً ويكون بالقدر المشروع.

1- الحطاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: 954 ه)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكرياء عميرات، دار عالم الكتب، (د. ط)، (د. ت)، ج3، ص 3.

2- الحطاب، المرجع السابق، ج3، ص 6.

3- هو خباب بن الأرت بن جندلة بن خزيمة من بني سعد، توفي سنة 73هـــ، أول من قبر بظهر الكوفة من أصحاب النبي ﷺ وهو ابن 73 سنة، روى عنه أبنه عبد الله، وأبو عمر عامر الشعبي.

أنظر: أبو النعيم: أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت: 430 هـ)، معرفة الصحابة، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1419ه، 1998م، ج 2، ص 906.

4- هو مصعب بن عمير بن هاشم القرشي العبدري من بني عبد الدار بن قصي، من المهاجرين الأولين، شهد بدرا، بعثه النبي ﷺ إلى المدينة بعد أن بايع الأنصار البيعة ليعلمهم القرآن ويدعوهم إلى توحيد الله ودينه، وكان يدعى المقرىء، أكرمه الله بالشهادة يوم أحد. أنظر: أبو النعيم، المرجع السابق، ج5، ص 2556.

5- هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم، أو يعلى، كان عم النبي ﷺ وأخاه من الرضاعة، أسد الله وأسد رسوله، أسلم بمكة، شهد بدرا واستشهد بأحد، قتله وحشي الحبشي، وهو ابن أربع وخمسين سنة، قتل الله بيده من المشركين قبل أن يقتل إحدى وثلاثين نفسا، وكان أحد سادة أهل الجنة. أنظر: أبو النعيم، المرجع السابق، ج2، ص 672-673.

6- أخرجه البخاري(ت:256 ه) في صحيحه، كتاب المناقب، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، حديث رقم: 3914، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، سنة 1422هـ ، ج5، ص63.

ثالثا: دفن المتوفي.

وحكمه الوجوب كما روي عن هشام بن عامر[1] قال:« جاءت الأنصار إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقالوا أصابنا قرح وجهد، فكيف تأمرنا؟ قال: احفروا وأوسعوا، واجعلوا الرَجُلين والثلاثة في القبر... ».[2]

ويجب أن يكون القبر عميقاً لمنع وصول الطيور والسباع إلى الميت ولتفادي خروج الرائحة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون المتعلق بدفن الموتى أنه:(يكون كل دفن في حفرة منعزلة، ويكون لكل حفرة (قبر) تفتح متراً و5 ديسيمتر إلى مترين عمقاً في 8 ديسيمتر عرضاً ثم تملأ بتراب مدعوك).[3]

الفرع الثالث: تقدير مصاريف التجهيز والدفن.

يجب أن تكون مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المعقول وفق أحكام الشريعة دون إسراف أو تقتير.

والجدير بالذكر أن هناك بعض التصرفات لا تدخل ضمن مصاريف التجهيز والدفن، وإنما هي إرهاق لكاهل أهل الميت وورثته ومن هذه التصرفات ما يعطى لبعض مرتلي القرآن من أموال، وما يقام من مآتم وحفلات التشييع مما لم يأت فيه دليل أو نص شرعي.[4]

نص المشرع الجزائري في المادة 180 ق.أ.ج حيث جاء في نصها:(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: 1)_ مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع...).[5]

1- هشام بن عامر الأنصاري، سماه النبي ﷺ هشاما، سكن البصرة ، شهد أبوه بدرا واستشهد بأحد، روى عنه أبنه سعد، و الحسن البصري. أنظر: أبو النعيم، المرجع السابق، ج5، ص 2741.

2- أخرجه أبو داوود(ت: 275 هـــ)، في سننه، كتاب الجنائز، باب في تعميق القبر، حديث رقم 3215، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت)، ج3، ص 214.

3- أمر رقم 75-79 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395 الموافق ل 14 ديسمبر سنة 1975، يتعلق بدفن الموتى جريدة رسمية عدد 103 الصادرة في 26-12-1975 م.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 40.

5 قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

المطلب الثاني: تجهيز الزوجة ومن تجب النفقة عليهم.

في هذا المطلب تكلمنا عن تجهيز الزوجة بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول، وتجهيز من تجب النفقة عليهم بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تجهيز الزوجة.

أولا: في الفقه المالكي.

بخصوص كفن الزوجة فقد اختلف فيه بين العلماء فقال ابن القاسم[1] في مالها، وقيل في مال الزوج، وقال سحنون[2] إن كانت غنية ففي مالها، وإن كانت فقيرة ففي مال الزوج[3].

أما بخصوص تغسيل الزوجة، فالزوج سواء كان حرا، أو عبدا يقضى له بغسل زوجته الحرة ولم يحك في ذلك خلافا.

أما إذا كانت الزوجة أمة فذكر سحنون:" أنه لا يقضى له بغسل زوجته إذا كانت أمة" [4].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تجهيز الزوجة، وإنما اكتفى بذكر مسألة النفقة، حيث جاء في المادة 74 من ق.أ.ج:(تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة...)[5].

1- هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك رحمه الله ونظرائه وصحبه عشرين سنة، وهو صاحب المدونة وعنه أخذها سحنون، كانت ولادته في 133هـــ وقيل ثمان وعشرين، وتوفي سنة 191هـ. أنظر: ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (ت: 681 هـــ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، (د ط)، 1900م، ج3، ص 129.

2- أبو سعيد عبد السلام سحنون التنوخي القيرواني ولد سنة 160هـ، أصله من حمص، الفقيه الحافظ، أخذ عن أئمة كالبهلول ابن راشد، وعلي بن زياد، وأسد بن الفرات، وأخذ عنه ابنه محمد، وابن غالب وآخرين، من آثاره: المدونة الكبري، توفي سنة 240ه، وقبره بالقيروان. أنظر: أنظر: محمد مخلوف: ابن محمد بن عمر بن علي (ت: 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424ه، 2003م، ج1، ص321.

3- شهاب الدين النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم (ت: 1126 هـــ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، (د ط)، 1415ه، 1995م، ج1، ص 103.

4- الحطاب، المرجع السابق، ج3، ص 8.

5- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

الفرع الثاني: تجهيز من تجب النفقة عليهم.

أولا: في الفقه المالكي.

حكم التجهيز في هذه المسألة أنه تابع للنفقة، قال الإمام خليل[1]:" وهو على المنفق بقرابة أو رق لا زوجية، والفقير من بيت المال، وإلا فعلى المسلمين إن كان الميت حرا، ولذلك لو مات شخص ورقيقه ولم يوجد عند السيد إلا ما يكفن أحدهما قدم العبد، لأنه لا حق له في بيت المال بخلاف سيده"[2].

وقيل: "إنه يجب على الأب كفن ابنه الصغير... ولا يجب على الابن كفن أبيه، وهو من توابع الحياة... ولا اختلاف في وجوب كفن العبد على سيده"[3].

ومن هنا فالتجهيز واجب على المنافق على من هم تحت نفقته، أو من بيت المال أو على المسلمين، والعبد فتجهيزه على سيده.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري:

بما أن التجهيز تابع للنفقة فقد ذكر المشرع الجزائري ذلك في المادة 77 من ق.أ.ج والتي نصها: (تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث)[4].

على خلاف المذهب المالكي فقد أوجب المشرع نفقة الأصول على الفروع، بينما لم يوجبوا نفقة الفروع على الأصول، و إنما هي من توابع الحياة.

1- ضياء أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي، الفقيه الحافظ المجمع على فضله، أخذ عن أئمة منهم: أبو عبد الله ابن الحاج، وأبو عبد الله المنوفي، وأخذ عنه أئمة منهم: بهرام والحسن البصري وآخرين، له تآليف منها: شرح مختصر ابن الحاجب، وله شرح المدونة ولم يكمله وغير ذلك، توفي سنة 776هـــ. أنظر: محمد مخلوف، المرجع السابق، ج1، ص321.

2- شهاب الدين النفراوي، المرجع السابق، ج2، ص 71.

3- القرطبي: أبو الوليد محمد ابن رشد (ت: 520 هـــ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408ه، 1988م، ج2، ص 252.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

المبحث الثالث: الديون.

لا يمكن أن نبدأ في تنفيذ الوصايا وتقسيم التركة بين الورثة دون تخليص التركة وتصفيتها من الديون، لذلك تناولنا في هذا المبحث ثلاث مطالب وهي: المطلب الأول: تعريف الديون، والمطلب الثاني: تقسيمات الديون، والمطلب الثالث: أحكام الديون.

المطلب الأول: المقصود بالديون.

تناولنا في هذا المطلب تعريف الديون في الفرع الأول، ثم مرتبة قضاء الديون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الديون.

أولا: لغة: الدّين واحد (الديون) وقد أدانه، أقرضه فهو الدين أو (مديون)، وأدان، أي استقرض فهو (دائن) أي عليه الدين.[1]

ثانيا: اصطلاحا: " هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضرا، والدين ما كان غائبا.

والمداينة مفاعلة منه، لأن أحدهما يرضاه والآخر يلتزمه"، وقد بينه الله تعالى بقوله:﴿ **إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى**﴾ [سورة البقرة: 282].[2]

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري: لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف الديون. مما يحيلنا إلى أحكام المادة 222 من ق.أ.ج.

الفرع الثاني: مرتبة قضاء الديون.

أولا: في الفقه المالكي.

ذهب المالكية إلى تأخير التجهيز وتقديم الديون العينية عليه في ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، فيقدم الدين وجوباً لتعلق حق المرتهن به على مؤن التجهيز[3]، وتأخير الديون العادية.

1- الرازي، مرجع سابق، ص 110.

2- ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر(ت: 543 هـ)، أحكام القرآن، راجعه وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424ه، 2003م، ج1، ص 327.

3- أحمد الدردير، مرجع سابق، ج4، ص 617.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري:

لم يفرق المشرع الجزائري بين الديون العينية والديون العادية، وجعل الديون في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن، وهذا ما جاء في المادة 180[1] من ق.أ.ج التي تنص على:(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الاتي:

1)_ مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2)_ الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3)_ الوصية.

4)_ فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة)[2].

المطلب الثاني: تقسيمات الديون.

وذلك عبر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: تقسيمات الديون في الفقه المالكي و ماهي الديون التي تقدم على التجهيز، وتقسيمات الديون في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقسيمات الديون في الفقه المالكي.

أولا: ديون العباد.

وهي التي يطالب بها العباد وتكون متعلقة بذمته حال حياته، وبعد وفاته تتعلق بتركته. ومن أمثلتها: قروض لم يفي بها... وأجور لعماله لم يسددها.[3]

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص 18.

1. ديون عينية: هي ما تعلق بعين المال قبل وفاته المدين كرهنه قطعة أرض،[1]وكحق البائع في المبيع، فإذا مات شخص وقد اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها، فالبائع أحق بالسلعة ويستوفي ثمنها.
2. ديون شخصية(مرسلة): وهي التي لم تتعلق بعين من أعيان التركة، وتعلقت بذمة المدين، وهذا الدين قد تعلق بذمة الميت وهو حي،[2] ومثالها الأجرة.

قدم المالكية الديون العينية على الديون العادية، كما سبق ذكره.

ثانيا: ديون الله تعالى.

وهي الديون المُطالِب بها الله سبحانه وتعالى ولا مطالِب لها من العباد وأمثلتها: النذور والكفارات ودين الزكاة التي مات الشخص قبل وفائها.[3]

يقدم المالكية حقوق العباد على حقوق الله تعالى في الترتيب، ولا تسقط حقوق الله تعالى بالموت ويتم إخراجها من التركة ولو استغرقتها، جاء في مواهب الجليل: " ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف .... ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة .... ثم حقوق الله المفروضات من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور"[4].

الفرع الثاني: تقسيمات الديون في قانون الأسرة الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري لتقسيمات الديون وإنما ذكر الديون الثابتة في ذمة المتوفى والتي تندرج ضمن ديون العباد، أما ديون الله تعالى فلم يذكرها المشرع وبالتالي لا يتم خصمها من التركة إلا في حالة الرجوع إلى المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة في حالة غياب النص في القانون.

1- شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993م، ص 42.

2- شحاتة عبد الغني الصباغ، المرجع السابق ص 42.

3- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، لبنان، 1999م، ص 35.

4- الحطاب، المرجع السابق، ج6 ص 407-408.

المطلب الثالث: أحكام الديون.

تطرقنا في هذا المطلب إلى تزاحم الديون وأيها أولى في القضاء وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تحدثنا عن استغراق الديون للتركة.

الفرع الأول: تزاحم الديون.

اذا اتسعت التركة لقضاء جميع الديون، توفى كل الديون حتى تبرأ ذمة المتوفى، ولكن في بعض الحالات تضيق التركة ولا تتسع لقضاء جميع الديون، مما يؤدي إلى وقوع تزاحم بين الديون الأمر الذي يستدعي إخضاع الديون للمفاضلة والترتيب.

أولا: في الفقه المالكي.

تقدم في الترتيب الديون العينية على الديون العادية، بل إن الديون العينية مقدمة حتى على مصاريف التجهيز والدفن، فتستوفى الديون العينية من التركة أولاً، أما في الترتيب بين ديون الله تعالى وديون العباد فتقدم ديون العباد العادية على ديون الله تعالى، ولا تمييز بين ديون الصحة وديون المرض فهي كلها من الديون العادية.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

في حالة تزاحم الديون، يمكن التنبيه إلى أن المشرع قدم الديون العينية على الديون العادية، وهو ما جاء في المادة 188 من ق.م التي تنص على:(أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان)[1]

وبالتالي فالمشرع الجزائري قدم الديون العينية، على الديون العادية، أما في الترتيب بين ديون الله تعالى وديون العباد، فقد قال الدكتور كافي:(ولابد من الإشارة إلى أن ديون العباد مقدمة على ديون الله تعالى كالزكاة والكفارات والنذور).[2]

ولا تفريق بين ديون الصحة أو ديون المرض في الترتيب.

1- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2- منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 34.

الفرع الثاني: استغراق الديون للتركة.

إذا اتسعت التركة للديون، فيستوفى منها قدر الديون ثم ينتقل ما بقي إلى الحقوق الأخرى كالوصية والورثة، وفي بعض الأحيان لا تتسع التركة للديون ولا تكفي لتسديدها وتستغرق الديون كل التركة وبالتالي لا يبقى من التركة ما يكفي لتغطية الحقوق الأخرى، كالوصية والميراث، وهنا تظهر أهمية ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، فما موقف الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري من هذا.

أولا: في الفقه المالكي.

جاء في المدونة: " ... أرأيت إن باع الورثة تركة الميت فأكلوها واستهلكوها ثم قدم قوم فأقاموا البينة على دين لهم على الميت، قال مالك[1]: إن كان الرجل الميت معروفاً بالدين، فبادر الورثة الغرماء، فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه، كان للغرماء أن يأخذوا مال الميت حيث وجدوه، ولا يجوز بيع الورثة... "[2].

وجاء أيضاً:".... وإن كان دينه أكثر مما بقي في يدي الورثة رجع على الغرماء بما يصير له عندهم أن لو كان حاضرا فحاصهم"[3].

من خلال ما سبق يتبين لنا عدم صحة تصرف الورثة في التركة قبل سداد الديون، فإن لم تكف التركة لسداد الديون، تقاصص الدائنون فيما بينهم، مع مراعاة ترتيب الديون.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا، ويمكن الإشارة إلى ما ذكره الدكتور بلحاج العربي: (لا حق للورثة في مال المورث إلا بعد لسداد الديون وتنفيذ الوصايا، وأنه لا ملكية للورثة طبقاً

1- الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي المدني إمام دار الهجرة أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة ثلاث وتسعين، أخذ القراءة عرضا عن نافع، وسمع الزهري ونافع، وروى عنه الأوزاعي ويحي بن سعيد وأخذ العلم عن ربيعة الرأي، قال ابن وهب سمعت مناديا ينادي بالمدينة ألا لا يفتي الناس إلا مالك بن أنس ... ، وكان مالك إذا أراد أن يحدث توضأ وجلس وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة، من آثاره الموطأ. أنظر: ابن خلكان، المرجع السابق، ج4، ص135.

2- سحنون: أبو سعيد عبد السلام التنوخي(240 هـــ)، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت)، ج13، ص 58.

3- سحنون، المرجع نفسه، ج13، ص 58.

للقانون الجزائري إلا بعد الوفاء بجميع الديون في التركة المدنية، ولا تصح قسمة التركة قبل وفاء الديون، وكل تصرف من بيع أو هبة قبل سداد الدّين يعتبر باطلا، لأنه تصرف فيما يملكه الوارث)[1].

المبحث الرابع: الوصية.

بعد تجهيز الميت، وتخليص تركته من الديون، فإن بقي من التركة شيء، انتقلنا إلى الحق الأخير من حقوق غير الورثة وهو الوصية، وهذا ما تطرقنا إليه في هذا البحث وذلك بتقسيمه إلى عدة مطالب وهي: المطلب الأول: المقصود بالوصية، والمطلب الثاني: أركان الوصية، والمطلب الثالث: تقسيم الوصايا، والمطلب الرابع: أحكام الوصايا.

المطلب الأول: المقصود بالوصية.

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: تعريف الوصية في اللغة والاصطلاح والقانون، والفرع الثاني: شرط انعقاد الوصية.

الفرع الأول: تعريف الوصية.

أولا: لغة: و ص ي: (أوصى) له بشيء وأوصى إليه جعله(وصيه)، والاسم (الوصاية) بفتح الواو وكسرها، و(أوصاه) و (وصاه توصية) بمعنى، والاسم (الوصاة). (و تواصى) القوم أوصى بعضهم بعضا.[2]

ثانيا: اصطلاحا: "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده".[3]

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري: عرفها المشرع الجزائري في المادة 184 من ق.أ.ج بـــ :

(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)[4].

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 48.

2- الرازي، المرجع السابق، ص 133.

3- أبي بكر بن حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح إرشاد السالك إلى مذهب الإمام مالك، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، (د ت)، ج3، ص 272.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

الفرع الثاني: شرط انعقاد الوصية.

أولا: في الفقه المالكي.

تنعقد الوصية بالإشارة أو اللفظ أو بالكتابة فهي تعتبر من العقود الرضائية في الفقه الإسلامي، إلا أنه يستحب كتابتها، لما ورد عن النبي ﷺ أنه قال:« ما حق إمرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده».[1]

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

لم يلتفت المشرع الجزائري إلى طرق التعبير عن إرادة الوصي، وبالتالي فهي تخضع للقواعد العامة، فقد جاء في المادة 60 من ق.م أنه: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ...)[2].

و ذكر المشرع الجزائري في المادة 191 من ق.أ.ج طرق إثبات الوصية بقوله:(تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك ، و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية)[3]

المطلب الثاني: أركان الوصية.

وذلك ببيان أركان الوصية وبيان شروطهم، وذلك في أربع فروع: الفرع الأول: الموصي، الفرع الثاني: الموصى له، الفرع الثالث: الموصى به، الفرع الرابع: الصيغة.

الفرع الأول: الموصي.

أولا: في الفقه المالكي:

و تعتريه مجموعة من الشروط وهي: أن يكون مالك حر مميز، مالكا لما يوصي به ملكا تاما.[4]

1- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم الحديث: 2738، المرجع السابق، ج4، ص2.

2- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

4-عمر أحمد الراوي، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 143.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

أما من ناحية القانون فقد جاء في المادة 186 من ق.أ.ج أنه (يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر19 سنة على الأقل).[1]

مما سبق نلاحظ أن الفقه و القانون اتفقوا على أن يكون الموصي بالغا، عاقلا، مختارا، ولغرض هذه الشروط تباعا:

أولا: أن يكون بالغا.

فأساس التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ، فالوصية تبرع مالي، لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، فلا تصح من صبي غير مميز ولهذا اشترط المشرع الجزائري أن يكون الموصي بالغاً 19 سنة على الأقل، لأن المقصود بالبلوغ في مسألة الوصية هو الأهلية الخاصة بالتبرع.[2]

ثانيا: أن يكون الموصي عاقلا.

أ- في الفقه المالكي:

جاء في هذه المسألة: " فلا تصح من المجنون إلا حال إفاقته، ولا من الصبي غير المميز، وتصح من الصبي المميز إذا عقل القربة ... ومن السفيه".[3]

فتبطل وصية المجنون، والمعتوه، وكذلك الصبي غير المميز لانعدام التمييز والعقل، أما وصية الصبي المميز فتصح وصيته.

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

لم يميز المشرع الجزائري بين هؤلاء، ولكن اشترط أن يكون الموصي سليم العقل حسب المادة 186 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

أما بالنسبة للسفيه، فلم يشترط المشرع الجزائري على وصية السفيه عدم الحجر.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 253.

3- الغرناطي: محمد بن أحمد بن جزي (ت: 741 هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط:1، 1434ه، 2013م، ص 670.

ثالثا: أن يكون الموصي مختاراً.

أ- في الفقه المالكي:

لابد أن تتوفر في الموصي الإرادة الكاملة، وأن لا يشوب هذه الإرادة عيب من عيوب الرضا، قال الرسول ﷺ :« إنّ الله قد تجاوز عن أمتي، الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».[1]

فلا تصح الوصية إلا إذا صدرت عن إرادة حرة وباختيار الموصي ورغبته.

ب-في قانون الأسرة الجزائري.

لم يبقي المشرع الجزائري على هذا الشرط في ق.أ.ج لأنه شرط يدخل في كل التصرفات القانونية.

رابعا: اختلاف الدين.

أ- في الفقه المالكي:

تصح الوصية من الكافر للمسلم حيث جاء في هذه المسألة: " ومن الكافر، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم".[2]

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 200 في ق.أ.ج ما يلي:(تصح الوصية مع اختلاف الدين)[3]، ولكن لم يبين المشرع الوصية بحرام، بل ترك المجال مفتوحاً.

الفرع الثاني: الموصي له.

هو كل من يتصور له الملك، ويجب أن تتوفر فيه بعض الشروط وهي: أن يكون موجوداً، ومعلوماً، وليس وارثاً للموصي.،[4] وسنعرضها تباعاً:

1- أخرجه ابن ماجة (ت: 273 هـ) في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم 2043، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، (د ط)، (د ت)، ج1، ص 659.

2- الغرناطي، المرجع السابق، ص 670.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

4- الغرناطي، المرجع السابق، ص 670-671.

أولا: أن يكون الموصي موجوداً:

أ- في الفقه المالكي:

إذا كان الموصي له معيناً، فيشترط وجوده تحقيقاً؛ أي بالفعل أو تقديراً كالحمل مثلاً، فإن لم يكن معيناً بالشخص فيشترط وجوده وقت موت الموصي تحقيقاً أو تقديراً، فلو قال الموصي: أوصيت بمالي لأولاد زيد، فالمال ينتقل إليهم سواءٌ تواجدوا حقيقة أو تقديراً(الحمل) فلو أوصى لميت علم موته، فتستغل الوصية لقضاء ديونه أو تقدم لورثة ذلك الميت قال الإمام خليل:(ولموت علم بموته ففي دينه أو وارثه).[1]

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 187 ق.أ.ج:(تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإن ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس)[2]. وحدد المشرع مدة الحمل في المادة 42 من ق.أ.ج: بـــــ(أقل مدة الحمل 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر)[3].

إذا كانت الوصية للحمل و كان توأم و مات أحدهما انتقلت للحي منهما، وإذا مات أحدهما بعد الولادة حياً، فتكون الوصية لورثته.

ثانيا: أن يكون الموصي له معلوماً:

أ- في الفقه المالكي:

يجب أن لا يكون الموصي له مجهولا، كأن يقول الموصي، أوصيت بداري لرجل ما فهذه وصية باطلة.

أما لو أوصى للمساكين فقال أوصي بمالي لمساكين الحي، فتصح لأن إسم المسكين يدل على الحاجة.

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

1- الحطاب، المرجع السابق، ج8، ص 519.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

جاء في المادة 195 ق.أ.ج أنه:(إذا كانت الوصية لشخصين معينين)[1]، فمن العبارة يمكن أن يكون الشخص الموصى له معيناً كما يمكن عدم تعيينه بذاته، والغالب أن يعين الموصي الموصى له، فالمشرع الجزائري أبطل الوصية التي تكون للمجهول جهالة فاحشة.

ثالثا: أن لا يكون الموصى له وارثاً:

أ- في الفقه المالكي:

لا تصح الوصية لوارث لحديث النبي ﷺ :« أن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث».[2]

وسئل الإمام مالك في هذه المسألة فقال:(إن كان جعل ذلك إلى وارث له فليس له أن ينفذ شيئاً من ذلك إلا أنه يعلم ذلك ويحضرهم)[3]، فيفهم من ذلك أن الوصية تصح لوارث إذا أجاز الورثة ذلك .

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 159 من ق.أ.ج أنه (لا وصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي)[4].

فإجازة الورثة تكون بعد وفاة الموصي وليس في حياته.

رابعا: أن لا يكون الموصي له قاتلا للموصي:

أ- في الفقه المالكي:

أجاز المالكية الوصية لقاتل الخطأ ولم يجيزوها للقاتل العمد، لما في ذلك من استعجال للحصول على الوصية، جاء في المدونة الكبرى، للإمام سحنون، قال:(قلت: هل يجيز مالك الوصية للقاتل؟ قال: الوصية في قول مالك في قتل الخطأ بمنزلة الميراث، يرث من المال ولا

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

2- أخرجه أبو داوود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية لوارث، حديث رقم 2870، مرجع سابق، ج3، ص 114.

3- محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت: 1302 ه)، لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر، تحقيق: الشيخ اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1436ه، 2015م، ج14، ص 366.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

يرث من الدية... قلت: فإن قتله عمداً؟ قال: إن قتله عمداً لم تجز الوصية التي أوصى له بها إذا كانت الوصية قبل القتل في مالٍ ولا في دية).[1]

ب–في قانون الأسرة الجزائري:

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 188 ق.أ.ج أنه:(لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً).

الفرع الثالث: الموصى به.

وتعتريه بعض الشروط التي نذكرها تباعا.

أولا: أن يكون الموصى به ملكاً تاماً للموصي:

أ– في الفقه المالكي:

بما أنه يشترط في صحة الوصية أن يكون الموصي مالكا لما أوصى به.[2] فبالتالي يجب أن يكون الموصى به ملكا تاما للموصي.

ب–في قانون الأسرة الجزائري:

لا تصح الوصية لملك الغير، وهذا ما أكده القانون الجزائري في المادة 190. حيث جاء فيها:(للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة)[3].

ولهذا فإنه يشترط شرعاً وقانوناً أن تكون موجودة في ملك الموصي عند الوصية[4].

ثانيا: أن يكون في حدود الثلث:

أ– في الفقه المالكي:

عن عامر بن سعد[1] أن أباه قال:« عادني رسول الله ﷺ من رجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبشطره؟ قال: الثلث كثير...» [2].

1– سحنون، المرجع السابق، ج15، ص 34.

2– محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي ، مرجع سابق، ج14، ص 360.

3- قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

4– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 286.

فإن كانت الوصية بأقل من الثلث فلا تتوقف على إجازة الورثة، أما إن تجاوزت الثلث فتتوقف الوصية على إجازتهم لأن في ذلك مس لحقوقهم، جاء في هذه المسألة: " إن شاء الورثة أنفذوه أو ردوه. وهو نوعان: الوصية لوارث، والوصية بأكثر من الثلث"[3].

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

وبهذا أخذ المشرع الجزائري فنص في المادة 185 من ق.أ.ج:(تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة).[4]

ثالثا: أن يكون مالاً قابلاً للتوارث والتمليك:

يشترط في الموصى به أن يكون مما يصح تملكه بعقد كالهبة والإيجار والبيع، وما يصح به الإرث، وتصح الوصية بالحقوق المالية كالارتفاق، وبالتالي تبطل الوصية بالحقوق الشخصية والمهنية وكذا بالأموال العامة والوظائف العامة، لأنها لا تورث ولا يصح التعاقد بها.[5]

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 190 من ق.أ.ج:(أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة)[6].

رابعا: أن يكون مالاً متقوماً وقابلاً للتمليك:

يصح بيع هذا المال أو هبته ويكون قابلاً للإتلاف، فتبطل الوصية بالأموال الغير متقومة في حق المسلم، قال مالك رحمه الله: " إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير فلا بأس بذلك".[7]

1- عامر بن سعد بن الحارث بن عباد بن سعد بن عامر بن ثعلبة بن مالك بن أفصى، شهد بدرا، استشهد هو أخوه عمرو يوم مؤتة. أنظر: ابن الأثير: أبو الحسن علي ابن أبي الكرم محمد (ت: 630 ه)ـــــ، أسد الغابة، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د ط)، 1409ه، 1989م، ج3، ص19.

2- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الدعوات، باب الدعاء برفع الوباء والوجع، رقم الحديث: 6373، مرجع سابق، ج8، ص 80.

3- الغرناطي، المرجع السابق، ص 671.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

5- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري_الهبة_الوصية_الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص213.

6- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

7- سحنون، المرجع السابق، ج15، ص19.

الفرع الرابع: الصيغة.

وتكون بلفظ يدل على الإيصاء صراحة، كأوصيت، أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، ويكون الإيجاب أيضاً بالكتابة أو الإشارة المفهمة ولو لقادر على النطق. والقبول أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ أو يمتلك الموصى به ويتصرف به.

والقبول شرط في تنفيذ الوصية بعد الموت إن كان الموصي له معيناً، أما غير المعين، فلا يشترط قبوله لتعذر ذلك.[1]

المطلب الثالث: تقسيم الوصايا.

تكلمنا في هذا المطلب عن نوعين من الوصية، وهي الوصية الإختيارية في الفرع الأول، والوصية الواجبة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الوصية الاختيارية.

أولا: في الفقه المالكي.

الأصل في الوصية أنها على الاختيار و الاستحباب، فهي من القربات والتطوعات عند مالك والجمهور مندوب إليها مرغب فيها في كثير المال وقليله، وليست واجبة، وتكون للأباعد والقرابة غير الوارثين، وهي للقرابة آكد وأكثر أجراً.[2]

قال الله تعالى:﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾ [سورة البقرة: 177].

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

جاء ذكر الوصية الاختيارية في ق.أ.ج في المادة 184 حيث ذكر(بطريق التبرع) وهذا يدل على استحباب الوصية ... وعدم وجوبها، فإن أوصى فله الحق في الرجوع فيها، ولا تنفذ هذه الوصايا الاختيارية إلا برغبة وإرادة المتوفي.

1- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، (د ط)،(د ت)، ج4، ص278-279.

2- سحنون، المرجع السابق، ج15، ص272.

الفرع الثاني: الوصية الواجبة:

أولا: في الفقه المالكي.

تكون الوصية واجبة من خلال:

1-إذا كان عليه حق للغير من قضاء الدين ورد الأمانات، وأداء ما فرط فيه من الزكوات، وكذلك إذا كانت له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة، لأن ما يلزم المرء في حياته يجب أن يوصي به عند وفاته.[1]

2-تكون واجبة وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث فيوصي لهم بما طابت به نفسه، فإن لم يفعل أعطوا ولابد ما رآه الورثة أو الوصي.[2]

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري.

الوصية الواجبة استحداث بعض التشريعات العربية، و بهذا أخذ قانون الأسرة الجزائري. جاء في المادة 169 ق.أ.ج ما يلي:(من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية...). من خلال المادة تبين أن هذا النظام يحفظ للأحفاد الذي يموت أبوهم أو أمهم قبل جدهم أو جدتهم نصيباً مفروضاً.[3]

وجاءت شروط الوصية الواجبة (التنزيل) في المادتين 171 و172 حيث نذكرهما تواليا جاء في المادة 171 ما يلي:(لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جداً كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة)[4].

1- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط:5، 1428ه، 2007م، ج7، ص2.

2- الغرياني، المرجع السابق ج4، ص 224

3- سعيد بويزري، المرجع السابق، ص 162.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

ونصت المادة 172 ق.أ.ج على:(أن يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم عن أبيه أو أمه، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الانثيين)[1].

وخلاصة المادتين السابقتين هي:

1. أن لا يكون الأحفاد وارثين من تركة المتوفي شيئاً ولو قليلاً.
2. أن لا يكون صاحب التركة (جد أو جدة) قد أوفى لأحفاده بمقدار ما يستحقونه بالتنزيل، وإذا أوصى لهم بأقل ما يستحقونه بالتنزيل فإنه يتمم حقهم بوصية واجبة.
3. ألا يعطي صاحب التركة الأحفاد (هبة) ما يستحقونه بالتنزيل، فإن أعطاهم أقل مما يستحقون بالتنزيل تمم لهم نصيبهم بوصية واجبة.
4. ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من مورثهم (أباً أو أماً) ما لا يقل عن نصيبه من تركة أبيه أو أمه.[2]

نصت المادة 170 ق.أ.ج على مقدار التنزيل حيث جاء فيها(أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة). وخلاصة المادة هي:

- نصيب الأحفاد يكون بقدر نصيب أصلهم – إن كان حياً– بشرط أن لا يتجاوز هذا النصيب ثلث التركة.
- اذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كان الزيادة وصية اختيارية.
- اذا أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون بعض، وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه من التنزيل.

المطلب الرابع: أحكام الوصية:

تطرقنا في هذا المطلب إلى أحكام الوصية و ذلك في عدة فروع: الفرع الأول يتحدث عن موانع الوصية، والفرع الثاني: بطلان الوصية، والفرع الثالث: في تزاحم الوصايا.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

2- سعيد بويزري، مرجع سابق، ص 163-164.

الفرع الأول: موانع الوصية.

أولا: الرجوع في الوصية.

أ- في الفقه المالكي:

سواء كان الرجوع صريحاً وهو أقوى دلالة، كقول الموصي: غيرت وصيتي أو رجعت فيها، أو يكون الرجوع ضمنياً وهو الفعل الذي يدل على الرجوع، كأن يقدم الموصى به كمهر للزواج، أو يبيعه، فهذا يعتبر رجوعاً، جاء في مواهب الجليل: " وبرجوعٍ فيها وإن بمرض بقول أو بيع... "[1].

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري جاء في المادة 192 من ق.أ.ج:(يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً...)[2].

أما بخصوص ترتيب الموصى لهم، فلا يقدم أحد على آخر، و يشتركان في الوصية، جاء في مواهب الجليل: " واشتركا كإيصائه بشيءٍ لزيد ثم عمرو"، يعني أن من أوصى بشيء أو للإنسان ثم أوصى به لآخر فإنهما يشتركان فيه،[3] وهو ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 194 من ق.أ.ج: (إذا أوصى لشخص ثم أوصى لشخص يكون الموصى به مشتركاً بينهما)[4].

ومن جهة أخرى أيضاً فالرهن لا يعتبر رجوعاً في الوصية، فمن أوصى بعبد ثم رهنه أو آجره فليس برجوع[5].

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 193 من ق.أ.ج:(رهن الموصي به لا يعد رجوعاً في الوصية)[6].

1- الحطاب، المرجع السابق، ج8، ص 521-522.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

3- الحطاب، المرجع السابق، ج8، ص 526.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

5- الحطاب، المرجع السابق، ج8، ص 526.

6- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

ثانيا: الرد في الوصية:

أ- في الفقه المالكي:

إذا كانت الوصية لمعين فله الحق في ردِّها، وإذا توفي الموصى له كان للورثة حق القبول أو الرد.

جاء في هذه المسألة:(الموصي له الذي عينه الموصى كزيد شرط في وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغاً رشيداً... فإن مات المعين فلوارثه القبول).[1]

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بهذا في المادة 198 من ق.أ.ج (إذا مات الموصي له قبل القبول، فلورثته الحق في القبول أو الرد)[2].

أما الوقت الذي ترد فيه الوصية ويصبح الرَّد نافذاً فهو بعد موت الموصي، فلا ترد الوصية من حياة الموصي، " ولا بد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصي"[3].

وهو أيضاً ما أخذه المشرع الجزائري حيث ذكر في المادة 197 من ق.أ.ج (يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي)[4].

الفرع الثاني: بطلان الوصية.

وفي هذا بعض الأحكام السابقة التي ذكرناها:

أولا: أسباب متعلقة بالموصي:

- فقد الموصي أهليته، لجنون مثلاً، وهذا مخالف لشرط من شروط الموصي وهو العقل.
- رجع الموصي في وصيته، أو في مرضه الذي مات فيه[5].
- علّق وصيته على شرط لم يحصل، ولا يتحقق المشروط إذا لم يتحقق الشرط[1].

1- أحمد الدردير، المرجع السابق، ج4، ص583.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

3- أحمد الدردير، المرجع السابق، ج4، ص583.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

5- الغرياني، المرجع السابق، ج4، ص 284

ثانيا: أسباب متعلقة بالموصى له:

- توفي الموصى له قبل وفاة الموصي .
- إذا ردها الموصى له بعد موت الموصي أو ردها ورثته.
- إذا قتل الموصى له الموصي عمداً وهذا سبق ذكره.
- إذا كان الموصى له وارثاً للموصي ولم يجز له الورثة الوصية.
- تعذّر وجود الجهة الموصي لها.[2]

الفرع الثالث: تزاحم الوصايا.

أولا: في الفقه المالكي:

- إذا كان التزاحم بين وصايا العباد فقط:

في هذه الحالة لا نقدم وصية على وصية ولا نرجح بينها لأن لها نفس قوة الاستحقاق، جاء في هذه المسألة: " من قال ثلثي للمساكين وفي سبيل الله وعهد لرجل بمائة، تحاص الرجل مع المسكين وابن السبيل"[3].

- إذا كان تزاحم الوصايا في حقوق الله فقط.

إذا كان التزاحم بين حقوق الله فقط فيتم البدأ بالأوكد فالأوكد،" فإن أوصى بصدقة وعطية هما بعضه أفضل من بعض فلا تبدئه فيه إنما التبدئة فيما هو أوكد وألزم"[4]

إذا كان التزاحم بين وصايا العباد وحقوق الله. فيبدأ بالآكد والأقدم، " يبدأ بالآكد فالآكد والأقدم فالأقدم فما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في الثلث".[5]

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام تزاحم الوصايا، ولكن المشرع سد هذه الثغرة بنصه على المادة 222 ونصها: (كل مالم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة).[1]

1- الغرياني، المرجع السابق ، ج4، ص 285

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 318.

3- الحطاب، المرجع السابق، ج8، ص 538.

4- الحطاب، نفس المرجع، ج8، ص 538.

5- الحطاب، نفس المرجع، ج8، ص 538.

وفي خلاصة الفصل تطرقنا لمفهوم التركة وبيان مفهومها ومشتملاتها، ولكن لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد تعريف مناسب لها ولاحظنا أن قانون الأسرة لم يتطرق إلى مشتملاتها، ثم رأينا أنه قبل تقسيم التركة على الورثة يجب أن تستوفى منها حقوق وهي حقوق غير الورثة، وهي: التجهيز، الديون، والوصية، حيث ذكرنا تعريفاتهم وأهم أحكامهم فيرى الفقه المالكي أن الزوجة قبل أن تجهز من مال الزوج ينظر إلى حالها غنية كانت أو فقيرة، بينما يرى المشرع الجزائري أن التجهيز يدخل ضمن النفقة، وفي الديون لم يفرق المشرع الجزائري بين الديون العينية والديون العادية وبين ديون الله وديون العباد، وفي الوصية لاحظنا أن الوصية الواجبة هي استحداث لبعض التشريعات العربية ومنها أخذ قانون الأسرة الجزائري.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الفصل الثاني:

حق الورثة.

ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

ماهية الميراث.

المبحث الثاني:

أصحاب الميراث

المبحث الثالث:

الحجب والعول والرد

الفصل الثاني: حق الورثة.

بعد أداء حقوق غير الورثة من تجهيز للميت ودفنه، ودفع ديونه، وتنفيذ وصيته وفق شروط معينة، وبعد اتساع التركة لكل هذه الحقوق فإن ما بقي منها يعود للورثة عن طريق الميراث وسنتناول في هذا الفصل حق الورثة وسنقسمه إلى ثلاثة مباحث:

فالمبحث الأول: تكلمنا فيه عن ماهية الميراث، والمبحث الثاني تناولنا فيه أصحاب الميراث، والمبحث الثالث: تطرقنا فيه إلى الحجب والعول والرد.

المبحث الأول: ماهية الميراث.

للتعرف على الميراث تناولنا في هذا المبحث تعريفه لغة واصطلاحا وتناولنا أيضا حكم مشروعيته ثم تكلمنا عن أركان وأسباب وشروط وموانع الميراث فلهذا وجب علينا تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب: المطلب الأول عرفنا فيه الميراث، ثم المطلب الثاني تناولنا فيه حكمة مشروعية الميراث، ثم المطلب الثالث الذي ذكرنا فيه أركان وأسباب الميراث، ثم المطلب الرابع الذي رأينا فيه شروط وموانع الميراث.

المطلب الأول: تعريف الميراث:

يمكننا تحديد معنى الميراث في اللغة والاصطلاح وفي قانون الأسرة الجزائري وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول: لغة، الفرع الثاني: اصطلاحا، والفرع الثالث: في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: لغة:

الوارث صفة من صفات الله تعالى وهو الدائم الباقي الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم، والله عز و جل يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين أي يبقى بعد فناء الكل ويفنى من سواه فيرجع ما كان ملك للعباد إليه وحده لا شريك له حيث قال عزو جل إخبار عن زكرياء ودعائه إليه، قال تعالى:﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾. [سورة مريم: 5-6]، أي يبقى بعدي فيصير له ميراثي، وقيل أن يرثه ويرث من آل يعقوب النبوة.

والورث والإرث والتراث والميراث ما ورث وقيل الورث والميراث في المال، والإرث في الحسب وأورث الميت وارثه ماله إذا تركه له، والتراث ما يخلفه الرجل لورثته[1]

الميراث أصله الواو وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب[2]

الفرع الثاني: اصطلاحا:

عرفه الخرشي[3] بأنه: "بيان من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث"[4]

وعرفه الشيخ عليش[5]: "هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا وموضوعه التركات لأنه يبحث عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية المورث وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها"[6].

وعرفه الصادق الشطي[7] بأنه:" معرفة فروض الوارثين والوارثات وتصحيح السهام وقسمة التركات"[8]

1- ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص199

2-ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، (د ط)، 1979، ج6، ص105.

3- الخَرَاشي: محمد بن عبد الله الخراشي المالكي أبو عبد الله (ت: 1101 هـ): أول من تولى مشيخة الأزهر نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش بمصر، كان فقيها فاضلا ورعا أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه الشرح الكبير على متن خليل في فقه المالكية وغيرها، أنظر: الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس(ت:1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 15، 2002، ج6، ص240.

4- الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي(ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة ، بيروت، لبنان، (د ط)،

(د ت)، ج8، ص195.

5-عليش: (1217 – 1299 هـ) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد، فقيه و من أعيان المالكية، مغربي الأصل، ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه. توفي في القاهرة، من تصانيفه: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، و منح الجليل على مختصر خليل، أنظر: الزركلي، المرجع السابق، ج6 ص 19.

6- عليش: محمد بن أحمد بن محمد ت: 1299هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1989م، ج9، ص 594.

7- هو محمد الصادق بن محمد بن محمد الشطي. الفقيه الفرضي ولد سنة 1894 بتونس درس الفقه المالكي بجامع الزّيتونة، من شيوخه: محمد الطاهر بن عاشور، ومن مؤلفاته: لباب الفرائض، الغرة في شرح فقه الدرة، توفي رحمه الله سنة 1945م. أنظر: محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 3، 1988م، ص5.

8- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الميراث مما يوجب الرجوع في هذه الحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية انطلاقا من نص المادة 222 من ق.أ.ج ويرى المشرع الجزائري بانتقال الحقوق المالية من بينها المنافع إلى الورثة واعتبارها من مكونات التركة باستثناء ما تعلق بالشخص نفسه[1]

المطلب الثاني: حكمة مشروعية الميراث.

للميراث حكم أخفاها الله سبحانه وتعالى وحكم قد أظهرها في كتابه أو في سنة نبيه ﷺ وفي هذا المطلب سنتكلم عن حكم مشروعية الميراث في النقاط التالية:

❖ المال في الإسلام ليس غاية في حد ذاته وإنما وسيلة من الوسائل العاملة في الحياة وبينه وبين الإنسان علاقة نظمها الإسلام سماها بالملك، ومن أجل ذلك يباح أن يتصرف الانسان في ماله بكافة التصرفات المشروعة وحب التملك غريزة طبيعة في الانسان وقد رسخت هذه الغريزة فيه وأعمل كل قواه العقلية والجسدية للحصول على المال وتملكه بفطرة حب الخير قال تعالى:
﴿ وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾.[سورة العاديات: 8] وقال أيضا:﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الإِنفَاقِ وَكَانَ الإِنسَانُ قَتُورًا﴾[سورة الإسراء:100]، وقال أيضا:﴿ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ ﴾[سورة النساء: 128][2].

❖ الإنسان هو خليفة الله في هذا المال وقد وضح الشرع الكريم أن المال هذا هو مال الله، وقد بينت آيات عديدة حقيقة ذلك قال تعالى:﴿ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [سورة الحديد: 5]،

وقال أيضا: ﴿ وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضُ﴾ [سورة آل عمران: 109]، وقال أيضا: ﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [سورة الحديد: 7]. لذلك وضع الله تعالى أحكاما لتنظيم المال، فبين طرق اكتسابه الشرعية، وطرق إنفاقه ولم يترك ذلك إلى الإنسان، لأنه سبحانه وتعالى

1- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008، ص27.

2- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006، ص 214. 214.

يعلم بما انطوت عليه النفوس الإنسانية من حب المال وما جبلت عليه من الحب الشديد له، ومهما سما الإنسان لا يستطيع أن يضع قوانين ثابتة لتنظيم ذلك، وقد أكد عز وجل أن من يخالف هذه التشريعات يستحق غضب الله وعذابه الشديد في الآخرة، قال تعالى: ﴿ وَمَن يَعْصِ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾. [سورة النساء: 14]، وهذا النظام الذي شرعه الإسلام مظهر من مظاهر التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة وبين الأجيال المتتابعة.

❖ تذهب بعض النظم الاشتراكية الشيوعية إلى عدم مشروعية الإرث وذلك منعا للتملك الفردي، وتبرر ذلك بأن من العدالة أن لا يملك الإنسان مالا لم يتعب في كسبه، ويبررون هذا المسلك بضرب مثل بولدين أحدهما ورثه أبوه رزقا واسعا فهو ينفق منها بإسراف وتبذير في اللهو والملذات فهذا الولد لا يبذل جهدا ولا يقوم بأي عمل فهو عالة بالنسبة للمجتمع والآخر فقير لم يرث من والده شيئا وعليه أن يتعب ويجتهد ليكسب قوت يومه فما ميزة هذا الغني؟ وما ذنب هذا الفقير؟ فالعدالة تقتضي عندهم أن يمنع هدا التفاوت بين فئات المجتمع.

❖ الإسلام يبيح التملك الفردي المشروع كما يعتبر الإرث حقا مشروعا فكل ما جاز أن يتملك جاز أن يورث، ويباح جمع المال إلا ما كان عن ثلاث طرق وهي الظلم، والغش، والإضرار بالمجتمع، من أجل ذلك حرم الإسلام الربا والقمار والسرقة وما شابهها[1].

❖ الميراث من أهم التشريعات التي وضعها الله سبحانه وتعالى لتنظيم المال، فأوجب الإسلام أن يكون مصدر كسب الإنسان حلالا، وأن يقوم بإنفاق هذا المال في الأوجه المشروعة في حياته، وأوجب أن يكون المال بعد موته حظا لمن يخلفه من ورثته، وإن لم يكونوا فلجماعة المسلمين المتمثلة في بيت المال.

❖ نظام الإرث نظام العدل بين الجهد والجزاء وبين المغانم والمغارم في جو الأسرة، فالأب الذي يبذل كل مجهوده في حياته ويعلم أن ثمرة عمله ستستمر لينتفع بها أبناؤه وأحفاده، فهذه مصلحة له ولدولته وللإنسانية جمعاء، فالعدل هنا بين المشقة التي يبذلها والغنيمة التي يتلقاها، ولو

1- جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ، دار يافا العلمية، عمان، (د ط)، 1420هـ،1999م، ص 42.

علم الإنسان أن ما بذله وجمعه صائر لغير أقاربه لما بذل أي مجهود، بل يكتفي بجهد قليل يكفيه حاجته في حياته أو أن يفتح باب الإسراف على مصراعيه حتى لا يوفر من بعده شيئا يورث.

ومن العدل أيضا أن ينتفع الأبناء بجهود والديهم لكي لا تنقطع الصلة بين الوالدين وأبنائهم، فالآباء يمنحون أبنائهم صفات واستعدادات جسمية وعقلية وهذه الصفات تلازمهم في حياتهم ولن يستطيع المجتمع أو الدولة أن يغير هذا الصفات ولو جاهدوا جهادا، فالابن يرث هذا كله من والديه غير مخير فمن العدل أيضا أن يرث جهود أبويه المادية ليكون هناك تعادل بين المغانم و المغارم[1]

❖ أبطل الله سبحانه وتعالى نظام الإرث في الجاهلية الذي كان منشؤه الهوى، ورفع الظلم عن بعض الفئات ورسم للأمة طريقا واضحة وأمر الخلق باتباعه وبين لهم أنهم لا يدرون من أين سيأتيهم النفع أو الضرر قال سبحانه:﴿ آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيما حَكِيمًا﴾ [سورة النساء: 11].

❖ الإنسان بحاجة إلى المال مادام على قيد الحياة، فإذا مات كان من الضروري أن يرثه مالك جديد، فلو جعل ذلك لأول شخص يستولي على ذلك المال لأدى ذلك إلى التشاحن والتقاتل وتقطع الأسر بدلا من الألفة والتجمع، ويصبح المجتمع شريعة غاب تسوده القوة والبطش، من أجل ذلك عالجت الشريعة هذه الحالة فجعلت الميراث لمن تربطهم رابطة قوية من قرابة أو نسب[2].

❖ الإسلام سوّى بين الرجل والمرأة في أصل الإنسانية والتكريم والحرية وقد نسمع من يريدون إفساد الأرض ممن يدعون زورا بهتانا بأنهم أنصار للمرأة ويقولون أن الإسلام فضل الرجل على المرأة في الميراث، وأن الإسلام قد هضم حقوقها وينادون أيضا بمساواتها مع الرجل، فهؤلاء ما أرادوا مصلحة المرأة بل غايتهم إفساد المجتمع، ونحن لا نكلم هؤلاء إلا بما يقوله عز وجل فهو أعلم بنا من أنفسنا قال تعالى:﴿ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾.[سورة البقرة: 30]، فقد سوى الله سبحانه وتعالى بين الرجل والمرأة في أصل الإنسانية والتكريم والحرية وجعل لكل منهما تكوينا خاصا يختلف عن الآخر وشرع لكل منهما أحكاما تلائم طبيعته فجعل على الرجل الجهد

1- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 216.

2- جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 36.

وتحمل المشاق والسعي في طلب الرزق وألزمه بالإنفاق على نفسه وعلى زوجته حتى وإن كانت ذات مال كثير وألزمه بنفقة أولاده من لباس وطعام وهو ملزم بالنفقة على والديه إذا كانوا فقراء، ومن هنا جعل للرجل القوامة على المرأة قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[سورة النساء: 34][1].

❖ إن مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على الشاكلة التي يراها الغرب وجهلاء هذه الأمة يخالف طبائع الأشياء ويفسد أوضاع الحياة، فإننا رأينا المرأة الغربية عندما خرجت للشارع مضطرة للعمل من أجل العيش أصبحت متاعا في الأسواق وأصبحت ذليلة مهانة وقد تعرضت لسوء الأعمال بعد أن كرمها الله تعالى وصانها وأوكل إليها وضيفة تربية الناشئة وتوفير الراحة والطمأنينة لزوجها وأولادها، لذلك نزلت قيمة المرأة وأهينت في المجتمع الذي لا يسير على شرع الله. [2]

❖ المرأة لا تطالب بأي التزامات في الحياة إلا في القليل النادر فهي لا تقوم بالسعي وراء الرزق، بل تقوم بمهمة سامية وصعبة إذ وكل إليها مهمة النسل وتربية الأولاد، فهي تعطي للمجتمع الجيل الصالح الذي سيحمل عنه الأعباء فيما بعد.

❖ الإسلام كرم المرأة وأعلى من شأنها فالمتمعن في نظام الشريعة الإسلامية والمتمعن في وضع المرأة ليرى أن الإسلام قد كرمها ورفع شأنها، وقد حرص على مصلحتها فأولئك المدعين بهتانا وزورا لا يحبون لها الخير بل يردونها سلعة رخيصة تتبع هواهم ويوقعونها في الرذيلة، فحرمت الشريعة وأد البنات في التراب وحمتها الشريعة من تعسف الزوج عليها قال تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[سورة البقرة: 229]. وقال أيضا: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[سورة النساء: 19]، وقال أيضا: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾[سورة النساء: 20].

1- جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 37.

2- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 219.

❖ للمرأة نصف الرجل لطالما أن المرأة مكفولة الحقوق في جميع مراحل حياتها فلا نستعجب أن جعل الشارع الحكيم نصيبها نصف الرجل الذي في مرتبتها فأين الظلم الذي سلط عليها حتى يطالب هؤلاء برفع عنها؟ وتفضيل الرجل على المرأة في الميراث ليس مطردا في جميع الحالات فقد تتساوى معه كمسألة الإخوة والأخوات لأم، وكمسالة الأب والأم والجد والجدة في حالة وجود أولاد للمتوفي قال تعالى: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[سورة النساء: 11].

روى جابر بن عبد الله[1] قال: « جاءت امرأة سعد بن الربيع[2] بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك فنزلت: آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك».[3]

❖ المرأة في الشرع سكن للرجل حيث يسكن إليها بعد طول عناء وتعب فتزول همومه ويهدأ باله بعد كد وجد وعمل شاق طوال يومه، وقد ربط الله بينهما بالمودة والرحمة حيث قال تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[4].[سورة الروم: 21].

1- جابر بن عبد الله بن رئاب بن نعمان بن سنان الأنصاري، شهد بدرا، من بني سلمة من الخزرج، روى عنه عبد الله بن عباس، يعد في المدنيين، أنظر: أبو النعيم، المرجع السابق، ج2، ص 535.

2- سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك، استشهد بأحد، آخى النبي ﷺ بينه وبين عبد الرحمن بن عوف. أنظر: أبو النعيم، المرجع السابق، ج3، ص 1248.

3- أخرجه الترمذي(ت: 279هـ) في سننه، أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث البنات، رقم 2092، الجامع الكبير سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998، ج3، ص485.

4- جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الثالث: أركان وأسباب الميراث.

للميراث أركان يقوم عليها وأسباب يجب أن تتوفر يلزم مراعاتها، فلا استحقاق للإرث إلا بها و لهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تكلمنا فيه عن الأركان، والفرع الثاني عن الأسباب.

الفرع الأول: أركان الميراث.

الركن لغة: الجانب الأقوى للشيء. والركن: الناحية القوية وما تقوى به من ملك وجند وغيره، وبذلك فسر قوله عز وجل: ﴿ فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ﴾[سورة الذاريات: 39] وركن الإنسان: قوته وشدته[1].

الركن اصطلاحا:" ما يتوقف عليه أساساً وجود الشيء، سواء كان جزءا من ماهيته أو كان خارجا عنها"[2].

أولا: أركان الميراث في الفقه المالكي.

أركان الإرث ثلاثة وهي[3]:

1- المورث: وهو الميت الذي تورث التركة منه، ويورث لموته حقيقة بأن فقد حياته بالفعل بالموت الطبيعي على الفراش، أو بأن قتل ففارق الحياة، أو غرق في بحر فمات، أو حكما بأن حكم القاضي بموته، كالمفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف عنه شيء، أو الأسير الذي وقع في يد الأعداء وانقطعت أخباره بأن عاد رفاقه من الأسر ولم يعد.

ويعتبر الجنين الذي ينفصل ميتا بسبب الجناية على أمه، ميتا تقديرا باعتبار الجناية، مع أنه قد يكون ميتا أصلا قبل وقوع الجناية على أمه.

2- الوارث: وهو خليفة الميت الذي يستحق أن يرثه بسبب من أسباب الميراث، كالزوجية والقرابة والموالاة.

ويجب أن لا يمنع الوارث أيضا بموانع الميراث كالقتل والكفر والرق وغيرها.

1- ابن منظور، المرجع السابق، ج13، ص 185

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 70.

3- جمعة محمد محمد براج، المرجع السابق، ص 159.

3- الموروث: هو كل ما يتركه الميت من أموال منقولة وغير منقولة وعقارات وغيرها، ويكون ذلك بعد تجهيزه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، وهذا الركن هو أهم الأركان الثلاثة، إذ لولا وجوده لما كان هناك توريث أصلا.

ثانيا: أركان الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

يتحقق الميراث بتحقق ثلاثة أركان ذكرها المشرع الجزائري ونصت عليها الشريعة الإسلامية، وبعدم توفر أحد هذه الأركان لا وجود للميراث وهي:

1-المورث: وهو الشخص الذي توفي حقيقة أو حكما، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:(يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي)[1]، ونصت المادة 114 أيضا بقولها:(يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة)[2].

2- الوارث: وهو الشخص المستحق لنصيب معين من هذه التركة لسبب من أسباب الميراث مع انعدام موانع الميراث، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة وجاء فيها:(يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث)[3].

3- الموروث هي تركة الميت لورثته، سواء كانت هذه التركة أموالا منقولة أو عقارات أو غيرها، ولم يذكر المشرع الجزائري تعريفا للتركة[4].

الفرع الثاني: أسباب الميراث.

السبب لغة: الحبل و السبوب هي الحبال، قال تعالى:﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاء ثُمَّ لِيَقْطَعْ﴾ [سورة الحج: 15] أي؛ فليمت غيظا أي فليمدد حبلا في سقفه، ﴿ ثم ليقطع﴾ أي ليمد الحبل حتى ينقطع فيموت مختنقا.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

4- منشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005م، ص 17-18

والسبب: كل ما يتوصل به إلى غيره، وقيل: كل شيء يتوصل به إلى شيء غيره، وجعلت فلانا لي سببا إلى فلان في حجتي، أي وصلة وذريعة. وتقطعت بهم الأسباب أي الوصل و المودات وقيل الأسباب: المنازل.

وقيل الأسباب: الأبواب، قال عز وجل:﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ فَأَطَّلِعَ إِلَى إِلَهِ مُوسَى وَإِنِّي لَأَظُنُّهُ كَاذِبًا وَكَذَلِكَ زُيِّنَ لِفِرْعَوْنَ سُوءُ عَمَلِهِ وَصُدَّ عَنِ السَّبِيلِ وَمَا كَيْدُ فِرْعَوْنَ إِلَّا فِي تَبَابٍ﴾ [سورة غافر: 36- 37] قيل: هي أبوابها.

السبب اصطلاحا: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"[1].

فالقرابة مثلا سبب للإرث يلزم من وجودها وجود الإرث ويلزم من عدم القرابة عدم الإرث، ولكن قد يوجد الإرث مع عدم وجود القرابة لسبب آخر، كالنكاح مثلا، الزوج يرث من زوجته والزوجة ترث من زوجها مع عدم وجود القرابة ولكن هذا لسبب آخر.

أولا: أسباب الميراث في الفقه المالكي.

1- النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح شرعا وإن لم يحصل وطء ولا خلوة، يورث به من الجانبين لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [سورة النساء: 12].

وللزوجين أن يتوارثا في عدة الطلاق الرجعي مالم تنقض العدة، ويتوارثا الطلاق البائن إذا كان في المرض، ولو انقضت العدة وتزوجت المطلقة أزواجا متوالية.

2- النسب: وهو القرابة الخاصة المنحصرة في الأصول والفروع والحواشي.

1. الأصول الوارثون هم الآباء ، والأجداد وإن علوا، والأمهات، والجدات وإن علون.
2. الفروع الوارثون هم الأولاد، وأبناء الأولاد وإن نزلوا.
3. الحواشي الوارثون هم الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم وإن نزلوا، إلا أن الأدلاء «الانتساب» بالأبوة والبنوة تارة يكون به الإرث من الجانبين، وتارة يكون الإرث من جانب واحد.

1-القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، 1994،ج1، ص69

أ. الإرث من الجانبين مثل: الأب وابنه، والأخ وأخوه وهكذا، فالابن يرث أباه والعكس، والأخ يرث أخاه مع توفر الشروط.

ب. الإرث من جانب واحد مثل: الجدة أم الأم فإنها ترث في ابن بنتها، ولا يرثها هو إن توفيت قبله لأنه يعتبر من ذوي الأرحام، وأيضا العمة يرثها ابن أخيها ولا ترثه هي[1].

3- الولاء: وهي عصوبة سببها الإنعام بالعتق على الرقيق، لقوله ﷺ:« إنما الولاء لمن اعتق[2]»[3].

ثانيا: أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

وضعت المادة 126 من ق.أ.ج أسباب الميراث بقولها:(أسباب الإرث: القرابة، والزوجية)[4].

1- القرابة: وهي الرابطة الدموية التي تربط الميت بالوارث، سواء أكان من أصوله أو فروعه أو حواشيه[5].

2- الزوجية: وهي العلاقة الشرعية بين المرأة والرجل، فالعدل هنا أن يكون وارثا وشريكا لأقارب الميت بعد وفاته لقوله تعالى:﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [6] [سورة النساء: 12].

ويجب أن تتوفر في هذه العلاقة الشروط التالية:

أن يكون الزواج صحيحا سواء أكان بدخول أو خلوة أو غير ذلك، حيث لا يشترط الدخول لاستحقاق الميراث، كما جاء في المادة 130 ق.أ.ج بقولها:(يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء)[7].

1-عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 7.

2 أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب: الولاء لمن أعتق، وميراث اللقيط، حديث رقم 6752، المرجع السابق، ج8، ص 154.

3- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص18.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

5- حملة بن سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام الأسرة، نوميديا للطبع والنشر والتوزيع،(د ط)، 2010م، ص 22.

6- هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006م، ص 67.

7- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

أما الزواج القائم على عقد باطل أو فاسد فلا تورث بينهما، وكذلك الزواج في مرض الموت فهو زواج فاسد لا إرث فيه[1].

أما الولاء فهذا السبب لا قيمة له اليوم لأنه صار من أثر الماضي فلم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إليه.

المطلب الرابع: شروط وموانع الميراث.

للإرث شروط يتوقف عليها وموانع تمنع الوارث من استحقاق الإرث، وهذا المطلب سنقسمه إلى فرعين: الفرع الأول نتكلم فيه عن شروط الميراث، والفرع الثاني عن موانعه.

الفرع الأول: شروط الميراث.

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة جمع: شروط وشرائط[2].

الشرط اصطلاحا: " ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[3]

ومثال ذلك: قد يتوضأ الإنسان ولا يصلي، ولكن يلزم من عدمه العدم، فإذا عدم الوضوء عدمت الصلاة.

أولا: شروط الميراث في الفقه المالكي.

1- موت المورث ولو حكما، فحكم القاضي بموت المفقود يجعله كمن مات حقيقة.

2- تحقق حياة الوارث وقت وفاة مورثه، أي؛ يكون الوارث حيا وقت وفاة مورثه.

3- أن لا يوجد مانع من موانع الإرث[4].

1- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشاة المعارف الإسكندرية، (د ط)، 2002م، ص 44.

2- مرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المرجع السابق، ج19، ص 404.

3- الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي ت: 1101هـ، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة ، بيروت ج4، ص124. ص124.

4- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 18-19.

ثانيا: شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

نص قانون الأسرة في المادتين 127 و 128 على شروط الميراث وهي كالتالي:

1- موت المورث حقيقة أو حكما: ويأخذ ذلك صورتين موت حقيقي أو حكمي لنص المادة 127 من ق.أ.ج:(يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي)[1].

- الموت الحقيقي: بحضور الوفاة وانسحاب الروح من الجسد، وثبات الموت بالشهادة، والمعاينة لمن حضر الوفاة.
- الموت الحكمي: حالة المفقود بعد رفع دعوى من طرف من لهم مصلحة في ذلك، يحكم القاضي بوفاته، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام المفقود في قانون الأسرة الجزائري من المادة 109 إلى 115[2]

2- حياة الوارث حقيقة أو حكما: وذلك حسب المادة 128 من ق.أ.ج: التي تنص على:(يُشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيًا أو حملاً وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث).

فالحياة الحقيقية للوارث يجب أن يكون الوارث حيا بعد موت المورث، وتكون حياته حقيقة وتثبت بالشهادة.

أما حياة الوارث حكما كالجنين عند موت المورث، فحياته تقديرية غير محققة، فيمكن أن يولد حيا كما يمكن أن يولد ميتا، وهذا الجنين يرث باتفاق الفقهاء وهذا ما نصت عليه المادة 134 من ق.أ.ج بقولها:(لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)[3].

فإن ولد هذا الجنين حيا واتضحت حياته بإشارة دالة كالصراخ استحق التركة، حتى ولو مات بعدها، أما اذا ولد ميتا فلا ميراث له وتعاد قسمة التركة من جديد.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

2- مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص 70.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

واعتبر المشرع الجزائري ميراث الحمل تقديرا من وقت افتتاح التركة، وهذا ما نصت عليه المادة 128 من ق.أ.ج: سابقة الذكر[1].

3- انتفاء موانع الإرث: وموانع الإرث هي الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث.

الفرع الثاني: موانع الميراث في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري.

المانع لغة: من مادة منع والمنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده وهو خلاف الإعطاء والمانع من صفات الله تعالى[2].

المانع اصطلاحا: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"[3].

ومثال ذلك: وجود النجاسة يمنع من صحة الصلاة، كذلك اختلاف الدين يمنع من الإرث، كذلك الشُّبهة، إذا وُجدت تمنع من إقامة الحد.

أولا: عدم الاستهلال.

أ- في الفقه المالكي:

فالصبي لا يرث إذا لم يستهل صارخا ولا تصلى عليه صلاة الجنازة[4].

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

وهذا ما بينته المادة 134 من ق.أ.ج بقولها:(لا يرث الحمل إلا إذا ولدا حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة)[5]

و هذا يعني أن ينفصل الجنين من بطن أمه و هو حي حتى يثبت له الحق في التملك، و تعرف حياة الجنين بظهور أمارات الحياة كالصراخ أو العطس أو الرضاع أو نحوهما، وقد أكد قضاء المحكمة العليا هو الآخر على لزوم ولادة الجنين حيا في قرار له بتاريخ 10 أكتوبر 1984

1- مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص 71.

2- ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص 343.

3- القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج1، ص69.

4- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 19

5- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية و اكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب، خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا..."[1]

ثانيا: الشك.

أ- في الفقه المالكي:

له صور كثيرة منها ما يمنع من أصل الميراث كالشك في النسب فقد قال مالك: " لا يرث أحد إلا بيقين"[2]. ومن صور الشك أيضا وفاة اثنين مع عدم العلم أيهم هلك أولا، فلا تركة لأحدهما على الآخر.

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

اذا لم يكن هنالك إثبات لحياة الوارث ساعة وفاة مورثه فلا توارث بينهما لا شرعا ولا قانونا، وهذا ما بينته المادة 129 من ق.أ.ج بقولها: (إذا توفي اثنان أو اكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الأخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا)[3]

بهذا يكون قانون الأسرة الجزائري قد اعتمد رأي المالكية في هذا الشأن[4].

ثالثا: اللعان.

أ- في الفقه المالكي:

اللعان ما يقع بين الزوجين بسبب نفي حمل أو دعوى رؤية الزنا.

فيتحالفان كما نص القرآن فلا يتوارثان و يتأبد تحريمها عليه، وأما الحمل فيرث من أمه وترثه[5].

1- غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق ،2014-2015م، ص77.

2- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 19

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

4- بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، كلية الحقوق،2016-2017، ص 67.

5- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 19.

لما جاء عن رسول الله ﷺ:« أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق النبي ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة»[1].

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

قد أكدت المادة 138 من ق.أ.ج بأن اللعان يمنع من التوارث بقولها:(يمنع من الإرث اللعان والردة)[2].

رابعا: الكفر أو اختلاف الدين.

أ- في الفقه المالكي:

لقوله ﷺ:« لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وبناء على ذلك فلا يتوارث أهل الملتين[3]»[4].

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

أكدت المحكمة العليا على أن اختلاف الدين مانع للميراث، ومن المقرر شرعا أن الكافر لا يرث المسلم ولا يتوارث أهل الملتين شيئا[5].

مع العلم أن هذا المانع لم يتطرق إليه في قانون الأسرة الجزائري، وقد نص على الردة كونها مانع من الميراث في المادة 138: (يمنع من الإرث اللعان والردة) واعتبار الردة مانعا من الموانع هو ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله حيث يرى أنه إذا ارتد شخص عن الإسلام، فلا توارث بينه وبين ورثه لاختلاف الدين ويكون ماله لبيت المال، والمشرع الجزائري هنا استعمل لفظ الردة فقط، والصحيح كان بإضافته أيضا لفظ اختلاف الدين حتى يشمل الحكم القرابة مع اختلاف الدين كزوج مسلم وزوجة نصرانية فهنا لا توارث بينهما بسبب اختلاف دينهما.

1- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، حديث رقم 6748، المرجع السابق، ج8، ص 153.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، رقم الحديث 6764، المرجع السابق، ج8، ص 156.

4- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 19.

5- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 123051\ 1995\07\25 المجلة القضائية 1996 عدد 1 ص 113

خامسا: الرق.

أ- في الفقه المالكي.

ومعناه العبد الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي، وقد يدفع مالا لسيده من أجل عتقه فمثل هذا لا يرثون ولا يورثون[1].

ب-في قانون الأسرة الجزائري.

الرق لا قيمة له اليوم، لأنه غير موجود وصار من أثر الماضي.

سادسا: الزنا:

أ- في الفقه المالكي:

ولد الزنا ينسب إلى أمه التي ولدته يرثها وترثه وإخوته منها محارم له يرثهم ويرثونه[2] ولا توارث بينه وبين أبيه المتخلق من مائه.

ب-في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى ولد الزنا أو كيفية ميراثه مما يحيلنا إلى المادة 222 من ق.أ.ج التي تنظم أحكامه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي تنص: (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)[3].

سابعا: القتل:

أ- في الفقه المالكي:

القتل المانع من الميراث هو قتل العمد، حيث أن القاتل لا يرث شيئا من مال المجني عليه ولا من ديته، ولا يحجب أحدا وقع له ميراث، قال رسول الله ﷺ:« ليس للقاتل شيء»[4].

وهذا ردع للقاتل الذي أراد استعجال الميراث، ويرث قاتل الخطأ من الميراث ولا يرث من الدية عقوبة له [1].

1- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 20.

2- الغرياني، المرجع السابق، ج3، ص 67.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

4- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، حديث رقم 4564، المرجع السابق، ج4، ص 189.

ب–في قانون الأسرة الجزائري:

قد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة من المادة 135 والتي تقول بأنه:(يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1. قاتل المورث عمدًا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصيلا أو شريكا
2. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.
3. العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية)[2].

وأن القاتل لا يحجب غيره بنص المادة 136 من ق.أ.ج:(الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره)[3].

حيث أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المالكي في بيان نوع القتل الذي أكدته المحكمة العليا بخصوص موضوع القتل وذلك من خلال قرارها.[4]

وتجمع هذه الموانع السبعة في لفظ – **عش لك رزق**– فالعين لعدم الاستهلال، والشين للشك، واللام للعان، والكاف للكفر، والراء للرق، والزاي للزنا، والقاف للقتل[5].

المبحث الثاني: أصحاب الميراث.

استعرضنا في هذا المبحث أصحاب الفروض وبيان فروضهم التي حددها الشارع الحكيم، ثم العصبات وميراثهم وذلك بتعريفهم وأقسامهم، وتكلمنا عن ذوي الأرحام أيضا بتعريفهم ومعرفة رأي مالك رحمه الله فيهم، ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: في المطلب الأول نجد أصحاب الفروض وفي المطلب الثاني العصبات وفي المطلب الثالث ذوي الأرحام.

1– الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج4 ص 557.

2– قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3– قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

4– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 122724\ 25\07\95 المجلة القضائية 1998 عدد1 ص 126.

5– محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الأول: أصحاب الفروض.

أصحاب الفروض هم أول من يستحقون الميراث وقد ذكر الشرع الحكيم أنصبتهم في القرآن الكريم ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما: الفرع الأول أصحاب الفروض في الفقه المالكي، الفرع الثاني أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: أصحاب الفروض في الفقه المالكي[1]:

الفروض في اللغة: جمع فرض والفرض هو السنة فرض رسول الله أي سن وقيل: فرض رسول الله ﷺ: أي أوجب وجوبا لازما وتعني أيضا الحز في الشيء والقطع.

والقِدح: السهم قبل أن يعمل فيه الريش والنصل.[2]

اصطلاحا: "النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد إلا بالرد عند القائل به، ولا ينقص إلا بالعول".[3]

والفروض المقدرة شرعا ستة وهي: الثلثان، النصف، الثلث، الربع، السدس، والثمن.

- أصحاب الثلثين: وهو نصيب بنتان فأكثر، أو شقيقتان فأكثر ، أو أختان لأب فأكثر ، أو بنتا الابن فأكثر .
- أصحاب النصف: وهم خمسة ورثة: الزوج[4]، البنت[5]، بنت الابن[6]، والأخت الشقيقة[7]، والأخت لأب[8].
- أصحاب الثلث: الأم [9]، الإخوة لأم[10]، الجد[11].

1- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 26.

2- ابن منظور، المرجع السابق، ج7، ص 205.

3- الخرشي، المرجع السابق، ج8، ص 198.

4- عند عدم الفرع الوارث.

5- عند انفرادها عن الولد ذكرا كان او انثى

6-عند انفرادها عن الولد وولد الابن

7- عند انفرادها عن الشقيق والشقيقة والاب والولد وولد الابن

8- عند انفرادها عن الاخ والاخت لاب وعمن ذكر في الأخت الشقيقة

9-عند عدم وجود فرع وارث مطلقا ولا جمع من الاخوة من أي جهة كانوا

10- عند تعددهم وعدم الاب والجد والولد وولد الابن

11- اذا كان مع الاخوة وكان الثلث اوفر له من المقاسمة

- أصحاب الربع: يخص وارثان وهما: الزوج والزوجة، فالزوج يرث الربع عند وجود الفرع الوارث، أما الزوجة فعند عدم الفرع الوارث.
- أصحاب السدس: فرض سبعة وهم: الأم[1]، الجدة[2]، الأب[3]، الجد[4]،الأخ لأم[5]، بنت الابن[6]، الابن[6]، الأخت لأب[7].
- أصحاب الثمن: وهو ميراث الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث.

الفرع الثاني: أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري.

حسب المادة 140 من ق.أ.ج فإن أصحاب الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا وقد نصت المادة 143 من ق.أ.ج على المقادير أو الفروض المحددة وهي:

(النصف .الربع، الثمن، الثلث، السدس، الثلثين).

وقد تطابقت أحكام أصحاب الفروض مع أحكام الفقه الإسلامي، ووقع حوله إجماع من فقهاء الإسلام أو من عامتهم، وقد حدد أصحاب النصف، و الربع، و الثمن، و الثلث، و السدس، و الثلثين، وشروط كل واحد منهم من المادة 144 إلى المادة 149 من ق.أ.ج [8].

1- عند وجود الفرع الوارث أو جمع من الأخوة اثنين فاكثر

2- واحدة فاكثر

3- عند وجود الفرع الوارث

4- عند وجود الفرع الوارث وعدم الأب

5- اذا كان واحدا وليس معه ولد ولا ولد الابن ولا اب ولا جد

6- اذا كانت مع بنت واحدة وليس معها اخوها ولا ابن عمها المساوي لها في الدرجة

7- اذا كانت مع شقيقة واحدة وليس معها اخ لاب ولا اب ولا جد ولا ولد ولا ولد الابن

8- أحمد غرابي" المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في ق أ ج وموقع المذهب المالكي منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 23، جوان 2015، ص122.

المطلب الثاني: العصبات.

يأتي العصبة بعد أصحاب الفروض لما جاء في الحديث:« ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر[1] ».

ولا يعني أن العصبة يرثون عند عدم وجود أصحاب الفرائض، بل يرثون ويمكن أن ينفرد العاصب بالتركة في بعض المسائل، إذا كان حاجبا لأصحاب الفرض وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: العصبات في الفقه المالكي و الفرع الثاني: العصبات في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: العصبات في الفقه المالكي.

العصبة لغة: ما يعصب به الرأس، واعتصب فلان بالتاج والعمامة، وعصب القوم بفلان أحاطوا به، وبه سميت العصبة وهم قرابة الرجل لأبيه[2].

العصبة اصطلاحا: "اسم من يحوز جميع المال إذا انفرد أو يأخذ ما فضل"[3].

العاصب من حاز كل المال عند انفراده أو البقية إن كان معه صاحب فرض وينقسم التعصيب إلى ثلاثة أقسام:

1 –عاصب بالنفس: وهو من إذا انفرد حاز جميع المال، أو ما بقت الفروض له، وشرطه أن يكون ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، أي يقرب للميت من جهة أبيه، مثل الإخوة الأشقاء، أو لأب وبنيهم، والأعمام الأشقاء أو لأب وبنيهم، وغير ذلك.

فالعصبة بالنفس كل الورثة ذكور، ويقربون للميت من جهة الذكور، ولا توجد أنثى عصبة بنفسها، إلا المعتقة وهي غير موجودة الآن، وجهات العصوبة المتفق عليها عند الأئمة عدا الحنفية هي خمسة: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والإخوة، ثم بنو الإخوة، ثم العمومة.

1– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، رقم الحديث 6732، المرجع السابق، ج8، ص 150.

2– ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ)، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار دار الرسالة، بيروت، ط2، 1406هـ، 1986م، ص 672.

3– محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 27

ويبقى الولاء وبيت المال، فالولاء لاوجود له الآن وبيت المال يتوقف توريثه على انتظامه بحيث تقوم بنوده على أحكام الشريعة الإسلامية، وبيت المال وارث لمن لا وارث له[1].

2 –عاصب بالغير: هي كل أنثى صاحبة فرض تنتقل إلى التعصيب لوجود ذكر معها، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾.

[سورة النساء: 176].

وإن استحال وجود ذكر في درجتها أو في قوتها فإنها ترث بالفرض.

وموضع العصبة بالغير يتوقف على أربعة أصناف:

- بنت فأكثر.
- بنت ابن فأكثر.
- أخت شقيقة فأكثر.
- أخت لأب فأكثر.

أي كل أنثى من هذه الأصناف إذا وجد معها أخ فإنها ترث معه بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين[2].

3 –عاصب مع الغير: وهي كل أخت فأكثر من أبوين أو أب تصير باجتماعها مع بنت فأكثر عصبة بالغير عند فقد الذكر، والدليل على ذلك حديث ابن مسعود[3] رضي الله عنه، في بنت، وبنت ابن، وأخت، حيث قال:« أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة ابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت»[4].

1– عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 15.

2– عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 22.

3- عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فأر بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد أمه هي أم عبد بنت عبد، يكنى بالإمام الحبر فقيه الأمة ويكنى بأبو عبد الرحمان أيضا ،كان نحيفا قصيرا شديد الأدمة، أخبر عن الرسول ﷺ بالكثير، هاجر هجرتين إلى الحبشة وإلى المدينة، وهو أول من جهر بقراءة القرآن في مكة، ، مات بالمدينة ودفن بالبقيع سنة اثنتين وثلاثين، وقيل سنة ثلاث وثلاثين في الكوفة، وقيل صلى عليه عثمان بن عفان. أنظر: الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، دار الحديث القاهرة، 1427هـ، 2006م، ج3، ص 280.

4– أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت، رقم الحديث 6736، المرجع السابق، ج8، ص151.

وتنحصر جهة العصوبة مع الغير في الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الأبناء سواء تعددن أو انفردن بشرط أن لا يوجد في المسألة ذكر مساو لإحداهن في الدرجة أو في القوة، فالأخت تعتبر عصبة مع غيرها من البنات لقاعدة: الأخوات مع البنات عصبة[1].

الفرع الثاني: العصبات في قانون الأسرة الجزائري.

عرف قانون الأسرة العاصب في نص المادة 150 بقوله:(العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم وإن استغرقت فروض التركة فلا شيء له)[2].

العاصب إذا انفرد وانعدم ذوي الفروض يرث كل المال أو ما بقي عنهم إن وجدوا، ولا يرث إن لم يتبقى شيء فالميراث بالتعصيب مجهول في البداية، ومعلوم في النهاية، خاصة إذا أخذ أصحاب الفروض نصيبهم[3].

وقد نصت المادة 151 من ق.أ.ج على أنواع العصبة:

1-عاصب بنفسه.

2-عاصب بغيره.

3-عاصب مع غيره.

نستخلص مما سبق ذكره عن العصبات بالنفس، بالغير، مع الغير، أنّ هناك فروقا بينهما وسنذكر أهمها:

- العصبة بالنفس، تكون من جهة واحدة، وهو الذكر الذي لا يدخل في الواسطة بينه وبين المتوفي أنثى.
- أما العصبة بالغير، فتكون من جهتين، ويكون أحد الجهتين أنثى وهي المعصبة، والطرف الثاني هو المعصب الذكر.

1- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 24.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2013م، ص241.

- أما العصبة مع الغير فيكون المعصب فيها أنثى.
- في العصبة بالنفس يأخذ الذكر نصيبه من المال فيرث كل التركة إن كان هناك أصحاب الفروض، وفي مسألة تعدد الذكور يقسمون هذا النصيب بالتساوي.
- في العصبة بالغير يشترك الذكر مع الأنثى في نصيبهما من الميراث " للذكر ضعف الأنثى"
- في العصبة مع الغير يرث أحد الطرفين نصيبه كاملا في درجة أصحاب الفروض، والطرف الآخر يرث الباقي بعد أصحاب الفروض[1].

المطلب الثالث: ذوي الأرحام.

يمكن معرفة رأي الإمام مالك رحمه الله في ذوي الأرحام من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول ذوي الأرحام في الفقه المالكي والفرع الثاني ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: ذوي الأرحام في الفقه المالكي.

الرحم لغة: بيت منبت الولد وهي من أسباب القرابة، وذو الأرحام هم الأقارب، ويطلق في الفرائض على الأقارب من جهة النساء، قال تعالى: ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [سورة النساء: 1].[2]

اصطلاحا: " كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة "[3].

ويكون من الذكور أو الإناث الذي تتوسط بينه وبين الميت أنثى مثل العمة، والخال، والخالة، وابن البنت، وابن الأخت، والجد أبو الأم، فهو القريب الذي ليس له فرض منصوص عليه بالقرآن أو السنة النبوية أو الإجماع وليس بعصبة أيضا[4].

ذهب مالك إلى أن ذوي الأرحام لا يرثون فإذا مات شخص من غير ذي فرض ولا عصبة وله ذو رحم ردت التركة إلى بيت المال وهذا رأي الإمام الشافعي[1] وزيد بن ثابت وغيرهم،

1- محمد محدة، المرجع السابق، ص 202.
2- ابن منظور، المرجع السابق، ج12، ص 232.
3- احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 406
4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 341.

وقد قالوا بأن الله تعالى قد تكلم عن أنصبة أصحاب الفروض والعصبات ولم يتكلم عن ذوي الأرحام ولو كان لهم حق لبينه، فقد قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [سورة مريم: 64]. واستدلوا أيضا:« أن النبي ﷺ ركب إلى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة فأنزل عليه: لا ميراث لهما[2]»[3].

الفرع الثاني: ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 180 في الفقرة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري بأنه:(...4_ فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فان لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة)[4].

وقد نصت المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:(يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي: أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فان استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث)[5].

ونرى هنا أن المشرع الجزائري قد خالف المالكية وأخذ بالرأي المؤيد لتوريث ذوي الأرحام بنص المادة 180 التي سبق ذكرها وبين أيضا أصناف ذوي الرحم وترتيبهم في المادة 168 سالفة الذكر أيضا.

1- محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب القرشي الأصل، ولد الشافعي بغزة عام 150 هـ، نشأ محمد يتيما في حجر أمه، هاجر لطلب العلم وللإمامة وللإفتاء ولم يبلغ العشرين من عمره، أخذ العلم عن الإمام مالك رحمه الله، يعد ثالث الأئمة الأربعة وصاحب المذهب الشافعي، أسس علم أصول الفقه وألف كتاب الرسالة الذي وضع به الأساسَ لعلم أصول الفقه ،توفي في مصر سنة 204 هـ، أنظر: الذهبي، المرجع السابق، ج8 ص 236.

2- أخرجه أبو داود: في مراسيله، باب ما جاء في الفرائض، رقم حديث: 361، المراسيل، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ، ج1، ص263.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج10، ص7853.

4- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

5- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

المبحث الثالث: الحجب والعول والرد.

يمكننا معرفة معنى الحجب وأنواعه وقواعده وبيان المحجوبين من الورثة، وتعريف العول ومعرفة أول من حكم به، وتحديد أصول الفرائض، ثم معرفة الرد ورأي الإمام مالك رحمه الله فيه، انطلاقا من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : المطلب الأول الحجب، وفي المطلب الثاني العول، وفي المطلب الثالث الرد.

المطلب الأول: الحجب.

في هذا المطلب تكلمنا عن معنى الحجب وعن أنواعه وبعض قواعده وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: الحجب في الفقه المالكي، والحجب في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: الحجب في الفقه المالكي.

الحجب لغة: من الحجاب وهو الستر، والحجاب أيضا ما حال بين شيئين كل شيء منع من شيء فقد حجبه، ومنه الحاجب وهو البواب وحجبه أي منعه من الدخول[1].

الحجب: وهو المنع يقال حجبته عن كذا أي منعته، والحاجبان العظمان فوق العين بالشعر واللحم وهذا على التشبيه كأنهما تحجبان شيئا يصل إلى العين[2].

اصطلاحا : منع من قام به سبب الإرث من الإرث كلية أو من أوفر حظيه.

هذا التعريف شامل لحجب الحرمان وحجب النقصان.

كلية: يعني به حجب الحرمان.

أوفر حظيه: يعني به حجب النقصان[3].

1- ابن منظور، المرجع السابق، ص 298.

2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج2، ص143.

3- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 77.

- أنواع الحجب:

أولا : حجب الحرمان.

معناه حرمان من قام به سبب الإرث من الإرث كلية بسبب حاجب أقرب منه إلى الميت، أو أقوى اتصالا به، ويدخل حجب الحرمان على جميع الورثة إلا ستة وهم: الأب، والأم، والزوج، والزوجة، والابن، والبنت. فيحجب الأب الإخوة من أي جهة كانوا ويحجب أيضا الجد الصحيح أب الأب، وتحجب الأم الجدة من أي جهة كانت، ويحجب الإخوة الأشقاء الإخوة لأب، وكذلك يحجب الابن من تحته من الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا، سواء كانوا منه أو من غيره ويحجب الإخوة من أي جهة كانوا ولا يرث مع البنت ومن تحتها الأخ لأم مطلقا وفي البنتان كذلك[1].

ثانيا: حجب نقصان:

يدخل حجب النقصان على جميع أصناف الورثة من يرث منهم بالفرض ومن يرث بالتعصيب[2]، حيث ينتقل الوارث من فرض إلى فرض أقل من الأول، أو من فرض إلى تعصيب، أو عكسه[3]، وينال الحجب تسعة من الورثة وهم: الزوج، والزوجة، والأم، والأب، والجد، والبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب.

- أنواع حجب النقصان:

1- الحجب من فرض أعلى إلى فرض أدنى منه بسبب وارث آخر ومثل ذلك:

أ. الأم لها الثلث، فإذا وجد فرع وارث أو جمع من الإخوة ترث السدس.

ب. الزوج له النصف، ويرث الربع بسبب الفرع الوارث.

ج. الزوجة لها الربع، وترث الثمن بسبب الفرع الوارث .

د. بنت الابن لها النصف، فإذا كانت مع بنت واحدة وليس معها أخوها ولا ابن عمها ترث السدس.

1- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 78.

2- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص84

3- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 35

ه. الأخت لأب لها النصف، فإذا كانت مع شقيقة واحدة وليس معها أخ لأب ولا جد ولا أب ولا ولد، ولا ولد الابن ترث السدس[1].

2- الانتقال من الفرض إلى التعصيب ويحصل هذا في الوارث الذي يرث بالفرض تارة وبالتعصيب تارة أخرى، وكذلك في أربعة ورثة وهم: البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب. فترث كل واحدة منهن النصف فرضا أما إذا اختلت الشروط وجاء معهن من الذكور من في درجة إحداهن فإنها تعصب معه.

3- عكس التعصيب وهو الانتقال من التعصيب إلى الفرض، ونجد هذا في وارثين فقط وهما: الأب، والجد، فإذا انفرد أي منهما فإنه يأخذ التركة تعصيبا وإذا وجد معه فرع وارث فإنه ينتقل من التعصيب إلى الفرض[2].

الفرع الثاني: الحجب في قانون الأسرة الجزائري.

الحجب قد عرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 159 بقوله:(الحجب هو منع الوارث من الميراث كلا أو بعضا وهو نوعان: 1-حجب نقصان، 2- حجب إسقاط)[3].

الورثة الذين لهم فرضان ويحجبون حجب نقصان قد نصت عليهم المادة 160 من قانون الأسرة الجزائري وهم خمسة ورثة: الزوج، والزوجة، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب، والورثة الذين يحجبون حجب حرمان قد ذكروا في المواد التالية:161و 162و163و164و165 وقد كان قانون الأسرة موافقا للفقه المالكي في ذلك[4].

المطلب الثاني: العول.

تضمن هذا المطلب مجموعة من الأحكام حيث عرفنا معنى العول وأول من حكم به و أصول الفرائض، وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين هما: الفرع الأول العول في الفقه المالكي والفرع الثاني تكلمنا عن العول في قانون الأسرة الجزائري .

1- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 84.

2- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 85.

3- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

4- أحمد غرابي، المرجع السابق، ص124.

الفرع الأول: العول في الفقه المالكي.

لغة: يأتي بعدة معاني[1]:

العول: الميل في الحكم إلى الجور.

والعول: النقصان.

والعول : الافتقار عال الرجل يعول إذا افتقر.

وعال أمر القوم عولا أي إشتد وتفاقم.

والعول: رفع الصوت بالبكاء.

والعول: الغلبة يقال عيل صبري أي غلب.

والعول: الارتفاع عالت الفريضة أي ارتفعت في الحساب.

والعول أن تزيد سهام الفريضة فيدخل النقصان على أهل الفرائض.

اصطلاحا : "زيادة في السهام ونقص في الأنصباء"[2]

أولا: أول من حكم بالعول.

نزلت في زمن عمر[3] رضي الله عنه زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره، ولا من قدمه فأقدمه، ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه، وقال لهم فرض الله للزوج النصف، وللأختين الثلثان، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما، وإن بدأت

1- ابن منظور، المرجع السابق، ج11، ص481.

2- الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي(ت:1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، (د ط)، (د ت) ،ج4، ص645.

3- عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة المخزومية، كنيته أبو حفص أمير المؤمنين، لقب بالفاروق، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة كان إسلامه فتحا على المسلمين، وفرجا لهم من الضيق، يعد ثاني الخلفاء الراشدين ومن كبار أصحاب الرسول ﷺ وأحد العشرة المبشرين بالجنة، طعن عمر وتوفي من سنة 23 للهجرة. أنظر: العسقلاني، أبو الفضل= =أحمد بن علي بن محمد بن حجر (ت: 852)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ ، ج4، ص 484. وأنظر: أبو النعيم، معرفة الصحابة، المرجع السابق، ج1، ص44.

بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي، فأشار العباس بالعول، وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم، ولرجل عليه ثلاثة، ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء؟

فأخذت الصحابة بقوله ويقال إن الذي أشار عليه بذلك العباس أولا ، وقيل علي[1] ، وقيل زيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعا ،وقيل إنه لما سئل عنها جمع جمعا من الصحابة[2].

ثانيا: أصول الفرائض.

سبعة أعداد وهي : اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون[3]، فمن الأصول مالا يدخله العول وهي أربعة: الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية، ومنها ما يدخله العول وهي ثلاثة: الستة، والاثنا عشر، والأربعة وعشرون[4].

- فأما الستة فتعول إلى سبعة، وإلى ثمانية، وإلى تسعة، وإلى عشرة.

- وأما الاثنا عشر فتعول إلى ثلاثة عشر، وإلى خمسة عشر، وإلى سبعة عشر.

- وأما الأربعة وعشرون فتعول مرة واحد إلى سبعة وعشرون[5]ومثال ذلك ما أفتى فيها علي رضي الله عنه عن المنبر فيما تسمى بالمسألة المنبرية.

الفرع الثاني: العول في قانون الأسرة الجزائري.

قد نصت المادة 166 من ق.أ.ج عن العول بقولها:(العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبائهم في الإرث)[6].

1-علي بن أبي طالب الهاشمي رضي الله عنه، ابن عبد المطلب بن هاشم، أبو الحسن، أول الناس إسلاما، ولد قبل البعثة ب10 سنين على الصحيح، فربي في حجر النبي ﷺ ولم يفارقه، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد، زوجه النبي بنته فاطمة، وولدت له الحسن والحسين، قتل في ليلة 17 رمضان 40هـ، ومدة خلافته 5 سنين إلا ثلاث أشهر. أنظر: العسقلاني، المرجع السابق،ج4، ص 464.

2- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت:1230هـ)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر،(د ط)، (د ت)، ج4، ص471.

3- الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المرجع السابق، ص653.

4- محمد الصادق الشطي، المرجع السابق، ص 104.

5الغرناطي، المرجع السابق، ص 654

6- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

والعمل بالعول الذي نص عليه القانون هو قول أكثر الصحابة وهو الذي سارت عليه المذاهب الأربعة وجمهور الفقهاء عامة، خلافا لابن عباس[1] رضي الله عنه الذي انكر العول بعد موت سيدنا عمر رضي الله عنه[2]

المطلب الثالث: الرد.

تناولنا في هذا المطلب معنى الرد، وعرفنا رأي الإمام مالك رحمه الله فيه، وقد قسمناه إلى فرعين في الفرع الأول الرد في الفقه المالكي، وفي الفرع الثاني الرد في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: الرد في الفقه المالكي.

الرد لغة: صرف الشيء ورجعه، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله[3].

اصطلاحا: الرد ضد العول فهو زيادة في أنصبة الورثة ونقصان في السهام[4] فإذا انعدم العاصب في مسألة ما ولم تستغرق سهام أفراد ورثتها، تعين رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة سهام كل منهم عدا الزوجين[5].

اختلف الفقهاء في ذلك حيث يرى مالك بأن رد الباقي من التركة يكون على بيت المال إذا انتظم وإلا فلا يرد عليه شيء [6] ومن نصوص المالكية في ذلك جاء في مختصر خليل والشرح الكبير في الفقه المالكي:(لبيت المال جميع المال إذا انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض). ويرى المتأخرون من المالكية أن رد المال يكون لبيت المال إن كان منتظما والإمام عادلا فإذا لم يكن كذلك رد الباقي على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين فإن لم يكن رد، فيرثه ذو الأرحام[7].

1- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي ابن عم رسول الله، أمه أم الفضل، لبابة بنت الحارث ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات في شعب أبي طالب، لقب بحبر الأمة وترجمان القرآن حيث دعا له رسول الله ﷺ أن يفقه في الدين وأن يعلمه التأويل، توفي ابن عباس بالطائف سنة ثمان وستين. أنظر: العسقلاني، المرجع السابق، ج4، ص 121.

2- أحمد غرابي، المرجع السابق، ص 126.

3- ابن منظور، ج3، ص172.

4- الصاوي، المرجع السابق، ج4، ص 629.

5- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 187.

6- عمر أحمد الراوي، المرجع السابق، ص 187

7- الدسوقي، المرجع السابق، ج 4، ص468.

الفرع الثاني: الرد في قانون الأسرة الجزائري.

أخذ قانون الأسرة الجزائري بالرد وهذا خلافا لمذهب زيد بن ثابت[1] رضي الله عنه الذي لا يقول بالرد ويرد الباقية في بيت المال وتبعه في ذلك الإمام مالك والشافعي وذهب متأخرو المالكية والشافعية إلى أن الباقي من التركة يعود إلى بيت المال إذا كان منتظما وإن لم يكن كذلك رد على أصحاب الفروض عدا الزوجين حيث نصت المادة 167 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:(إذا لم تستغرق التركة ولم يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام)[2].

أما بخصوص الفقرة الثانية وهي حالة عدم وجود صاحب فرض غير الزوجين ولا عصبة ولا ذو أرحام فيرى المشرع هنا بمذهب عثمان بن عفان[3] رضي الله عنه والمتأخرين من الحنفية في الرد على الزوجين مع اختلاف في ذلك حيث إن المشرع الجزائري لا يورث أحد الزوجين إذا وجد ذوي أرحام[4].

وخلاصة الفصل الثاني رأينا أن ما بقي من التركة يعود للورثة عن طريق الميراث والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضبط مفهوم الميراث ولم يشر إلى الحكم الشرعية منه والتي أشارت إليها الكثير من الآيات والأحاديث، ، كما استخلصنا شروط وأسباب وموانع الميراث، ثم رأينا أن أصحاب الفروض لهم أنصبة قدرها الشارع الحكيم، وعرفنا أن العصبات يرثون ما تركه أصحاب الفروض بالتعصيب وبينا أنواعه، كما ذكرنا ذوي الأرحام والذي يرى الإمام مالك بعدم توريثهم، وتكلمنا عن الحجب وأنواعه وعن العول ومشروعيته، والرد الذي لا يرى الإمام مالك به ويـــــرد الباقي لبيت مال المسلمين.

1- هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو، الخزرجي، الأنصاري، كنيته: أبو سعيد، قيل شهد أحد والخندق، من كتاب الوحي، وكان أعلم الصحابة بالفرائض وشيخ المقرئين والفرضيين ومفتي المدينة، تولى قسمة الغنائم يوم اليرموك، تعلم خط اليهود ليقرأ له كتبهم، توفي 45 هـــ، وقيل 42 هـــ، وقيل 51 هـــ، انظر: الذهبي، المرجع السابق، ج4، ص68.

2- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3- عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أبو عبد اللّه، وأبو عمر. ولد بعد الفيل الفيل بست سنين، ثالث الخلفاء الراشدين. يكنى ذا النورين ،عدّه الرسول الله ﷺ من أهل الجنة، وشهد له بالشهادة، قام بتجهيزه جيش العسرة، وشراء بئر رومة وغير ذلك ،كان أول من هاجر إلى الحبشة ، اغتيل سنة 35 هـــ، وعمره 82 سنة. أنظر: العسقلاني، المرجع السابق، ج4، ص 377.

4- أحمد غرابي، المرجع السابق، ص 130.

خاتمة:

إن المتتبع في حقوق التركة وأحكامها في قانون الأسرة الجزائري يلاحظ بلا ريب أن جل موادها في اتفاق كبير مع الفقه الإسلامي على العموم، ومع الفقه المالكي على الخصوص ، وقد استمد المشرع الجزائري نصوصه من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وأحيانا يأخذ المشرع الجزائري من أحد المذاهب الأربعة غير الإمام مالك كالحنبلي أو الحنفي أو أحد مذاهب الصحابة كمذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه، وقد أغفل المشرع كثيرا من المواضيع المهمة: كميراث ولد الزنا، وميراث اختلاف الدين، وعد تعريفه للميراث وغيرها، وبخصوص النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع فهي كالآتي:

النتائج:

- الحقوق المتعلقة بالتركة تأتي على قسمين: حقوق لغير الورثة وحق للورثة.
- الحقوق المتعلقة بالتركة في مجملها تتكون من: مصاريف التجهيز والدفن، دفع الديون، تنفيذ الوصايا، وحق الورثة.
- يدخل في مكونات التركة المنقولات والعقارات والحقوق المالية.
- لا يدخل في التركة الحقوق التي تخرج بطبيعتها عن التركة كالحقوق الشخصية.
- إتفق الفقه المالكي وقانون الأسرة على أن مؤن التجهيز تكون بالقدر المقبول، دون إسراف وتقتير.
- المالكية يرون أن أول ما يقضى من التركة هي الديون العينية، وهي مقدمة حتى على مؤن التجهيز، أما قانون الأسرة الجزائري فلا يرى بهذا ويرى بتقديم مؤن التجهيز.
- يقدم المالكية ديون العباد على ديون الله تعالى، أما قانون الأسرة فلم يميز بين أنواع الديون
- الديون العينية تقدم على الديون العادية، وديون الصحة أقوى ثبوتا من ديون المرض.
- تنفذ وصية الميت إن كانت صحيحة مستوفية لجميع الشروط، ومنتقية من جميع الموانع.
- الإسلام قد أعطى للإنسان الحرية في أن يتصرف في ثلث ماله فيوصي به لمن شاء على أن تكون في وجوه البر والخير وهذا من رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده.

- تجوز الوصية بأكثر من الثلث، إذا كانت بإجازة الورثة.
- الوصية الواجبة، هي اجتهاد القوانين العربية، و بذلك أخذ قانون الأسرة الجزائري.
- تولى الله سبحانه وتعالى قسمة الميراث، وقد شرحته السنة النبوية، واجتهد فيه الصحابة رضوان الله عليهم.
- من الضروري وجود وارث ينتفع من مال مورثه لكن يجب توفره على أسباب وشروط الإرث وأن تنتفي عليه موانع الإرث.
- قرابة الميت وزوجته هم الأكثر حظا في الميراث، فقد عين سبحانه ميراثهم وأعطى لكل شيء حقه.
- أصحاب الفروض هم أول الورثة للميت كما وضع سبحانه أنصبة واضحة في كتابه، وهي :النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.
- أصحاب العصبات يأتون في المرتبة الثانية، بعد أصحاب الفروض وهم على ثلاثة أصناف: عصبة بالنفس، وعصبة بالغير، وعصبة مع الغير.
- ذوي الأرحام يأتون في المرتبة الثالثة، ولا يرى الإمام مالك رحمه الله بإرثهم، والتركة في قسمتها وبقائها تعود إلى بيت المال، بخلاف المشرع الجزائري الذي يرى بتوريثهم إن انعدم أصحاب الفروض والعصبات.
- الحجب معناه حرمان من قام به سبب الإرث وينقسم إلى قسمان: حجب حرمان، وحجب نقصان.
- يدخل حجب الحرمان على جميع الورثة إلا ستة وهم: الأب، والأم، والزوج، والزوجة، والابن، والبنت.
- العمل بالعول الذي نص عليه القانون هو قول أكثر الصحابة وهو الذي سارت عليه المذاهب الأربعة وأول من حكم به هو عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه.

- أخذ قانون الأسرة الجزائري بالرد خلافا للإمام مالك رحمه الله الذي لا يرى بالرد ويرد الباقية في بيت المال، وذهب متأخرو المالكية والشافعية إلى أن الباقي من التركة يعود إلى بيت المال إذا كان منتظما وإن لم يكن كذلك رد على أصحاب الفروض عدا الزوجين.

الاقتراحات:

- إضافة بعض المواد القانونية في قانون الأسرة الجزائري ليشمل كل مناحي التركة والميراث.
- إضافة بعض المواد لبيان مفهوم التركة ومشتملاتها.
- إضافة مادة تنص على مانع اختلاف الدين أو إضافته إلى المادة 138 من ق.أ.ج، لتكون كالتالي: (يمنع من الميراث اللعان و الردة واختلاف الدين).
- إضافة مادة قانونية يتم فيها التفريق بين الديون العينية والديون العادية، وديون الله وديون العباد.
- إعادة النظر في ترتيب المواد المتعلقة بموانع الميراث ويكون ترتيبها على الشكل التالي: المادة 135 التي تتعلق بالقتل، ثم 137 التي تتعلق بالاستثناءات للمادة 135، ثم تأتي المادة 138 المتعلقة باللعان والردة، ثم تأتي في الأخير المادة 136 التي تنص على: (الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره).
- إعادة صياغة المادة 180 من ق ، أ ، ج ، على النحو التالي:

(يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1. مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع
2. الديون الثابتة في ذمة المتوفي
3. الوصية
4. حق الورثة).

فهرس سور و آيات القرآن الكريم:

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾	30	42
﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَى...﴾	177	29
﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	229	42
﴿ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾	282	16
سورة آل عمران		
﴿ وَلِلّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضُ﴾	109	40
سورة النساء		
﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾	1	60
﴿ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾	11	43
﴿ آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً ...﴾	11	41
﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ...﴾	12	47-46
﴿ وَمَن يَعْصِ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا...﴾.	14	40
﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	19	42
﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ... ﴾	20	43
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ...﴾	34	42
﴿ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ ...﴾	128	39
﴿ وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾	176	58
سورة الإسراء		
﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّي ...﴾	100	39
سورة مريم		
﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا ...﴾.	6-5	37
﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾	64	61
سورة الحج		

﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاء ثُمَّ لِيَقْطَعْ﴾	15	45
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ...﴾	21	43
سورة غافر		
﴿ وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَا هَامَانُ ابْنِ لِي صَرْحًا لَّعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ ...﴾	37-36	46
سورة الذاريات		
﴿ فَتَوَلَّى بِرُكْنِهِ﴾	39	44
سورة الحديد		
﴿ لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾	5	39
﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾	7	40
سورة العاديات		
﴿ وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾	8	39

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
« أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف...».	58
« أن النبي ﷺ ركب إلى قباء يستخير في ميراث ...».	61
« أن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»	26
« إنّ الله قد تجاوز عن أمتي، الخطأ...».	24
«ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».	57
«أن رجلا لاعن امرأته في زمن ﷺ وانتفى من ولدها..».	52
« إنما الولاء لمن اعتق».	47
« جاءت الأنصار إلى رسول الله ﷺ يوم أحد... ».	13
«جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها... ».	43
« عادني رسول الله ﷺ من وجع أشفيت منه...» .	27
«لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم... ».	52
«ليس للقاتل شيء».	53
« ما حق أمرئ مسلم له شيء يوصي فيه...».	22
«هاجرنا مع رسول الله ﷺ نبتغي وجه الله... ».	12

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب

1-البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي (ت: 256 هـــ)، الجامع المسند الصحيح المختصر في أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، سنة 1422هـ .

2-أبو داوود: سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت: 275 هـــ)، سنن أبي داوود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت).

3-ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273 هـ)، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، (د ط)، (د ت).

4-أبو داود: سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت:275هـ)، المراسيل، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ.

5-الرازي: زين الدين أبو عبد الله (ت: 666 هـــ)، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط:5، 1420ه، 1999م.

6-ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي (ت: 711 هـــ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـ.

7-ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، (د ط)، 1979م.

8-ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395هـ) ،مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، دار الرسالة، بيروت، ط2، 1406 هـ، 1986م.

9-أحمد الدردير: أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي (ت: 1201 هـــ)، الشرح الصغير على أقرب المالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، (د ط)، (د ت).

10- القرافي: أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي (ت: 684 هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار النوادر، الكويت، (د ط)، 2010.

11- وهبة الزحيلي، الوجيز في الفقه الإسلامي، دار الفكر للنشر والتوزيع، سوريا، ط2، 2006م.

12- محمد محدة، التركات والمواريث: دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الدار الجزائرية للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.

13- الحطاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: 954 ه)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه: الشيخ زكرياء عميرات، دار عالم الكتب، (د ط)، (د ت).

14- أبو نعيم: أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت: 430 هـ)، معرفة الصحابة، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1419ه، 1998م.

15- ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (ت: 681 هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، (د ط)، 1900م.

16- محمد مخلوف: ابن محمد بن عمر بن علي (ت: 1360هـ)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1424ه، 2003م.

17- شهاب الدين النفراوي: أحمد بن غانم بن سالم (ت: 1126 هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، (د ط)، 1415ه، 1995م.

18- القرطبي: أبو الوليد محمد ابن رشد (ت: 520 هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408ه، 1988م.

19- ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر(ت: 543 ه)، أحكام القرآن، راجعه وخرج أحاديثه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424ه، 2003م.

20- سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

21- شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، 1993م.

22- محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، لبنان، 1999م.

23- منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.

24- سحنون: أبو سعيد عبد السلام التنوخي(240 هـــ)، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت).

25- أبي بكر بن حسن الكشناوي، اسهل المدارك شرح إرشاد السالك إلى مذهب الإمام مالك، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، (د ت).

26- عمر أحمد الراوي، مرجع الطلاب في المواريث على المذهب المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

27- الغرناطي: محمد بن أحمد بن جزي (ت: 741 هـــ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط:1، 1434ه، 2013م،

28- محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي(ت: 1302 ه)، لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر، تحقيق: الشيخ اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1436ه، 2015م.

29- ابن الأثير: أبو الحسن علي ابن أبي الكرم محمد (ت: 630 ه)ـــــ، أسد الغابة، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د ط)، 1409ه، 1989م.

30- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012م.

31- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، (د ط)،(د ت).

32- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط:5، 1428ه، 2007م.

33- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس(ت:1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط15، 2002م.

34- الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي(ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د ط)، (د ت).

35- عليش: محمد بن أحمد بن محمد ت: 1299هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989م.

36- محمد الصادق الشطي، لباب الفرائض، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1988م.

37- مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2008م.

38- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2006م.

39- جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العلمية، عمان، (د ط)، 1420هـ، 1999م.

40- منشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005م.

41- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، 1994م.

42- حملة بن سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام الأسرة، نوميديا للطبع والنشر والتوزيع، (د ط)، 2010.

43- هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006م.

44- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الميراث بين الشريعة والقانون، منشاة المعارف الإسكندرية، (د ط)، 2002م.

45- الذهبي: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، دار الحديث القاهرة، 1427هـ، 2006م.

46- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، (د، ط)، 2013.

47- الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي المالكي(ت:1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، دار المعارف، (د ط)، (د ت).

48- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر (ت: 852 هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ .

49- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت:1230هـ)،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر،(د ط)، (د ت).

ثالثا: المقالات.

1-أحمد غرابي" المرجعية الفقهية لأحكام الميراث في ق.أ.ج وموقع المذهب المالكي منها"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 23، جوان 2015.

رابعا: البحوث الأكاديمية.

1-غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص المعمق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق ، 2014-2015م.

2-بن الصادق فتيحة، موانع الميراث في الفقه وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، كلية الحقوق،2016-2017.

خامسا: النصوص القانونية.

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 75، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2-قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 الصادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

3-أمر رقم 75-79 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395 الموافق ل 14 ديسمبر سنة 1975، يتعلق بدفن الموتى جريدة رسمية عدد 103 الصادرة في 26-12-1975 م.

سادسا: المجلات القانونية.

1-المجلة القضائية، العدد3، 1990.

2- المجلة القضائية، العدد1، 1996.

3-المجلة القضائية، العدد1، 1998.

فهرس الموضوعات:

العنوان	الصفحة
المقدمة	/
الفصل الأول: حقوق غير الورثة.	
المبحث الأول: التركة ومشتملاتها.	07
المطلب الأول: تعريف التركة.	07
الفرع الأول: لغة.	08
الفرع الثاني: اصطلاحاً.	08
الفرع الثالث: في قانون الأسرة الجزائري.	08
المطلب الثاني: ما يدخل في التركة.	08
الفرع الأول: في الفقه المالكي.	08
الفرع الثاني: في قانون الأسرة الجزائري	09
المطلب الثالث: ما لا يدخل في التركة.	10
الفرع الأول: في الفقه المالكي.	10
الفرع الثاني: في قانون الأسرة الجزائري.	10
المبحث الثاني: مصاريف التجهيز والدفن	11
المطلب الأول: المقصود بالتجهيز.	11
الفرع الأول: تعريف التجهيز.	11
الفرع الثاني: مشتملات التجهيز.	12
الفرع الثالث: تقدير مصاريف التجهيز والدفن.	13
المطلب الثاني: تجهيز الزوجة ومن تجب النفقة عليهم.	14
الفرع الأول: تجهيز الزوجة.	14
الفرع الثاني: تجهيز من تجب النفقة عليهم.	15
المبحث الثالث: الديون.	16
المطلب الأول: المقصود بالديون.	16

الفرع الأول: تعريف الديون.	16
الفرع الثاني: مرتبة قضاء الديون.	16
المطلب الثاني: تقسيمات الديون.	17
الفرع الأول: تقسيمات الديون في الفقه المالكي.	17
الفرع الثاني: تقسيمات الديون في قانون الأسرة الجزائري.	18
المطلب الثالث: أحكام الديون.	19
الفرع الأول: تزاحم الديون.	19
الفرع الثاني: استغراق الديون للتركة.	20
المبحث الرابع: الوصية.	21
المطلب الأول: المقصود بالوصية.	21
الفرع الأول: تعريف الوصية.	21
الفرع الثاني: شرط انعقاد الوصية.	22
المطلب الثاني: أركان الوصية.	22
الفرع الأول: الموصي.	22
الفرع الثاني: الموصي له.	24
الفرع الثالث: الموصى به.	27
الفرع الرابع: الصيغة.	29
المطلب الثالث: تقسيم الوصايا.	29
الفرع الأول: الوصية الاختيارية.	29
الفرع الثاني: الوصية الواجبة.	30
المطلب الثالث: أحكام الوصية:	31
الفرع الأول: موانع الوصية	32
الفرع الثاني: بطلان الوصية.	33
الفرع الثالث: تزاحم الوصايا.	34

الفصل الثاني: حق الورثة.	
المبحث الأول: ماهية الميراث.	37
المطلب الأول: تعريف الميراث.	37
الفرع الأول: لغة.	37
الفرع الثاني: اصطلاحا.	38
الفرع الثالث: في قانون الأسرة الجزائري.	39
المطلب الثاني: حكمة مشروعية الميراث.	39
المطلب الثالث: أركان وأسباب الميراث .	44
الفرع الأول: أركان الميراث.	44
أولا: أركان الميراث في الفقه المالكي.	44
ثانيا: أركان الميراث في قانون الأسرة الجزائري.	45
الفرع الثاني: أسباب الميراث.	45
أولا: أسباب الميراث في الفقه المالكي.	46
ثانيا: أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري.	47
المطلب الرابع: شروط وموانع الميراث.	48
الفرع الأول: شروط الميراث.	48
أولا: شروط الميراث في الفقه المالكي.	48
ثانيا: شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري.	49
الفرع الثاني: موانع الميراث في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري	50
أولا: عدم الاستهلال	50
ثانيا: الشك	51
ثالثا: اللعان	51
رابعا: الكفر واختلاف الدين.	52
خامسا: الرق.	53
سادسا: ولد الزنا.	53

سابعا: القتل.	53
المبحث الثاني: أصحاب الميراث	54
المطلب الأول: أصحاب الفروض.	55
الفرع الأول: أصحاب الفروض في الفقه المالكي.	55
الفرع الثاني: أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري.	56
المطلب الثاني: العصبات.	57
الفرع الأول: العصبات في الفقه المالكي.	57
الفرع الثاني: العصبات في قانون الأسرة الجزائري.	59
المطلب الثالث: ذوي الأرحام.	60
الفرع الأول: ذوي الأرحام في الفقه المالكي.	60
الفرع الثاني: ذوي الأرحام في قانون الأسرة الجزائري.	61
المبحث الثالث: الحجب والعول والرد.	62
المطلب الأول: الحجب.	62
الفرع الأول: الحجب في الفقه المالكي.	62
الفرع الثاني: الحجب في قانون الأسرة الجزائري.	64
المطلب الثاني: العول.	64
الفرع الأول: العول في الفقه المالكي.	65
أولا: أول من حكم بالعول.	65
ثانيا: أصول الفرائض.	66
الفرع الثاني: العول في قانون الأسرة الجزائري.	66
المطلب الثالث: الرد.	67
الفرع الأول: الرد في الفقه المالكي.	67
الفرع الثاني: الرد في قانون الأسرة الجزائري.	68
خاتمة.	69
فهرس الآيات القرآنية	72
فهرس الأحاديث النبوية	74

قائمة المصادر والمراجع	75
فهرس الموضوعات	81
ملخص البحث	86

ملخص البحث:

أخذ المشرع الجزائري مواده المتعلقة بأحكام التركات والمواريث من أحكام الشريعة الإسلامية في العموم، وبالخصوص من الفقه المالكي وعلى هذا الأساس تناولنا بحثنا بعنوان: الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج الأصلي لمثل هذه المواضيع، واعتمدنا أيضا المنهج المقارن البسيط بين الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري وتمحورت الإشكالية حول: مدى توافق أحكام قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الفقه المالكي في موضوع التركة والمواريث؟

وتوصلنا في ذلك إلى أن غالبية أحكام التركات وحقوقها مستمدة من الفقه المالكي ومن أقوال الجمهور، ومثال ذلك: أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المالكي في بيان ميراث القاتل. ومن الحالات التي خالف فيها قانون الأسرة الجزائري الفقه المالكي عدم إضافة لفظ اختلاف الدين في مسألة الميراث والاكتفاء بلفظ الردة فقط.

الكلمات المفتاحية: الحقوق المتعلقة بالتركة، أحكام الميراث، حقوق غير الورثة، الديون والوصايا، الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري

Research Summary:

The Algerian legislator took its articles related to the provisions of inheritance and inheritance from the provisions of Islamic law in general, and in particular from the Maliki jurisprudence and on this basis we dealt with our research entitled: Rights related to the inheritance in the Maliki jurisprudence and the Algerian family law, and we have relied on the descriptive analytical approach as the original approach to such topics, and we adopted Also, the simple comparative approach between Maliki jurisprudence and Algerian family law. The problem centered around: How compatible are the provisions of the Algerian family law with the provisions of Maliki jurisprudence on the issue of inheritance and inheritance?

In that, we concluded that the majority of the inheritance rulings and their rights are derived from Maliki jurisprudence and from the sayings of the majority, and its rulings rarely deviate from Islamic jurisprudence in general.

Key words: inheritance rights, inheritance provisions, rights of non-inheritors, debts and wills, Maliki jurisprudence and Algerian family law

تم بحمد الله