



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام (ل.م.و)

التركة: مكوناتها و الحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذ:

قاضي سعيد

من إعداد الطالبة:

إبرسيان سميرة

لجنة المناقشة:

- د/ زايدي حميد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- قاضي سعيد، أستاذ مساعد "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- زونتي بلحسن، أستاذ مساعد "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/06/27

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

” وَ ابْتَغِ فِيمَا أَتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ
الدُّنْيَا وَ أَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَ لَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي
الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ” { سورة القصص الآية 77 }

إهداء

« »

.

.

.

.

.

كلمة سميرة.

شكر و عرفان

"

"

:

.

.

سميرة

ق.أ.ج ← قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج ← قانون المدني الجزائري.

د.ط ← دون طبعة .

د.س.ن ← دون سنة النشر.

أ.م ← أصل المسألة.

ص ← صفحة.

ص ص ← من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة:

إن الإنسان، منذ أن وجد فوق الأرض، فطر على الأنانية و الرغبة في الاستئثار بالقيم التي تراها عينه و تصل إليها يده و يقدر عليها ماله، ذلك لأن المال أمنية الإنسان و طموحه، وهو الشيء الذي لا يشبع منه أحد. لقوله عزّ و جل " وَ تُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا".⁽¹⁾ و يظل الإنسان يتمتع بالقيم المادية التي جمعها طوال حياته، وإذا مات - و هذا مصيره المحتوم - فإن كل ما جمعه، و الذي يسمى في لغة القانون و الشرع "بالتركة"، ينتقل إلى غيره من بعده.

يكتسي موضوع "التركة" أهمية بالغة لكونها تمثل امتدادا لشخصية المورث في ماله الذي يشكل عصب الحياة و الذي بدونه لا يمكن للإنسان تحقيق أهدافه في الحياة. لذا ظلت "التركة" موضع اهتمام الفقهاء القدامى و المعاصرين الذين فصلوا أحكامها من حيث: مفهومها و مكوناتها و الحقوق المتعلقة بها. وكذلك فعل قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: أهمية الموضوع

تكمّن باختصار أهمية الموضوع في العناصر الآتية:

ارتباط موضوع "التركة" بعلم الميراث، فلا ميراث دون عنصر التركة. و بتحديد "التركة" و حصرها يسهل على المختص قسمتها و توزيعها على مستحقها. الحاجة الماسة لمعرفة هذا النوع من العلوم التي تمس المجتمع بكل فئاته، و في كل زمان و مكان.

إن موضوع "التركة" - شأنه شأن الميراث - يتجاوزه الشرع و القانون الأمر الذي يتطلب معرفة مدي توافقهما، أو اختلافهما، في تنظيم أحكامه.

¹ - سورة الفجر: 20.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

انطلاقاً من الأهمية التي سبقت الإشارة إليها، تتضح أسباب اختياري لهذا الموضوع في النقاط التالية:

1- الرغبة في إثراء المكتبة ببحث جديد في الموضوع و يكون في متناول الطالب الجامعي.

2- الإسهام في جمع الجانب النظري للتركة في مؤلف واحد و تيسير الرجوع إليه لكافة فئات المجتمع.

5. إن كثرة الخلافات بشأن "التركة" و قسمتها و التي ترفع باستمرار أمام الجهات القضائية المختلفة لدليل على أهمية موضوع "التركة" و من ثمّ الحاجة إلى مزيد من البحوث و الدراسات في مختلف جوانبه الفقهية و القانونية.

ثالثاً: الكتابات السابقة في هذا الموضوع

إن الفقهاء المسلمون تناولوا موضوع التركة قديماً و حديثاً.

أما القدامى منهم، خاصة فقهاء المذاهب الأربعة و غير الأربعة. فلا يخلوا كتاب من كتاباتهم من فصل خاص بالتركة، و الميراث و الوصية.

و كذلك فصل الفقهاء المعاصرون، أمثال الأستاذ الدكتور "بدران أبو العينين بدران" (المواريث و الهبة و الوصية)

و "الشيخ محمد أبو زهرة" (أحكام التركات و المواريث)... و غيرهم، كثير.

أما الدراسات بشأن قانون الأسرة الجزائري، بموضوع "التركة" منها:

"سعيد بويصري" (أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري)

. "العربي بلحاج" (أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد).

. "محمد محمدا" (التركات و المواريث).

إلا أنها فيما يبدو غير كافية في بيان مواطن الاتفاق و الاختلاف بين قانون الأسرة و الفقه الإسلامي في بعض المسائل الدقيقة.

رابعاً: الإشكالية

مما سبق ذكره، من العناصر الثلاثة السابقة، توصلت إلى صياغة إشكالية لموضوع مذكرتي و هي:

ما مدي توافق أحكام قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الفقه الإسلامي في تنظيم أحكام التركات؟

- ما هو مفهوم التركة في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري؟

- ما هي مكونات التركة في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري؟

- ما هي الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري؟

خامساً: منهج الدراسة

لقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الأصح لمثل هذا الموضوع و كذا المنهج المقارن البسيط بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

خطة البحث

ولقد عالجت إشكالية الموضوع من خلال خطة قسمتها على وجه العموم إلى مقدمة و فصلين، و كل فصل إلى مبحثين ثم خاتمة.

مقدمة:

الفصل الأول : مفهوم التركة و مكوناتها

قسمته إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التركة

في المطلب الأول تناولت فيه تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح
في المطلب الثاني تناولت فيه تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: مكونات التركة

تعرضت في المطلب الأول لبيان مكونات التركة في الفقه الإسلامي.
و في المطلب الثاني تناولت مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري.

❖ الفصل الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة

قسمته أيضا إلى مبحثين:

المبحث الأول: تجهيز الميت و سداد ديونه

تناولت في المطلب الأول تجهيز الميت في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة
الجزائري

تناولت في المطلب الثاني سداد ديون الميت في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة
الجزائري

المبحث الثاني: الوصية و الميراث.

تناولت في المطلب الأول تنفيذ الوصية كحق في الميراث في الفقه الإسلامي و في قانون
الأسرة الجزائري

تناولت في المطلب الثاني الميراث في كل من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

خاتمة

و خلصت في خاتمة المذكرة إلى جملة من النتائج التي توصلت إليها من خلال
البحث و جملة من الاقتراحات.

واعتمدت في هذه المذكرة على قائمة مراجع في كل من الفقه الإسلامي و في قانون
الأسرة الجزائري و مجموعة من قرارات المحكمة العليا.

الفصل الأول

التركة و مكوناتها

للتركة أهمية بالغة، ذلك لأن مشتملاتها تشكل عصب الحياة. إذ هي تؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت، إلى من يخلفه فيها.⁽¹⁾ و بما أن التركة هي الركن الأهم في الميراث فلولاها لما وجد توريث و لا ميراث، ومجموع الأملاك التي تثبت للشخص أثناء حياته تدخل في عناصر التركة، و التي تنتقل إلى الورثة.

و لمعالجة موضوع التركة و مكوناتها قسمت هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: و تناولت فيه مفهوم التركة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة.

المبحث الثاني: و تناولت فيه مكونات التركة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة

المبحث الأول

مفهوم التركة

التركة هي المال الذي تتعلق به أحكام الميراث، تجهيز الميت، الوصية و الديون، وتتحدد فيها أنصبة الورثة، فلولا هذا المال لما كان للميراث أحكام تبين كيفية قسمة التركة.⁽²⁾ سنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح.

1 . شبرور نورية، الميراث و التصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان . 2010 ص 24 .
2. العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الطبعة الثانية، 2008، ص 49.

المطلب الثاني: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح

يمكن تحديد تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح من خلال تقسيم هذا المطلب إلى

فرعين:

الفرع الأول: تعريف التركة في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف بالتركة في الاصطلاح.

الفرع الأول

تعريف التركة في اللغة

التركة: اسم مأخوذ من ترك الشيء يقال تركه الميت بفتح التاء و كسر الراء، فيقال ترك

الشيء إذا خليته و جمع تركة تركات. هي الشيء المتروك، و منه (تركة الميت)

و التركة من فعل: ترك، تركتُ الشيء تركاً: خليته، تركه الرجل الميت: ما يتركه من التراث

المتروك.⁽¹⁾

و التركة: بفتح التاء و كسر الراء، أو بكسر التاء و سكون الراء، تطلق على الشيء المتروك

و هي مترادف التراث.

1- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، ط خامسة . بيروت -

و تركة الرجل: ميراث

و نقول: تركت الشيء، إذا خليت، و ترك الميت مالا. أي: خلفه و تركته يفعل الأمر، أي جعلته يفعله.

فالتركة مصدر بمعنى اسم المفعول، أي المتروك. (1)

الفرع الثاني

تعريف التركة في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم التركة، إلى عدة آراء، أهمها:

الرأي الأول: ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة: إلى أنّ "التركة" عموماً هي: كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال و حقوق مالية، يقطع النظر عن المستحق لها، وارثاً كان أو غير وارث. و تفصيل ذلك كالآتي:

عرف **المالكية** التركة بأنها: "حق يقبل التجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك". (2)

وعرفها **الشافعية** بأنها: "كل ما كان للإنسان حال حياته و لخلفه بعد مماته من أموال أو حقوق أو اختصاص، و كذا ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته". (3)

وعرفها **الحنابلة** بأنها: "الحق المخلف عن الميت، و يقال لها أيضاً التراث". (1)

1- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية، دار عالم الكتب - القاهرة - ط أولى 2008، الجزء 1 ص 290.

2- جمعة محمد محمد بزّاج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر - عمان - ط أولى 1981 ص 78.

3- محمد سمارة، أحكام التركات و الموارث في الأموال و الأراضي، دار العلمية الدولية و دار الثقافة - عمان - ط أولى

2002 ص 40.

فالحقوق حسب رأي المالكية و الشافعية و الحنابلة إما أن تكون مالية أي يتم تقويمها بالمال أو غير مالية أي شخصية لا يمكن أن تتعدى صاحبها بحال كحق الولاية و الطلاق و الحضانة و التي لا تدخل في التركة و بالتالي لا يجري فيها توارث.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية و قريب منهم الظاهرية، إلى القول: "إن التركة هي ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينها" و يدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ وبالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو الأولياء.⁽²⁾

من خلال عرض آراء الفقه في تعريف التركة فيمكن ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن التركة تشمل الأموال و لو تعلقت بحق منها من حقوق الغير. بحيث استدلوا بنص الحديث: "من ترك مالا فهو لورثته بعد موته." أخرجه الترمذي.

خلاصة الآراء الفقهية في تعريف التركة: إن الرأيان يختلفان في مفهوم التركة، ذلك لأنهما، اختلفا في أمرين هما:

1- تحديد مفهوم الأموال:

فالرأي الأول يحدد مكونات التركة سواء كان الموروث مالا أو حقا ماليا و ذلك مع مراعاة ما استثناه الإمام الشافعي، أما الحنفية فلا يورثون الحقوق غير المالية لأنها لصيقة بشخص المورث.⁽³⁾

1- عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث في المذاهب الإسلامية و القوانين العربية، دار النهضة العربية، بيروت - ب. ط. 2006 ص 91.

2- محمد أمين ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار لتكملة قرّة عين الأبصار، دار الطباعة - مصر - 1855 جزء 7 ص 350.

3- نصر فريد محمد واصل، فقه الموارث و الوصية في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المكتبة التوفيقية - الإسكندرية. ب. ط 1995 ص 74.

2- تفسير الحقوق الشخصية:

اتفق جمهور الفقهاء على أن الحقوق الشخصية لا تورث، و لكنهم اختلفوا في تفسير الحقوق الشخصية، فأدخل الحنفية خيار الشرط وخيار الرؤية و حق الشفعة، لذا قرروا أنها لا تورث. أما الجمهور فلم يدخلوها في معني الحقوق الشخصية و اعتبروها حقوق مالية تخدم المال، أو تتبعه.(1)

لا يمكن ترجيح رأي على الآخر لأن لا ثمرة لهذا الخلاف من الناحية العلمية، بحيث لا يرتب أي تغيير في أحكام المواريث، إذ هو اختلاف لفظي فيما يطلق عليه اسم التركة اصطلاحا.(2)

المطلب الثاني

تعريف التركة قانونا

من المعروف أن المشرع ليس مجبرا على تقديم تعاريف للمصطلحات و هذا ما فعله المشرع الجزائري بشأن التركة. فنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني: تعريف التركة في بعض القوانين العربية.

1 - العربي بلحاج ، مرجع سابق ص 51.

2 - العربي بلحاج، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد" مدعم بأخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار هومة - الجزائر. ط. ثانية 2015 ص 79.

الفرع الأول

تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمفهوم التركة، مما يوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج. (1) و بين القانون المدني الجزائري في المادة 774 التي تنص بأنه: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث و على انتقال أموال التركة"(2) و المراد بالأموال ما بينته المادة 682 ق.م.ج(3). و يقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا عينيا أو شخصا أو كان من الحقوق المالية الأدبية و الفنية و الصناعية.(4) فبمفهوم المادتين فكل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة و لا يورث.(5)

1. تنص المادة 222 بأنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 جوان 1984 جريدة رسمية رقم 24 صادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12/07/1984، المعدل و المتمم بالأمر 05_02 الصادر في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27/02/2005، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في المؤرخ في 27/02/2005، الموافق بقانون رقم 05_09 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق ل 04 ماي 2005، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.
3. تنص المادة 682 ق.م.ج على أنه "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها..." وهذا ما قضت به المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 30072، 16/02/1983، المجلة القضائية، 1989 عدد 2، ص 37. (العربي بلحاج، مرجع سابق هامش رقم 1 ص 81).
4. عز عبد العزيز، أحكام التركات و قواعد الفرائض و المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار هومة - الجزائر. ط.أولي، 2009 ص 30.
5. العربي بلحاج، مرجع سابق ص 52.

الفرع الثاني

تعريف التركة في بعض القوانين العربية

قدمت بعض التشريعات العربية تعريفا للتركة، على النحو الآتي:

1. مدونة الأسرة المغربية: نصت المادة 321 منها على أن: "التركة مجموع ما يتركه

الميت من مال أو حقوق مالية" (1)

2. موقف قانون الأحوال الشخصية السوري: لم يتعرض إلى ما يورث أو ما لا يعتبر

من الحقوق و الأموال إلا أن القانون المدني ذكر ذلك في بحث نظام تصفية التركات بمواده (836 - 878). (2)

3 - قانون الأحوال الشخصية المصري: "هذا و قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء من أن

التركة هي كل ما يخلفه الميت بدون تفصيل و هذا يفهم صراحة من نص المادة 2/4 من هذا القانون." (3)

نستخلص مما سبق أنه لم يتفق الفقهاء بشأن مفهوم التركة و ذلك راجع لاختلاف

رواية الحديث "من ترك مالا فلورثته" أخرجه البخاري و مسلم (4) بحيث يري الأحناف أن

كلمة حق غير واردة في الحديث، لذا لا يجوز الاحتجاج به و توريث الحقوق، و الأصل

1- مدونة الأسرة المغربية رقم 1-04-22 صادر في 12 ذو الحجة 1424هـ الموافق لـ 2004/02/3 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 30-70 بمثابة مدونة الأسرة.

2- قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 59 لسنة 1953، المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.

3- قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943.

4- مسلم بن حجاج المصلح، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت - د، ط، د.س. ن حديث رقم 1619 الجزء 3 ص 1238.

عند هذا المذهب أنهم يورثون الأموال لا الحقوق. إلا إذا قام الدليل بإلحاقها بالأموال فإنها تورث تبعاً للأموال.⁽¹⁾ و لم تتفق القوانين العربية كذلك على توحيد تعريف التركة. و من هذا المنطلق يمكن تقديم اقتراح بتعريف التركة بأنها: " كل ما يتركه الميت من أموال و حقوق والتي تقبل بطبيعتها الانتقال إلى خلفه الخاص أو خلفه العام".

المبحث الثاني

مكونات التركة

تشتمل التركة على مكونات من طبيعة مختلفة فليس كل ما تحتويه التركة مالا، بل هي تحتوي على الأموال و الحقوق المتعلقة بأحد عناصرها. كما يتمتع الوارث بسلطة مباشرة على ما سينقل إليه من هذه المكونات التي تتكون منها هذه التركة، و التي تملكها مورثهم أثناء حياته بطريقة مشروعة و يجب أن تكون هذه المكونات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.⁽²⁾ أتناول موضوع "مكونات التركة" من خلال مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مكونات التركة

المطلب الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من مكونات التركة

يمكن عرض الآراء الفقهية بشأن مكونات التركة من خلال ثلاثة فروع:

- منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات و المواريث "دراسة مقارنة بين الفقه و القانون"، دار الثقافة - عمان -

1ط. أولى 2011 ص 57.

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

الفرع الأول : ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء

الفرع الثاني : ما لا يدخل في التركة باتفاق الفقهاء

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

الفرع الأول

ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء

يدخل في التركة باتفاق الفقهاء، العناصر الآتية:

أولا . العقارات

و تشمل كل من العقارات المبنية أو بالتخصيص أو غير المبنية، الأرض أي العقار الأصيل الذي أوجده الله تعالى و يشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت معدة للزراعة أو البناء أو صحراء جرداء في الريف أو المدن، كما تشمل سطح الأرض و طبقتها التي هي جزء منها، أما الكنوز و ما في جوف الأرض، فهي لا تعتبر من العقارات و إن كانت في جوفها إلا أنها لا تعتبر جزء منها، و إنما هي مخبأة فيها فقط و كذلك العقارات بالطبيعة كالطائرات والسفن... الخ.(1)

ثانيا . المنقولات

و التي تتمثل في كل من الأصول التجارية، الأسهم و السندات، الودائع لدى البنك، الأثاث، الآلات، السيارات، الحيوانات... الخ. بغض النظر إن كانت مثلية أو معينة بالنوع

1- قروي محمد الصالح، قادري سهام، التنفيذ الجبري على العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1. 2013 ص 10.

والتي لها مثل في السوق كقمح، عدس، أرز... الخ. أو قيمة أو المعينة بالذات و لا يوجد لها مثل كالسيارة القديمة ذات أوصاف خاصة بها أو آلة من نوع معين.⁽¹⁾

هذه الأموال العقارية و المنقولة أو غيرها، تدخل في تكوين التركة، بل و تمثل أهم عناصرها. يستوي في ذلك إن كانت ملكية المتوفى لهذه الأموال ملكية تامة أو ناقصة، وسواء أكانت في حياة المتوفى حال حياته، أو كانت في يد نائب عنه نحو: المستأجر، المستعير، المودع لديه أو الوكيل، بل و لو كانت في يد غاصب أو سارق.⁽²⁾

كما يدخل في التركة:

- ما يدخل في ملك الإنسان بعد وفاته بسبب كان في حياته، أو باشر سببها قبل موته. كأن ينصب الشخص شبكة قبل موته و وقع في الشبكة صيد بعد مماته، فملكية الصيد تدخل في العناصر المكونة للتركة.

- و كذا ما يلحق المورث من تبعات بعد موته بسبب باشره حال حياته. كما لو حفر الشخص حفرة و وقع فيها إنسان أو حيوان، فالضمان أو الدية في حال وفات الشخص بسبب سقوطه في تلك الحفرة تكون من تركة المورث.⁽³⁾

ثالثا- الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد

و تشمل كلاً من الأموال التابعة للميت في ذمة الغير، و كل حق يثبت للشخص قبل غيره، يعتبر عنصراً من عناصر تركته. كالديون التي له في ذمة الغير، و نصيبه من تركة

1- محمدي فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية و نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر - د.ط ، 2000 ص 131.

2- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 29.

3- عبد اللطيف فايز دريان، مرجع سابق ص 93.

لم تقسم بعد فكل هذه الحقوق تحسب ضمن التركة بلا خلاف، لأن طبيعتها المالية تجعلها في حكم الأموال من حيث انتقالها إلى الورثة.⁽¹⁾

هذا الحق قريب من الحقين الأولين، و لكنه يفترق عنهما في جزء ضئيل و هو أن الحق الأول دخل في حيازة المتوفى، و ثبت له يد عليه، و إن خرج من يده، فالى يد نائب عنه، أو معتدية عليه مبطله، و اليد المبطله لا تلغى اليد المحققة، كما هو مقرر في الفقه الإسلامي. أما الثاني فإن الحق المالي فيه ثابت و لكن لم تثبت للمالك فيه يد بعد⁽²⁾.

رابعا - الحقوق المالية التابعة للأموال العينية

و هي الحقوق العينية التي لا يمكن تقويمها بالأموال و لكنها في معني المال، أو متصلة بعين من أعيان التركة، فما يدخل في مكونات التركة أيضا باتفاق الفقهاء، ذلك النوع من الحقوق التي لا تعتبر في ذاتها مالا و لكن تلتحق بالمال أو تتبعه و تصير له في النهاية قيمة مالية. و من ذلك: حق الارتفاق، و بعض الخيارات المالية.⁽³⁾

1- حق الارتفاق

- الارتفاق لغة: بمعنى الاتكاء على مرفق اليد(المرفقة - المخدة أو الأريكة) و منه قوله

تعالى: " و يهيئ لكم من أمركم مرفقا".⁽⁴⁾

الارتفاق اصطلاحا: حق من أنواع الملك الناقص، و هو مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر وهو حق دائم يبقي ما بقي العقاران، بغض النظر من المالك⁽¹⁾.

1- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 29.

2 - محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي - القاهرة - د.ط ، د.س.ن، ص 42.

3- مسعود الهلال، مرجع نفسه ص30.

4- سورة الكهف: 16.

2- الخيارات المالية

و هي تلك الخيارات التي تقرر حقا للمورث إزاء مال معين، فإنها تنتقل إلي الورثة تبعا لانتقال هذا المال إليه. و من هذه الخيارات:

أ - خيار العيب:

إن خيار العيب يكون حقا للورثة، لأن العين المتعلقة بهذا الخيار قد ورثت و معها حق السلامة من العيب، فكان للورث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي ثبت للمورث حال حياته و الحصول على المبيع سالما من أي عيب.(2)

فلا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا مات الشخص و ثبت له هذا الخيار فإنه لا يسقط لأنه ينتقل إلى ورثته. غير أن الفقه اختلف فقط في سبب انتقاله لورثته فعند المالكية و الشافعية إذا مات صاحب الخيار قبل إعمال حقه في الفسخ و ردّ المعقود عليه بالعيب، قام ورثته مقامه.

أما عند الحنفية و الحنابلة، فإنه ينتقل إلى الورثة و يثبت لهم دفعا للضرر عنهم. لا على أنهم ورثوا الخيار عن مورثهم.

ب - خيار التعيين:

و هو أن تكون ملكية المتوفى: ثابتة في شيء على سبيل التعيين، فتنقل الملكية إلى الورثة مع خيار التعيين الذي كان ثابتا لمورثهم حتى يستطيعون فرز ملكيتهم و تعيينها.

1- زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1. 2003 ص 12.
2- أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، دار الثقافة . عمان . ط أولي 2007 ص 33.

مثال ذلك أن يكون للبائع سيارتين و أراد المورث في حياته شراء إحداهما و قبل تعيينه للمبيع توفي، فهذا الخيار ينتقل إلى ورثته في تحديد السيارة التي يرغبون شراءها. (1)

ج - خيار فوات الوصف المرغوب فيه:

وهو غلط يؤدي إلى اختلاف في الصفة دون الجنس. بمعنى أن يكون العقد قد تم على أساس أن في المبيع وصفا معيناً يرغب فيه المشتري. فإذا ثبت هذا النوع من الخيار لإنسان فإنه ينتقل إلى ورثته من بعده، فيكون لهم الحق في فسخ العقد الذي أبرمه مورثهم إذا لم يتحقق في المبيع المتفق عليه لأنهم قد ورثوه على أساس أنه قد اشتمل على ذلك الوصف المرغوب فيه. (2)

فمثلاً أن يشتري المورث في حياته منزلاً ذو أوصاف معينة، ثم مات قبل اختياره للوصف المرغوب فيه فإنه ينتقل هذا الخيار لورثته لتحديد الوصف المرغوب فيه من بعده.

الفرع الثاني

ما لا يدخل في التركة باتفاق الفقهاء

اتفق الفقهاء على أنه لا يدخل في التركة ولا يحسب من عناصرها، كل ما لا يعد مالا، و لا ملحقا به. فهذه الأمور لا تورث لأنها حقوق شخصية تثبت للشخص لمعان و أوصاف فيه، فلا يخلفه فيها احد و لو من أقاربه بطريق الإرث. (3) و هي كالاتي:

1- محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة - الجزائر- د.ط 1998 ص 72.

2- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 31.

3 - مسعود الهلال، مرجع نفسه ص 33.

أولاً: الحقوق التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها

كتلك الحقوق التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أحد، أو لا تسمح بأن يكون محلاً لحق خاص: كالمباحات العامة، و الأموال العمومية (الأموال التابعة للدولة) و الوظائف العامة، و رخص الأسلحة، و الأشياء والأموال المحرمة أو الممنوعة، فإنه لا تجوز أن تكون محلاً للانتقال للغير. كأن يحوز المورث قطعة أرض مملوكة للسلك العام فلا تنتقل إلى الورثة لأن أملاك الدولة لا يمكن اكتسابها بالتقادم و لا تنتقل إلى الورثة.

ثانياً: الحقوق الشخصية

و تشمل مجموعة من الحقوق هي:

- 1- الحق في الولاية: وهي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على مباشرة و إنشاء العقود والتصرفات و نفاذها سواء في حق نفسه أو في حق غيره. وعليه فإن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على التصرف جبراً أو ندباً أو اختياراً.⁽¹⁾
- 2- الحق في الحضانة: المقصود منها في الشرع: هو حفظ الولد في مبيته و ذهابه و مجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس و تنظيف جسمه و موضعه و لا يورث عنه.⁽²⁾
- 3- الحق في الطلاق: الطلاق في الشرع يقصد به: فك الرابطة الزوجية في الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب من

1- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج - البويرة - 2015 ص 13.

2- هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي و تطبيقها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة،

مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية التربية قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهار - غزة -

2013 ص 47.

الزوجة أو الطلاق برضاها⁽¹⁾ و في حال وفاة أحدهما لا يحق للورثة فك هذه الرابطة الزوجية.

الفرع الثالث

ما اختلف الفقه في كونه من التركة أم لا

إن بعض الحقوق تمتاز بطبيعة مزدوجة أي شخصية و مالية في آن واحد، ذلك ما أدى إلى اختلاف الفقهاء في اعتبارها من مكونات التركة أو عدمه. فإذا نظرنا إليها في شقها المالي نقول أنها تدخل في مكونات التركة، و إذا نظرنا إليها في شقها المعنوي فلا يمكن أن ندرجها في مكونات التركة، و يتم أيضا إرثها من طرف الورثة⁽²⁾ والتي نذكرها فيما يلي:

أولاً: الخيارات

"الخيارات في اللغة: اختيار المرء ما يراه خيراً له من أمرين و الاتجاه إليه.

الخيارات في الاصطلاح: الخيار بين الفسخ أو الإجازة للعقد المبرم بين الأطراف."⁽³⁾

1 - خيار الشرط: وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لأجنبي حق فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معينة بناء على اشتراط ذلك في العقد⁽⁴⁾.

كأن يقول المشتري: أشتري هذه البضاعة بثمن كذا على أني بالخيار لمدة 3 أيام، و يموت المشتري خلال هذه المدة فيثبت لورثته حق هذا الخيار الذي ثبت لمورثهم في فسخ العقد أو إجازته، و ذلك خلال المدة المتفق عليها و هي 3 أيام.

1. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم - الكويت - ط. ثانية 1990 ص 127.

2. مسعود الهال، مرجع سابق ص 32.

3. محمد سعيد جعفر، مرجع سابق ص 7.

4. محمد سعيد جعفر، مرجع نفسه ص 11.

اختلف الفقه بشأن خيار الشرط إلى اتجاهين :

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

الاتجاه الثاني للمالكية و الشافعية حيث ذهب هذا الاتجاه إلى عكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول إذ اعتبر الفقهاء حق خيار الشرط ينتقل إلى الورثة و لا يبطل الشرط بوفاة المورث. (1)

2 - خيار الرؤية: في اصطلاح الفقهاء أنه: "حق يثبت بمقتضاه للعاقده أن يفسخ العقد

أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه من قبل". كما هو الحال بالنسبة لخيار الشرط فهناك اتجاهان أيضا و لهما نفس البراهين المقدمة بالنسبة لخيار الشرط. (2)

مثلا: إذا اشترى المورث سيارة دون أن يراها فله الحق أن يفسخ العقد أو يجيزه فيثبت ذلك أيضا لورثته في إمضاء العقد أو فسخه.

3 - حق الشفعة: هي "استحقاق شريك اخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره، في مقابل ثمن بيعه إذا كان العقد بيعا أو بقيمة العقار الذي بادل به هذا الغير إذا كان العقد مقايضة لأن المقايضة و البيع لهما نفس الحكم في الفقه الإسلامي".

و لقد تار خلاف حول تكييف حق الشفعة:

1- محمد سعيد جعفرور، مرجع نفسه ص 43.

2- محمد سعيد جعفرور، مرجع نفسه ص ص 45، 98.

"بحيث ذهب جمهور الفقهاء - المالكية و الشافعية و الحنابلة - إلى أنه يورث عن الميت لقول الرسول صلا الله عليه و سلم: " من ترك مالا أو حقا فلورثته"

بينما اتجه الأحناف إلى كون الشفعة حقا شخصيا لصيقا بشخصية الشفيع و لا يمكن استعمال هذا الحق من طرف شخص آخر أو التنازل عنه للغير.⁽¹⁾

ثانيا: المنافع

المنافع لغة: النفع ضد الضر، يقال: نفعه بكذا فانتفع به، و الاسم المنفعة.

المنافع اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المنافع و توريثها إلى عدة آراء.

1- المنافع عند جمهور الفقهاء: لقد ذهب جمهور فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن المنافع أموال و يتجلى ذلك واضحا في ما يلي:

أ - المنافع عند المذهب المالكي: " و المراد بها ما يدخل في تملك المنفعة بعوض".⁽²⁾

ب - المنافع عند المذهب الشافعي: المنافع هي الأغراض أو الأعراض المستفادة من الأعيان بحسب ما هي مهياة له، فقال الزنجاني عنها: " و حقيقتها عندنا تهيؤ الأعيان واستعدادها لحصول الأغراض منها". و ضرب مثلا لذلك فقال: "إن الدار بسقوفها تهيأ لدفع الحر و البرد، و بحيطانها لدفع السراق و العُصاب عما فيها... و كذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى، و بها تستعد لحصول الغرض منها، فهي منفعتها، و هي أغراض متجددة توجد و تفني كسائر الأغراض، و هي أموال متقومة، فإنها خلقت لمصالح الأدمي

1- مروان صارة ، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،

تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ملود معمري - تيزي وزو - 2013 ص 07.

2 - صليحة بن عاشور، توريث الحقوق و الإيضاء بها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 2 - 2007 ص 112.

وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين، إذ التضمين لا يسمى مالا إلا لاشتمالها على المنافع و لذلك لا يصح بيعها بدونها⁽¹⁾

ج - المنافع عند الحنابلة: المال ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة.⁽²⁾

2- المنافع عند الحنفية و الظاهرية: قالوا أنها لا تورث باعتبارها ليست من الأموال و هو ليس شيء يمكن حيازته، بحيث أنها تنتهي بوفاة المستأجر مثلا الذي أجر أرضا لزراعتها، فتنتهي الإجازة بموته.⁽³⁾

إن ما يمكن ترجيحه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على الرأي الذي قدمه الأحناف والظاهرية لأن المنافع هي الغاية المرجوة من الأموال، لذا نجد أن الطبع يميل إليها. و تقبل بطبيعتها الانتقال إلى الورثة.

المطلب الثاني

مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري

نتناول في هذا المطلب مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري على النحو الآتي:

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

الفرع الثاني: ما لا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري.

1 - محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، ط، ثانية، 1398 هـ ص 225.

2- صليحة بن عاشور، مرجع سابق ص ص 102. 113.

3- أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق ص، ص 36، 38.

الفرع الأول

ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري

لقد خرج عن نطاق شرح قانون الأسرة الجزائري، تحديد مكونات التركة و بل دخل في نطاق القانون المدني و الذي حدد مفهوم الأموال و هي كالأتي:

1. العقارات: (1) بكل أنواعها و التي يتم إثبات ملكيتها بالكتابة، و لغرض استقرار المعاملات العقارية و للحصول على الصبغة الرسمية للعقود الواقعة على العقار الذي يعتبر من أهم العناصر المكونة للتركة.(2)

2. الحقوق العينية المقومة بالمال: كالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الرهن، الانتفاع و الارتفاق(3) و الامتياز و الشفعة...الخ.(4)

3 المنقولات: كالحقوق التجارية و الأسهم والتجهيزات... تنتقل للغير بحكم القانون.

كما أن حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطريق الإرث أو التصرف القانوني.

و أن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ الإجارة، بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر. لأن المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر و يورث عنه.(1)

1- تنص المادة 683 ق.م.ج على أنه: " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار."

2- رجايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الأملاك العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري - تيزي وزو. 2010 ص 31.

3 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 49799 ، 1978/06/03، المجلة القضائية، 1990 عدد 3 ص 33 (العربي بلحاج، مرجع سابق هامش رقم 1 ص 82).

4- تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

إن معرفة و ثبوت مالية الشيء و التي تكون موضوع التركة و منه الميراث أو عدمه، فيجب البحث فيه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، و هو المرجع الأصلي في كل ما يدخل في نطاق المعاملات المالية.

و الأموال هي الحقوق المالية ذات القيمة النقدية، أيا كان نوع الحق " عينيا أو شخصيا أو معنويا". و الملاحظ أن الأشياء في الأصل هي القابلة للتعامل و لها قيمة مالية، إلا أن هناك أشياء غير قابلة للتداول بحكم القانون، كالمخدرات و لا يمكن أن تصبح محلا لحق إذ هي خارجة عن دائرة التعامل لأن موضوعها مخالف للنظام العام و الآداب العامة. أما الأشياء المباحة، التي لا مالك لها كالطيور البرية، تعتبر مملوكة لمن يضع يده عليها أول مرة. و متى حازها تصبح بدورها شيئا قابلا للتعامل فيه.⁽²⁾

الفرع الثاني

ما لا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري قد سكت أيضا عن مسألة تحديد ما لا يعتبر من التركة إلا أن التعويض لا يعد ميراثا. هذا ما قضت به المحكمة العليا "التعويض - ليس من عناصر التركة و عدم خضوعه لأحكام الإرث بحيث أسند الحكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية واعتمد على المبدأ أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها و تملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته و استحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، و لخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر. المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعيًا جسامة الضرر قد طبق القانون. و من ثم فإن التعويض يعطي لكل من

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق ص 53.

2 - [Http://www.onefd.edu.dz](http://www.onefd.edu.dz)(الديوان الوطني للتعليم و التكوين عن بعد" الأموال و الأشياء").

تاريخ زيارة الموقع، 22. 04. 2016.

تضرر و لو كان غير وارث، و تقديره يكون حسب الضرر، لا حسب الفروض الشرعية المعمول بها في الميراث⁽¹⁾.

إن الديون أيضا لا تورث ذلك لأنها يتم خصمها من التركة فإن حدث و تجاوز مبلغ الدين مبلغ التركة فالورثة غير مسؤولين عن وفائها.⁽²⁾

نستخلص مما سبق أنه لا يشترط لانتقال الملكية أن تكون الأملاك في يد المتوفى أو تحت حيازته، فالعبرة في الملكية الصحيحة و الحقيقية. إذ أن هذه الأملاك تختلف باختلاف طبيعتها القانونية و التي بدورها يتم تحديد إن كانت تنتقل إلى الورثة أم لا. و ذلك لتحقيق الهدف من الميراث المتمثل في إعطاء كل وارث حقه الشرعي من التركة.

و الأملاك التي في حيازة المتوفى تنتقل بلا شك إلى من يخلفه، و ذلك فقط في الأملاك التي تقبل الانتقال إليهم أما بالنسبة للمسائل التي اختلف الفقه فيها فيمكن القول أنه ينتقل حق الرقبة فقط دون المنفعة، و ذلك إلى غاية نهاية الأجل المحدد للانتفاع و احترام المدة المنتفع بها. و إن رغب الورثة تجديد هذا الانتفاع، يرجع إلى إرادتهم مع رغبة المالك لتلك الأملاك المنتفع بها من قبل الورثة على عكس الأملاك التامة للمتوفى فتنتقل الرقبة والمنفعة للورثة و تكون ملكيتهم ملكية تامة لا يعارضهم أحد فيها.⁽³⁾

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 24770، 1982/04/14، نشرة القضاء، 1982 عدد خاص ص 153. جمال سايس، قضايا الموارث في الاجتهاد القضائي الجزائري قرارات المحكمة العليا، منشورات كلية بالجزائر. ط. أولي، (2014 ص 19)

2. العربي بلحاج، مرجع سابق ص 85.

3. محمد الشحات الجندي، مرجع سابق ص 12.

و في ختام هذا الفصل نخلص إلى أنه: يتم تحديد مكونات التركة انطلاقاً من مفهوم التركة عند الفقهاء، الذين انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والظاهرية إلى أن التركة تشمل الأموال ذاتها و التي ينتفع بها الشخص انتفاعاً عادياً سواء أكانت منقولات أو عقارات، تحت يد المالك أو نائب عنه، و كذا الحقوق العينية المقومة بمال أو المتصلة بعين من أعيان التركة، كحق الارتفاق وبعض الخيارات المالية.⁽¹⁾

الرأي الثاني: ذهب المالكية، الشافعية و الحنابلة إلى أن التركة تشمل ما كان يملكه الشخص من أموال و حقوق دون الالتزامات. كما تشمل التركة أيضاً كل الحقوق التي تقدر وتقوم بمال، كحق الارتفاق و حق المرور.⁽²⁾

وبمعرفة مفهوم التركة و مكوناتها، فإنه يتعلق بالتركة حقوق يتم إخراجها منها حسب الترتيب الآتي:

تجهيز الميث ثم تسديد ديونه فتنفيذ وصيته، و يأتي الميراث في المرتبة الرابعة و هذه الحقوق تتعلق بالتركة و التي سنتناولها في الفصل الثاني بالتفصيل.

1- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 28.

2- فشار عطاء الله، مرجع سابق ص 45.

الفصل الثاني

الحقوق المتعلقة بالتركة

من المقرر قانوناً و شرعاً أن تركة الميت تنتقل إلى وريثته من بعده. إلا أن هذه التركة قد لا تؤول إليهم كلها لوحدهم، و ذلك فيما لو تعلقت بها حقوق أخرى غير حق الورثة، كأن يكون المورث قد قام بتصرفات كالاستدانة مثلاً، فيجب الوفاء بهذا الدين من تركته، أو قد يكون نذر نذراً، أو أوصى بجزء من أمواله، فيلزم تنفيذ هذه الوصية من تركته، كما أن حق المتوفى نفسه في أن تؤخذ مصاريف تجهزه و دفنه من تركته أمر توجبه الشريعة الإسلامية و يوجبه القانون.⁽¹⁾

تعرضت في هذا الفصل لبيان الحقوق المتعلقة بالتركة، من خلال مبحثين:

المبحث الأول: خصصته لتجهيز الميت، و تسديد ديونه.

المبحث الثاني: خصصته لتنفيذ وصايا الميت، و قسمة ما بقي من التركة على الورثة.

1- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 35.

المبحث الأول

تجهيز الميت و تسديد ديونه

لقد تم تقديم حق تجهيز الميت على حق تسديد الديون، فقها و قانونا لأن تجهيز الميت يعتبر من الحاجيات الشخصية و يأخذ حكم الحاجات اليومية للشخص كالكسوة و السكن وغيرها من اللوازم التي لا يمكن الحجز عليها. و إذا كانت هذه الحاجة تبقى حقا للشخص حتى عند الإفلاس، فمن باب أولى بقاء حقه في تجهيزه عند الموت. و من غير المعقول أن تكون للشخص أموال و لو كانت الديون متعلقة بها، و يستجدي له كفن.⁽¹⁾ وليبيان أحكام تجهيز الميت، و سداد ديونه، قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تجهيز الميت.

المطلب الثاني: تسديد ديون الميت.

المطلب الأول

تجهيز الميت

و قد تناولت هذا الموضوع من خلال فرعين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من تجهيز الميت.

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من تجهيز الميت.

1- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 37 و 38.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من تجهيز الميت

إن المقصود بتجهيز الميت عند الفقهاء هو: القيام بما يحتاجه الميت من حين وفاته إلى أن يتم دفنه، بحيث يشمل كلا من نفقات غسله، تكفينه، حمله و دفنه، بما يناسب أمثاله. و هذه المصاريف يتم خصمها من تركة الميت مع مراعاة أحكام الشرع في ذلك. كما يمكن أن يبادر أحد الورثة بتحمل تكاليف التجهيز و يسترد المبلغ الذي دفعه من التركة عند قسمتها. (1)

و إذا اتفق الفقهاء عموماً في جملة هذه الأحكام الشرعية، إلا أنهم اختلفوا في مسألة تجهيز الزوجة إلى رأيين:

الرأي الأول: لأبي حنيفة و أبو يوسف في أصح الأقوال عنهم و مالك في إحدى الروايتين عنه: أن تجهيز الزوجة هو واجب على زوجها في حياته، فإذا مات قبل تجهيزها، وجب ذلك في تركته سواء كانت الزوجة موسرة أو معسرة، لأن كسوتها في حياته واجبة على زوجها بصفة مطلقة. فكذا ما تكفن به بعد موتها، لبقاء بعض آثار الزوجية بينهما بعد الممات كالميراث، و يقاس على الكفن في الحكم سائر نفقات التجهيز. كما تستفيد من هذا الحق، المرأة المطلقة رجعيًا، دون المطلقة طلاقاً بائناً.

الرأي الثاني: و ذهب المالكية في المشهور عندهم و الشافعية، محمد بن الحسن من الحنفية، الحنابلة: إلى أن تجهيز الزوجة لا يجب على زوجها حال حياته، و لا في تركته بعد وفاته مطلقاً، بغض النظر عن كونها موسرة أو معسرة، فإن كانت موسرة فتجهيزها في

1- أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق ص 52.

تركته هي، و إن كانت معسرة فعلى أقاربها الذين تجب عليهم نفقتها، فإن لم يكونوا فعلى من حضر من المسلمين.(1)

و يبدو من خلال هذا الخلاف الفقهي في المسألة أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أبو حنيفة و أبو يوسف و مالك أن الزوجة يتم تجهيزها من مال زوجها، ذلك لأن الزوجة لا تزال في عصمة زوجها. و هو مسؤول على كسوتها، ملبسها و مأكلاها طوال حياتها معه وأن مصاريف تجهيزها من لحظة وفاتها إلى دفنها يتحملها زوجها.

الفرع الثاني

موقف قانون الأسرة الجزائري من تجهيز الميت

نص قانون الأسرة الجزائري على الحقوق المتعلقة بالتركة في المادة 180 منه(2) و قد جعل حق تجهيز الميت، في مقدمة الحقوق المتعلقة بالتركة. و هذا يؤكد أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الحنابلة في الموضوع، الذي يعتبر تجهيز الميت أول حق يبدأ به كونه من الحاجيات الأصلية للإنسان، و ذلك خلافا لجمهور الفقهاء الذين لم يقدموا هذا الحق.(3) وبناء على ذلك يتم تجهيز الميت في حدود أحكام الشرع، دون إسراف أو تقتير، شريطة أن ينجزها كافة الورثة.(4)

1- أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق ص 54.

2- تنص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع،

2 - الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3 - الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عسبة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة."

3- عزّ عبد العزيز، مرجع سابق ص 44.

4- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث و التركات، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر. ط. الثالثة 2005 ص 25.

و هذا ما بينته بعض القوانين العربية.

حيث نصت المادة 2/322 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: "2_...نفقات تجهيز الميت بالمعروف..."

و نصت المادة 1/4 من قانون رقم 77 المصري "بشأن المواريث" على أنه: "...أولا ما يكفي لتجهيز الميت و ما تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن..."

نستخلص مما سبق بيانه أن تجهيز الميت، يتم دون إسراف بقصد التباهي و التفاخر، فكل ما زاد عن ما تم ذكره في الكتاب و السنة كالمأتم الأربعين الليلي العديدة و ما شابهها، فهو تبذير قد يضر بالورثة.(1)

الذي يمكن ترجيحه هو ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري لأن تجهيز الميت يتم بالقدر القدر المشروع، و هذا من ثمن ماء غسله و كفنه و حنوطه و أجره الغاسل و حافر القبر. ذلك لأن هذه الأمور من لوازم الميت و لأنها تأخذ منزلة الطعام و اللباس.(2)

المطلب الثاني

تسديد الديون

لا يمكن أن تقسم التركة بين الورثة الشرعيين إذا لم تُقضى الديون عن الميت، لأنه لا تركة أصلا إن لم يتم تسديد الديون الثابتة في ذمة المتوفى.(3) صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن معلقة

1- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية - الجزائر. د.ط 2006 ص 49.
2- محمد بن صالح عثيمين، تسهيل الفرائض، دار طيبة - الرياض - ط الأولى 1983 ص 9 .
3- بن حملة سامي، المختصر في التركات و المواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري، نوميديا للطباعة - الجزائر. د.ط 2010 ص 15.

بدينه حتى يقضى عنه" أخرجه أحمد⁽¹⁾ و لمعالجة هذا الموضوع، قسمت المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الدين

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تسديد الديون.

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة من تسديد الديون.

الفرع الأول

تعريف الدين

أولاً_ الدينُ لغة: من دنته و أدنته: أقرضته. الدين و جمعه أدين و ديون.⁽²⁾

ثانياً _ الدينُ اصطلاحاً: لقد عرفه بعض العلماء بأنه: ما يثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له. وهذه الأسباب هي: العقود(كالقرض،البيع،النكاح)، الأفعال(كالغضب و استهلاك الأموال بالتعدي) و النصوص (كالنصوص التي توجب الزكاة على المكلفين و الموجبة لنفقة الأقارب).⁽³⁾

و قسم الفقهاء الديون إلى قسمين:

الأول - ديون العباد: و هي الديون التي يطالب بها العباد و يكون الشخص مطالباً بها حال حياته و مطالباً بها في تركته بمجرد وفاته، و تنقسم بدورها إلى نوعين:

1- أحمد بن حنبل مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت - 2001 حديث رقم 10599 جزء 16 ص 352.

2- لوحات منجد الطالب، دون دار النشر - لبنان - الطبعة السابعة و العشرين 1973 ص 214.

3- أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق ص 62.

1 - الديون العينية:

و هي الديون المتعلقة بأحد أعيان التركة كالأعيان المرهونة و حق البائع في المبيع إذا لم يكن قد استوفي الثمن. فلو رهن الشخص عقارا رهنا رسميا ثم مات المدين الراهن، فللدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ذلك العقار قبل أن يؤول للورثة. و دليل ذلك ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: " إِنَّ اللَّهَ مَعَ الدَّائِنِ (أي: المدينِ) حَتَّى يَفْضِيَ دَيْنَهُ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيمَا يَكْرَهُهُ اللَّهُ". أخرجه الحاكم في المستدرک. (1) و بناء على ذلك فإنه يثبت للدائن حق تتبع العقار في أي يد يكون. (2)

2 - الديون الشخصية:

و تسمى بالديون المرسلة و هي التي تعلقت بذمة المدين و لم تتعلق بأحد أعيان التركة وهي نوعين:

ديون الصحة و هي: الديون الثابتة بالبينة أو الإقرار حال الصحة.

ديون المرض: ديون المرض هي: تلك الديون الثابتة بالإقرار أثناء المرض فقط. (3)

الثاني - ديون متعلقة بحقوق الله تعالى: و هي الديون التي تثبت في ذمة المتوفى في حياته على سبيل الوجوب كحق لله. مثل الزكاة و النذور.

1. محمد ناصر الدين الألباني، سلسله الأحاديث الصّحيحة و شيء من فقہها و فوائدها، مكتبة المعارف . الرياض . د. ط

1995 حديث رقم 1000 جزء 2 ص 701.

2. العربي بلحاج ، مرجع سابق ص 60.

3. أحمد محمد علي داوود، مرجع سابق ص 66.

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من تسديد الديون

اتفق الفقهاء في مواطن، و اختلفوا في أخرى:

أولاً: ما اتفق فيه الفقهاء: اتفق الفقهاء على نوع واحد من الديون التي تدخل في حقوق التركة و هي ديون العباد الثابتة في ذمة المتوفى.

ثانياً: ما اختلف فيه الفقهاء: اختلف الفقهاء في تقديم أو تأخير ديون الله تعالى على ديون العباد على النحو الآتي:

1- عند الحنفية: " إن الديون عندهم عبارة عن مراتب أولها الديون المرتبطة بالأعيان المرهونة. ثانيها ديون الصحة و ديون المرض. و تقوم المحكمة بتعيين من يبيع التركة. و هذا الأخير يبدأ ببيع ما هو سريع التلف، ثم المنقولات فالعقارات." (1) أما بالنسبة لديون الله تعالى، فإنها تسقط عندهم بمجرد وفاة المورث لأنها متعلقة بالنية، و النية قد فانت بالموت فلا تؤدي من التركة (2) " و حجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى." (3)

2- عند المالكية: ذهب المالكية إلى أن ديون الله لا تسقط بالموت و لكنها تؤخر عن ديون العباد في الترتيب و يتم إخراجها من كل التركة و لو استغرقتها كلها. (4)

1- محمد أبو زهرة، مرجع سابق ص 51.

2- عز عبد العزيز، مرجع سابق ص 47.

3- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 51.

4- و كان عبد الله بن جعفر يقول لخازنه: اذهب فخذ لي بدين؛ فإني أكره أن أبيت ليلة إلا و الله معي بعد ما سمعت من رسول الله (ص) فذكر الحديث. (محمد ناصر الدين الألباني، مرجع سابق ص 107).

3- عند الشافعية و ابن حزم الظاهري: ذهب فقهاء المذهب الشافعي و الفقيه ابن حزم الظاهري إلى تقديم ديون الله على ديون العباد⁽¹⁾ لقول الرسول ﷺ: "دين الله أحق أن يقضى" أخرجه الطبراني.

و نستخلص من الآراء الفقهية أنه في جميع الأحوال ديون العباد الثابتة تدخل في حقوق التركة، أما الديون الغير الثابتة سواء تعلقت بحقوق العباد أو بحقوق الله تعالى فإن لكل مذهب موقفه و حججه.

و الذي يمكن ترجيحه في هذه المسألة هو ما ذهب إليه المالكية في تقديم ديون العباد لأنها من الديون الخاصة، و التي تثبت بعوض من مال المورث أو في ذمته، و لم يسقطوا ديون الله تعالى إذا ثبت هذا الدين في حياته. و لم يقدموا ديون الله على التي يطالب بها العباد كما فعل الشافعية و ابن حزم الظاهري، و لم يسقطوها كما فعل الحنفية. و لأن ديون الله تعالى مبنية على المسامحة، أما ديون العباد مبنية على المشاحة (المطالبة).

الفرع الثالث

موقف قانون الأسرة الجزائري من تسديد الديون

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

1- منال محمود المشني، مرجع سابق ص 58.

و هذا ما نصت عليه المادة 2/180 من قانون الأسرة: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: "...2... الديون الثابتة في ذمة المتوفى...". يظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية، حيث تم إسقاط ديون الله تعالى و الديون غير الثابتة في ذمة المتوفى. و ذلك وفقا لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون" و ذلك بقصد حماية دائني المورث من تصرفات الورثة في المنقولات خاصة، و الذي يؤدي إلى أن الغير حسن النية لا يطالب بها لأن الوارث يكتسبها وفقا لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية".⁽¹⁾

و على نهج قانون الأسرة سارت مدونة الأسرة المغربية في المادة 3/322 حيث نصت على: "ديون الميت" و لم تحدد نوع هذه الديون إن كانت شخصية أم عينية. و لم تذكر ديون المتعلقة بحقوق الله تعالى.

المبحث الثاني

الوصية و الميراث

بعد تجهيز الميت و دفنه، و تمام سداد ديونه وفقا لما سبق توضيحه، " نخرج من التركة وصية المورث، في حدود ثلث المال و ما زاد عن الثلث يوقف على إجازة الورثة."⁽²⁾ و إن اتسعت التركة لكل هذه الحقوق، فإن ما بقي منها يؤول للورثة عن طريق الميراث. نتناول هذين الحقلين، الوصية و الميراث، من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تنفيذ الوصية

المطلب الثاني: الميراث.

1- زواوي فريدة، "مدي تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة" لا تركة إلا بعد سداد الديون المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية" - الجزائر- 1995 العدد 2 ص 332.
2- أحمد الحجي الكردي، زكاة المال الموروث و هو مجهول النوع و المقدار، د. دار النشر- الكويت - د.ط 2007 ص 8.

المطلب الأول

تنفيذ وصية الميت

إنّ للوصية أهمية دنيوية وأخروية، حيث أجاز الشرع للفرد حق التصرف في 3/1 من ماله وصية لمستحقها قربة إلى الله تعالى. و لتوضيح أحكام الوصية باعتبارها حقا من الحقوق المتعلقة بالتركة، قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: تعريف الوصية و مشروعيتها

الفرع الثاني: الوصية كحق في التركة في الفقه الإسلامي

الفرع الثالث: الوصية كحق في التركة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول

تعريف الوصية ومشروعيتها

أولاً: تعريف الوصية

1- الوصية لغة: مصدر من وصى، و وصى - بالتشديد و التخفيف- تعني الإيصال، مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، و يقال أرض واصمة أي متصلة النبات.

و تطلق على الإيصال بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل ما حال الحياة أو بعد موته، وتطلق أيضا على جعل المال للغير، يقال: وصيت بكذا لفلان: أي جعلته له.

والوصايا جمع وصية تعم الوصية بالمال.⁽¹⁾

2- الوصية اصطلاحاً: "الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁽¹⁾

1- عبد الرؤوف تاج العرفين المناوي، التوقيف على مهمة التعاريف، دار عالم الكتب - القاهرة - 1990 ص 833.

ثانيا: مشروعية الوصية

تثبت مشروعية الوصية بالكتاب و السنة و الإجماع.

1- أما في الكتاب: فقد ثبتت مشروعية الوصية في آيات كثيرة منها: قوله تعالى:

" من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضارّ وصية من الله و الله عليم حلِيم".(2)

2- أما في السنة: فقد ثبت عن رسول الله ﷺ أحاديث كثيرة منها : "ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلا الله عليه و سلم قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبني ليلتين، إلا و وصيته مكتوبة عنده" أخرجه البخاري.(3)

3- أما الإجماع: لقد اتفق الفقهاء على جواز الوصية و لم ينقل عن أحد منهم قديما و حديثا أنه قال بعدم مشروعية الوصية أو منعها.(4)

الفرع الثاني

الوصية كحق في التركة في الفقه الإسلامي

إذا تمت الوصية بتوفر أركانها و شروطها ترتب عليها حكمها و هو ثبوت الملكية للموصى له فيما أوصى له به، و كان له حق التصرف فيها و تورث عنه بعد مماته. و إذا كان الموصى له بالمنفعة ملكها على حسب نص الوصية من حيث نوع الانتفاع و تكون رقبة العين الموصى بمنفعتها ملكا لورثة الموصى لكن ملكيتها ناقصة حتى يستوفي الموصى له حقه في منفعتها.

1- العربي بلحاج، مرجع سابق ص 64.

2- سورة النساء: 12.

3- البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة - بيروت - د. س. ن. حديث رقم 2738 جزء 3 ص 35.

4- دربال حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية

جامعة محمد خيضر - بسكرة. كلية الحقوق و العلوم الإسلامية، 2014 ص 5.

ما دام الموصى حيا فله الحق في الرجوع عن وصيته لأنه لم يحصل إلا الإيجاب وحده فله العدول عنه لأنه لم يتم العقد.⁽¹⁾ . هذا، و أحكام الوصية أحكام شرعية دقيقة، نتناول منها ما يلزم موضوع البحث:

أولاً: ما اتفق فيه الفقهاء: أن الوصية لا تتعدي ثلث التركة بأي حال من الأحوال⁽²⁾ و إن زادت فبإجازة الورثة، و لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة كذلك.

ثانياً: ما اختلف فيه الفقهاء: اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للوصية على النحو الآتي:

1- ذهب الأئمة الأربعة و الزيدية: إلى أن الوصية ليست واجبة و لا مفروضة، و إنما يختلف حكمها باختلاف الأحوال. فقد تكون الوصية واجبة، مندوبة محرمة أو مباحة.⁽³⁾

2- و ذهب داود الظاهري و طاووس و إياس و قتاد و ابن جرير الطبري: إلى أن الوصية واجبة للوالدين و الأقربين غير الوارثين⁽⁴⁾ و استدلوا بقوله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين".⁽⁵⁾

3- ذهب ابن حزم: إلى القول بأن الوصية فرض على كل من ترك مالا و استدل بقوله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين".⁽⁶⁾

1- عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق ص 263.

2- من حديث سعد بن أبي وقاص عن النبي(ص): " قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله. قال لا، قلت الشطر قال: لا. قلت الثلث، قال الثلث و الثلث كثير إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس." أخرجه البخاري.

3- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 49.

4- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 108.

5- سورة البقرة: 180.

6- سورة النساء: 12.

و الذي يمكن ترجيحه من هذا الاختلاف ما ذهب إليه الأئمة الأربعة و الزيدية في كون الوصية لا تعتبر لا فرضا و لا واجبا في حق أصحاب الأموال، لكون الوصية تتعلق بنية الموصى فلا يجبره في ذلك أحد. فإرادته المنفردة يحدد مصير جزء من أمواله عن طريق الوصية، إلى غير وراثته.

تتعلق الوصية بالتركة بعد موت الموصى له باتفاق الفقهاء، لأنها تبرع مضاف لما بعد الموت. و ذلك بعد خصم نفقات تجهيز الميت و سداد ديونه من التركة.

الفرع الثالث

الوصية كحق في التركة في قانون الأسرة الجزائري

لقد أورد المشرع أحكام الوصية في قانون الأسرة⁽¹⁾ في المواد 184 إلى 201. حيث نصت المادة 184 منه على مفهوم الوصية بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع". و يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ برأي الفقيه ابن عابدين من الحنفية، رغم الانتقادات الموجه له في أن الوصية ليست تمليكا في كل الحالات كأن تكون الوصية بإسقاط حق معين كإبراء المدين من دينه. قصد المشرع الجزائري من كلمة "تمليك" أن الوصية قد تكون بالأعيان أو بمنفعة كالسكن أو زراعة أرض.⁽²⁾ أما بالنسبة لعبارة "مضاف بعد الموت" أراد المشرع أن يبين أن التصرف الذي تم أثناء حياة الموصى لا يرتب آثاره إلا بعد موته، و في حال ما إذا ترتب هذا الأثر أثناء حياته اعتبر

1. تنص المادة 775 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص

القانونية المتعلقة بها". يجب تعديل مصطلح "الأحوال الشخصية" إلى "قانون الأسرة"

2. شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1. 2009 ص 13.

التصرف هبة لا وصية. و كلمة "تبرع" لأن هذا التصرف ملزم لجانب واحد و بدون عوض و لا يأخذ الموصى مقابلا لوصيته.(1)

أما بالنسبة لتصرفات مرض الموت فإنها لا تنفذ في حق الورثة.

ونصت المادة 189 ق.أ.ج على أنه: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى." و في حالة ما إذا كانت الوصية لوارث، توقف على إجازة باقي الورثة.

المطلب الثاني

الميراث

بعد استثناء الحقوق السالفة من التركة (تجهيز الميت، سداد ديونه و تنفيذ الوصية) يوزع الباقي من التركة على الورثة لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر" أخرجه البخاري. فنبدأ بأصحاب الفروض فالعصبات ثم ذوي الأرحام. و إن بقي شيء من التركة فيتم رده على أصحاب الفروض ما عد الزوجين⁽²⁾. و في حال عدم وجود وارث تؤول التركة للخبزينة العامة. و لبيان أحكام "الميراث" كحق من حقوق المتعلقة بالتركة قسمت هذا المبحث إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: تعريف الميراث.

الفرع الثاني: أسباب الميراث و شروطه و موانعه.

الفرع الثالث: أصناف الورثة.

1- دريال حكيم ، مرجع سابق ص 3.

2- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 56.

الفرع الأول

تعريف الميراث

أولاً: الميراث لغة: يطلق لفظ الميراث في اللغة ويراد منه أحد الأمرين:

1_ معنى المصدر: يقال ورث إرثاً و ورثة و ميراثاً. و يطلق على معنيين:

أ - البقاء: و منه سمي الله تعالى: "الوارث"، أي البقاء بعد فناء الخلق. لقوله تعالى " رب لا تذرني فردا و أنت خير الوارثين". (1)

ب - انتقال الشيء: من شخص إلى آخر انتقالاً حسياً كانتقال الأموال و الأعيان، أو انتقالاً معنوياً كانتقال العلم و الأدب و الخلق⁽²⁾. و من هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: " إن العلماء هم ورثة الأنبياء"⁽³⁾ لأن العلم بقية الأنبياء.

2 _ معنى اسم المفعول و هو مرادف للإرث، و يراد به - المواريث - الأصل و البقية.⁽⁴⁾

ثانياً: الميراث اصطلاحاً: و للميراث عدة معاني منها الخلافة عن المتوفى في كل أملاكه بأي سبب من الأسباب الموجبة لذلك، فيقال أن هذا الشيء ميراث لفلان أي انتقال الملكية التامة بسبب الميراث.⁽⁵⁾ و أنه حق قابل للتجزئة يثبت لمستحق بعد موت من له ذلك لقرابة بينهما و نحوها من الأسباب.⁽⁶⁾

1- سورة الأنبياء: 89.

2- تاج العروس، من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.س.ن، جزء 5 ص 381.

3- أحمد بن حنبل، مرجع سابق، حديث رقم 21715، ص 46.

4- أنيس، إبراهيم و آخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، طبعة ثانية 1992 ص 318 .

5- يوسف قاسم، مرجع سابق ص 63.

6- أحمد يوسف بن محمد الأهدل، بداية علم الفرائض، دار طوق النجاة - بيروت - الطبعة الرابعة، 2007 ص 20.

الفرع الثاني

أسباب الميراث، شروطه و موانعه

أولاً: أسباب الميراث

1. أسباب الميراث في الفقه الإسلامي:

أ - الأسباب المتفق عليها:

السبب الأول: النكاح

و هو الزواج الصحيح الذي لم يتم الاتفاق على فساده.⁽¹⁾ فالزوجية توجب التوارث بين الزوجين سواء دخل بها أم لم يدخل بها، لكن إذا تم عقد الزواج و استوفي أركانه و شروطه، و لم يوثق لدى الجهات الرسمية و توفي أحد الزوجين، فالذي على قيد الحياة يرث الميراث. أما إذا وقع الطلاق بين الزوجين في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

1. **الطلاق الرجعي:** و هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها. سواء كان في الطلقة الأولى أو الثانية مع بقاء الرابطة الزوجية إلا غاية نهاية العدة الشرعية⁽²⁾ و في حالة وفاة أحد الزوجين قبل نهاية العدة الشرعية يرث الزوج الحي الزوج الميراث.

2. **الطلاق البائن:** قد يحدث أن الزوج يطلق زوجته و هو في حال صحته فهنا لا توارث بين الزوجين.⁽³⁾ لكون الطلاق البائن يقطع العلاقة الزوجية.

1- أحمد دكار، مسائل تطبيقية في الميراث و الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر. د.ط ، 1986، ص 10.

2- عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق ص 144.

3- جمعة محمد محمد بزاج، مرجع سابق ص 187.

و إذا كان الطلاق البائن قد وقع الزوج و هو في مرض موته، و الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط ثلاث هي:

- أن يعجز مريض الموت مرض الموت عن قضاء مصالحه.
- أن يكون الزوج مريضاً بمرض ينتهي به إلى الموت.
- أن يموت الشخص بالفعل. (1) و يثبت الميراث للزوجة المطلقة، عملاً بنقيض ما رغب فيه الزوج المريض مرض الموت. (2)

السبب الثاني: النسب

قربة للميت المخصصة في فروع و أصوله و حواشيه. (3)

ب - الأسباب المختلف فيها:

سبب الولاء: و الولاء نوعان: ولاء الولاية، و ولاء العتق، فأما ولاء العتق و هي قرابة حكمية بين المعتق و عاتقه. فإذا مات العاتق و ليس له صاحب فرض أو عصابة فيرثه.

ولاء الولاية فهو ما كان بسبب الحلف و المعاقدة و هو أمر جاهلي، و بقي مدة في أول أمر الإسلام، (4) و إليه يشير قوله تعالى: "و الذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم". (5)

إن الفقهاء قد اختلفوا في "الولاء" كسبب للميراث

1- شبرور نورية، مرجع سابق ص 18.

2- عبد الحسيب سند عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، د. دار النشر - القاهرة. 2007 ص 32.

3- عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الرحمان السيد الهاشمي، الوجيز في الفرائض، دار ابن الجوزي د. ط، د س ن، د. بلد ص 31.

4- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 29.

5- سورة النساء: 33.

حيث أن جمهور الفقهاء: لم يعتبروا الولاء سببا موجبا للتوارث و قالوا أنه نسخ بآيات المواريث.

في حين اعتبر الحنفية: "ولاء الموالاة سببا من أسباب الميراث، غير أنه يأتي في المرتبة التالية لتوريث ذوي الأرحام. (1)

و يظهر أن الراجح بين الرأيين الفقهيين هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأن الولاء قد زال بزوال الرق و العبودية و أنه ليس سببا موجبا للتوارث، في وقتنا الحاضر.

2. أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري

إن المادة 126 ق.أ.ج قد بينت أسباب الميراث في القرابة و الزوجية و هي القرابة و الزوجية.

أ - القرابة : و هي صلة نسبية تربط الوارث بمورثه. و تشمل 4 جهات (2)

جهة البنوة: "الفروع" و هم أولاد الميت المباشرين و غير المباشرين.

جهة الأبوة: "الأصول" و هم الأب و الأم و الجد و الجدة مهما علوا.

جهة الأخوة: و هم إخوة الميت ذكور و إناث، بغض النظر إن كانوا أشقاء أو لأب أو لأم

و فروعهم. (3)

جهة العمومة: و هم فروع الأجداد و الجدات و فروعهم مهما نزلوا. (4)

1- يوسف قاسم، مرجع سابق ص 80.

2- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 62.

3- العربي بلحاج، مرجع سابق ص 130.

4- مسعود الهلال، مرجع نفسه ص 62.

و يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار، و يثبت أيضا في نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه. بأنه ولد على فراشه مع زوجته و يحق للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب و ما يسمى ب "le test ADN". (المادة 40 ق.أ.ج) (1)

ب - الزوجية:

يشترط في الزوجية لتكون سببا في الميراث أن تكون قائمة وقت وفاة المورث. فلو مات أحد الزوجين و الزوجية قائمة ورث الحي منهما الزوج المتوفى، و يجب التمييز بين ثلاثة حالات في الزوجية:

الحالة الأولى: الزوجية الصحيحة

تكون الزوجية صحيحة بتوفر الأركان المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري و المتمثلة في رضا الزوجين. و الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، و المتمثلة في أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان و انعدام الموانع الشرعية للزواج.

كما نصت المادة 130 من نفس القانون على أنه: " لا يشترط البناء (الدخول) لاستحقاق الميراث". فيكفي أن يكون هناك عقد زواج عرفي أي بقراءة الفاتحة في مجلس العقد مع توفر الولي و الشاهدان و الاتفاق على الصداق و ذلك في حالة اقتران الخطبة بالفاتحة و أن الفاتحة تعتبر عقد زواج صحيح يرتب كل آثاره و التي من بينها التوارث بين الزوجين، و ذلك بتسجيل العقد العرفي لدي المحكمة بأثر رجعي (المادة 22 من ق.أ.ج)

الحالة الثانية: حالة بطلان (2) الزواج أو فساده (3)

1- العربي بلحاج، مرجع نفسه ص 130.

2- "البطلان يكون باشتغال عقد الزواج على أحد الأوصاف المنصوص عليها في المواد 32، 33/1 من ق.أ.ج (مسعود الهلال، مرجع سابق، هامش رقم 1 ص 64).

لا يترتب الميراث في حالة بطلان عقد الزواج وفقا لنص المادة 131 ق.أ.ج. و كذلك بالنسبة للزواج الفاسد⁽¹⁾ "كناكح امرأة خامسة و الذي يترتب ثبوت النسب و سقوط حق الزوجة في الميراث."⁽²⁾

الحالة الثالثة: ثبوت الميراث بعد الطلاق

إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، و هذا حسب المادة 49 ق.أ.ج، و بعد إجراء عدّة محاولات الصلح. و التي يجريها القاضي، و هو ما يتنافي مع أحكام الشريعة الإسلامية. فبفوات العدّة الشرعية والمبينة في المواد من 58 - 61 من ق.أ.ج، لا تترث الزوج الحي الزوج الميت. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في حالة وفاة أحد الزوجين قبل الحكم بالطلاق، فيحق للزوجة أن تترث و لو كان الطلاق صحيحا و قد تجاوز العدّة الشرعية. و من المقرر قانونا أنه يستحق الحي من الزوجين الإرث أثناء عدّة الطلاق.⁽³⁾

ثانيا: شروط الميراث

1- شروط الميراث في الفقه الإسلامي

يجب أن يتوفر في الميراث شروط معينة لكي ينتج أثاره في انتقال المال من المورث إلى الورثة و هي شرطان:

1- تنص المادة 34 ق.أ.ج. على أنه " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الإستبراء".

2- سبط المارديني، الرّحبية في علم الفرائض، دار القلم - دمشق - ط. ثامنة، 1998 ص 33.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 101444، 1993/12/21، المجلة القضائية، 1996 عدد 2 ص

73. (جمال سايس، مرجع سابق ص 251).

الشرط الأول: موت المورث حقيقة أو حكما: حتى تكون بصدد خلافة للمال فلا بد من موت المورث إما بحكم من القاضي أو بثبوت الموت الحقيقي.⁽¹⁾

- الموت الحقيقي: يكون بانعدام الحياة بعد وجودها، و يثبت بمشاهدة الشخص وقت الوفاة أو بالبينة أو أي وسيلة أخرى.

- الموت الحكمي: هو الموت الاعتباري للشخص، و هذه الحالة خاصة بالمفقود الذي قد طال غيابه و لا يعرف إن كان على قيد الحياة أم لا. فيرفع الأمر إلى القضاء للبحث والتحري في الظروف و القرائن الملائمة. و الحكم بالفقد ثم يليه الحكم بموته.

الشرط الثاني: حياة الوارث حقيقة أو حكما: التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث، حقيقة أو حكما "تقديرية".⁽²⁾

2- شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري:

نص قانون الأسرة على شروط الميراث في المادتين 127 و 128 و هي شرطين:

الشرط الأول: موت المورث حقيقة أو حكما.

موت المورث يأخذ صورتين بحيث يتحقق إحداهما يتحقق الشرط و ذلك يكون بالموت الحقيقي أو الموت الحكمي على النحو الآتي:

1 - الموت الحقيقي: أي مفارقة الحياة و انسحاب الروح من الجسد إلى بارئها، و يتم إثباته بالمشاهدة و المعاينة لمن حضر الوفاة أو بشهادة طبية و ذلك من طرف الورثة أو من له مصلحة في ذلك.

1- محمد الشحات الجندي، مرجع سابق ص 68.

2- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر. ط. ثانية 1999 ص

2 - الموت الحكمي (حالة المفقود): أي بحكم من القاضي بعد رفع الدعوى من طرف ذي مصلحة. استنادا إلى القرائن و الأحوال الدالة على موته. و له حالتين:

الحالة الأولى: حالة عدم غلبة السلامة

في هذه الحالة يقوم القاضي بالتحري، و إن وصلت نتيجة البحث إلى عدم معرفة حياته من مماته خلال 4 سنوات من البحث يصدر القاضي الحكم بالفقد و الذي يليه حكما بموته في الحالات التي يهاجر الشخص إلى أماكن لا يعم فيها السلام كهجرة الشخص لدولة وقع فيها زلزال فانقطعت أخباره.

الحالة الثانية: حالة غلبة السلامة

في الحالة التي يهاجر فيها الشخص إلى أماكن يعم السلام فيها، فيعتبر ميتا بمجرد الحكم بموته. و ذلك خلال 4 سنوات من التحري مضاف إليها مدة التي يراها القاضي مناسبة، ثم يحكم بموته. و قد نضم المشرع الجزائري أحكام المفقود بموجب النصوص 109 إلى 115 ق.أ.ج.(1)

الشرط الثاني: حياة الوارث حقيقة أو حكما

1 - حياة الوارث حقيقة: لاستحقاق الميراث يجب أن يكون الشخص الذي تؤول إليه التركة حيا بعد موت المورث و تكون حقيقة أي الشخص الذي نلمس حياته بيننا". و تثبت بالبينة أو الشهادة.

2 - حياة الوارث حكما: حياة الجنين الذي لا ندرى إن كان سيولد حيا أم سيولد ميتا(2) و هذا ما نصت عليه المادة 134 ق.أ.ج (1)

1- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 70.

2- محمد طه أبو العلا خليفة، أحكام الموارث "دراسة تطبيقية"، دار السلامة - القاهرة - ط. ثانية

جعل المشرع الجزائري ميراث الحمل تقديرا لا من وقت موت المورث و إنما من وقت افتتاح التركة، الذي يأخذ مدةً زمنية طويلة و ما يسمح للحمل بالظهور. و يحفظ للحمل أوفر النصيبين (نصيب الذكر). و هذا ما بينته المادة 128 من ق.أ.ج.(2) فإن ولد الجنين حيا و لو بعلامة دالة على ذلك كالصراخ، في هذه الحالة استحق من التركة ما قدر له حسب جنسه حتى و إن مات بعد ذلك. فهنا ينتقل مركزه القانوني من الوارث إلى المورث فيرثه وورثته بدوره. أما إذا ولد ميتا فلا شيء له و يعاد قسمة التركة من جديد على أساس أنه غير موجود.

ثالثا: موانع الميراث

المانع لغة: هو الحائل بين الشيئين. من مادة منع، تقول منعت الرجل من شيء أي أحلته و بينه و بين ذلك الشيء.(3)

أما اصطلاحا: ما تفوت به أهلية الإرث، مع قيام سببه و توافر شروطه، و يسمى بالمحروم من الميراث.(4)

سنتناول موانع الميراث على النحو الآتي:

1 - القتل:

أ - القتل كمانع للميراث في الفقه الإسلامي

قد اختلف الفقهاء في القتل الذي يؤدي للمنع من الميراث على النحو الآتي:

2005 ص 8.

1- تنص المادة 134 من ق.أ.ج على أنه: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة."

2- مسعود الهلال، مرجع سابق ص 71.

3- ابن منظور محمد بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت - 711هـ ص 343.

4- سعيد بويزري، مرجع سابق ص 22.

عند الحنفية: إن كل قتل يوجب الكفارة فهو مانع للميراث. أي القتل العمد و شبه العمد و الخطأ و الجاري مجرى الخطأ.⁽¹⁾

عند المالكية: إن القتل المانع للميراث هو القتل عمدا و عدوانا، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد الزور و أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه فعلا.⁽²⁾

عند الشافعية: ذهبوا إلى عموم اللفظ، حيث أن القتل المانع للميراث عندهم هو كل قتل دون النظر إلى نوعه⁽³⁾ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس للقاتل شيء ".⁽⁴⁾

عند الحنابلة: إن القتل المانع للميراث هو الذي الدية أو الكفارة، و يشمل هذا القتل العمد و شبه العمد، و القتل الخطأ و ما أجري مجراه، و القتل بالتسبب، و قتل الصبي النائم.⁽⁵⁾

ب - القتل كمانع للميراث في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة الجزائري على القتل كمانع للميراث في المادة 135 منه. و التي تقضي بأنه: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

. قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

. شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه

. العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية. "

1- منصور كافي، علم الفرائض (الموارث) في الشريعة و القانون، دار العلوم - الجزائر- د.ط، 2005 ص 45.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق ص 58.

3- محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية و تطبيقها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية - غزة - 2008 ص 16.

4- أبي داود، مرجع سابق، حديث رقم 3818 ص 863.

5- جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق ص 211.

و تنص المادة 136 ق.أ.ج على أنه " الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره."

واضح أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي في شأن تحديد نوع القتل الذي هو مانع للميراث. و لقد أكدت المحكمة العليا توجه المشرع بشأن موضوع القتل، و ذلك من خلال قرارها⁽¹⁾ على قتل المورث عمدا مانع للميراث و الممنوع من الميراث لا يحجب غيره. و من المقرر قانونا أن قاتل المورث عمدا ممنوع من الميراث، و أن في قضية الحال أن الأب هو القاتل فإنه لا يحجب ابنه طبقا للمادة 136 من ق.أ.ج. و أن قضاة الموضوع لما اعتبروا الطاعن محجوبا حجب حرمان بسبب القتل الذي قام به والده فإنهم قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

استثناء: القاتل خطأ، هنا القاتل يرث من التركة دون الدية و الذي نصت عليه المادة 137 ق.أ.ج و التي تنص بأنه: " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض."

2. الردّة و اللعان

أولاً: الردّة

الردّة لغة : الرجوع.

الردّة اصطلاحاً: الرجوع عن الإسلام، كارتداده إلى دين غير الإسلام.⁽²⁾

1. الردّة في الفقه الإسلامي

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 122724، 1995/07/25، المجلة القضائية 1998 عدد 1 ص

126. (جمال سايس، مرجع سابق ص 898).

2- سعيد بويصري، مرجع سابق ص 25.

1- ميراث المرتد من غيره:

"اتفق الفقهاء على عدم توريث المرتد من المسلم أو غيره بسبب رّدته و تركه دين الإسلام، لقول الله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً".⁽¹⁾ لأنه ليس هناك صلة شرعية بين الكافر و المسلم. و هذا المرتد عمل على تمزيق هذه العلاقة"

2- ميراث الغير من المرتد:

اختلف الفقهاء فيه إلى رأيين:

الرأي الأول: لأب حنيفة: أن المرتد إذا مات يفصل في أمواله، فما اكتسبه قبل رّدته يكون لورثته المسلمين. فيعتبر ميتا من وقت رّدته. و ما اكتسبه بعد رّدته يوضع في بيت مال المسلمين.

الرأي الثاني: لراوي الحسن بن زياد: أن ورثة المرتد هم الذين يثبت لهم الاستحقاق من وقت الرّدّة إلى الموت.⁽²⁾

2 - الرّدّة في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة صراحة في المادة 138 ق.أ.ج⁽³⁾ على اعتبار "الرّدّة" مانع من موانع الميراث. فالمرتد يفقد أهلية الميراث، فلا يستحق شيئا من تركة المورث بسبب رّدته. غير أن قانون الأسرة لم ينص على مصير أموال المرتد، هل تنتقل إلى الورثة، أم تؤول إلى الخزينة العامة.

1- سورة النساء: 141.

2- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص ص 29- 86.

3- تنص المادة 138 ق.أ.ج على أنه: "يمنع من الإرث اللعان و الردة".

غير أن اكتساب الجنسية الأجنبية لا يمنع من الميراث ما لم يثبت ردّة المستفيد من هذه الجنسية.⁽¹⁾ ولقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها، و اعتبار الردة مانعا من الميراث، و قد أزلت الغموض بشأن اختلاف الجنسية حيث أوضحت أن اختلاف الجنسية بين المورث و الوارث لا يعتبر مانعا من الميراث، ما دام الدين يوحدهما.⁽²⁾

ثانيا: اللعان

1- اللعان في الفقه الإسلامي

أ - تعريف اللعان

اللعان لغة: من المباعدة، و منه لعنة الله أي أبغده و طرده.⁽³⁾

اللعان اصطلاحا: إذا رمى رجل زوجته بالزينة.⁽⁴⁾

ب - دليل اللعان في القرآن و السنة

في الكتاب: قوله تعالى "و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين".⁽⁵⁾

في السنة: قول رسول الله ﷺ: عن نافع عن عمر أن رجلا لاعن امرأته في عهد رسول

الله ففرق رسول الله بينهما، و ألحق الولد بأمه قال نعم. أخرجه البخاري و مسلم.⁽⁶⁾

1- أعمر يحيوي، نظام الموارث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل - الجزائر. د.ط 2011 ص 23.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33509، 1984/07/09، المجلة القضائية، عدد 3 ص 60. جمال سايس، مرجع سابق ص 291.

3- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1984 ص 119.

4- سعيد بويصري، مرجع سابق ص 26.

5- سورة النور: 6.

6- البخاري، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعة حديث رقم 2036. و مسلم، كتاب اللعان، حديث رقم 1494.

ج - أثر اللعان

تنتهي الرابطة الزوجية بمجرد الملاعنة. و لا يثبت الميراث بين الزوجين، فلا يرث الزوج زوجته الملعن. و لا يرث أيضا الولد من الزوج، حتى و إن ثبت أنه ابنه. بل يرث من أمه لأن النسب إليها متيقن و التي ترثه بدورها⁽¹⁾

2- اللعان في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر المشرع الجزائري اللعان مانعا للميراث و ذلك بصريح المادة 138 من ق.أ.ج.التي جاء فيها: " يمنع من الإرث اللعان..."، لم تبين هذه المادة و لا أي مادة أخرى من هذا القانون أثر اللعان على العلاقة الزوجية، و لم يبين كذلك المقصود من ولد اللعان، أو كيفية اللعان⁽²⁾. و العمل في هذه المسائل يكون بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222.

ثالثا: اختلاف الدين:

1. اختلاف الدين في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدين بين المورث و الوارث، مانع من الميراث.⁽³⁾

و يقصد من اختلاف الدين عدم اتحاد دين المورث مع دين الوارث كأن يكون أحدهما مسلما و الآخر غير مسلم. مثلا الزوج المسلم لا يرث من زوجته المسيحية لقول الله تعالى "

1- سعيد بويصري، مرجع سابق ص 26. و محمود سالم مصلح، مرجع نفسه ص 90.

2- و هذا ما أكدته المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592، 2009/10/15، المجلة القضائية، 2010، عدد 1 ص 245. (جمال سايس، مرجع سابق ص 1496).

3- محمود سالم مصلح، مرجع سابق ص 72.

و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" (1) "و قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث أهل ملتين شيء" (2) فالميراث إذن لا يثبت إلا بين أبناء دين واحد" (3)

2. اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري

هذا المانع من الميراث لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري رغم كونه محل إجماع الفقه الإسلامي، و عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة، فإن العمل القضائي في الجزائر يسير وفقا لأحكام الفقه الإسلامي. وهذا ما أكدته المحكمة العليا "على أن اختلاف الدين مانع للميراث و من المقرر شرعا أن الكافر لا يرث المسلم لقول رسول الله صلا الله عليه وسلم: "لا يرث الكافر المسلم و المسلم الكافر" و "لا يتوارث أهل ملتين شيئا" و "لما تبين في قضية (ل.ص) ضد (لا.م) أن الطاعن لم يعتنق الإسلام ما دام لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهات المؤهلة لذلك إلا بعد وفاة أمه المسلمة فإنه لا توارث بينهما." (4)

الفرع الثالث

أصناف الورثة

إن الورثة الذين تنتقل إليهم التركة، بعد استثناء الحقوق الثلاثة الأولى يتوزعون على ثلاث أصناف فقها و قانونا وهم:

1. سورة النساء: 141.
2. أخرجه أبو داود، سننه، صحيح سنن أبي داود، الجزء الثاني، ، حديث رقم 2527، دار الفكر 275 هـ ص 563.
3. محمد الشحات الجندي، مرجع سابق ص 79.
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 123051، 1995/07/25، ، المجلة القضائية، 1996 عدد 1، ص 113 (جمال سايس، مرجع السابق ص 248)

الصف الأول: أصحاب الفروض⁽¹⁾

1. أصحاب الفروض في الفقه الإسلامي⁽²⁾

المراد بالفرض الأنصبة المقدرة في كتاب الله تعالى و هي النصف، الربع، الثمن، الثلثان، الثلث و السدس.⁽³⁾ و يستحق الورثة هذه الأنصبة ما لم يكونوا مجتمعين كالآتي:

أصحاب النصف: و عددهم الورثة خمسة و هم: الزوج⁽⁴⁾، بنت صلبية، بنت ابن أخت الشقيقة و أخت لأب.⁽⁵⁾

أصحاب الربع: يخص وارثان هما: الزوج⁽⁶⁾ و الزوجة⁽⁷⁾.

أصحاب الثمن: و هو نصيب الزوجة فقط عندما يخلف الزوج فرعاً وارثاً مطلقاً.

أصحاب الثلثين: بنت صلبية فأكثر⁽⁸⁾، بنتي ابن فأكثر⁽⁹⁾، الأختين الشقيقتين أو لأب فأكثر⁽¹⁰⁾

أصحاب الثلث: الأم⁽¹¹⁾، إخوة لأم⁽¹⁾، الجدّ مع الإخوة⁽²⁾

1- سعيد بويزري، مرجع سابق ص 29.

2- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 161.

3- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 160.

4- يأخذ الزوج 1/2 التركة عند عدم وجود فرع وارث

5- لإنفرادهن و عدم وجود معصب.

6- يأخذ الزوج 1/4 التركة عندما يكون للزوجة فرع وارث مطلقاً.

7- تأخذ الزوجة 1/4 التركة عند عدم وجود فرع وارث مطلقاً.

8- تأخذان 3/2 من التركة عند التعدد و عدم وجود الابن الذي يعصبهن.

9- تأخذ 3/2 من التركة عند عدم وجود ابن ابن الذي من درجتها و لا بنت صلبية و لا بنت ابن أعلى منها درجة.

10- تأخذان 3/2 التركة لعدم وجود كل من الأخ الشقيق أو لأب و ابن أو الأب.

11- تأخذ 3/1 التركة فرضاً عند عدم وجود فرع وارث مطلقاً و لا جمع من الإخوة من أي جهة كانوا.

أصحاب السدس: و هم سبعة ورثة كالآتي: أب⁽³⁾، جدة الصحيحة،⁽⁴⁾ أخت لأب، أخت شقيقة، إخوة لأم، بنت ابن.⁽⁵⁾

2. أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري

حسب المادة 140 ق.أ.ج فإن أصحاب الفروض "هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا"، وتم تحديد أصحاب الفروض و أنصبتهم المقدره في المادة 143 التي تنص: "الفروض المحددة ستة و هي: النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس. كما تم تحديد أصحاب الفروض بالتفصيل من المادة 144 إلى المادة 149. و قد ورد قانون الأسرة منطبقا كليا مع أحكام الفقه الإسلامي.

الصنف الثاني: العصابات

أ - العصابات في الفقه الإسلامي⁽⁶⁾

العاصب هو من يرث بلا تقدير فإذا انفرد أخذ جميع المال و إن كان معه صاحب فرض أخذ الباقي بعده و إن استغرقت الفروض التركة سقط من الميراث.⁽⁷⁾ و تنقسم إلى ثلاثة أقسام: عاصب بالنفس _ بالغير _ مع الغير.

1. يأخذون 3/1 عند تعددهم.

2. لما يكون الثلث أحظي له من المقاسمة، و عند عدم وجود أصحاب فروض.

3. عند وجود فرع وارث ذكر.

4. واحدة كانت ، أو أكثر.

5. 6/1 فرض لأخت لأب عند وجود الأخت الشقيقة كما في بنات الابن مع البنات الصلبية و هو فرض لأخت لأم، و الأخ لأم عن أفرادهم.

6. نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 121.

7. محمد بن صالح بن عثيمين، مرجع سابق ص 34.

ب - العصابات في قانون الأسرة الجزائري:

يتضح من نص المادة 150 ق.أ.ج أن: "العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما باقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، و إن استغرقت الفروض التركة فلا شيء" و هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، و وجود الابن على قيد الحياة، يحجب غيره من العصابات.(1)

و العاصب 3 أنواع: عاصب بالنفس (2)، عاصب بالغير(3)، عاصب مع الغير.(4)
الصنف الثالث: ذوي الأرحام(5)

الرحم لغة: القريب مطلقا فرعا كان أم أصلا أم حاشية.

ذوي الأرحام اصطلاحا: يراد به كل من ليس صاحب فرض و لا عصبه.(6)

ترتيب ذوي الأرحام و هم عند الحنفية 10 و هم:

1. الجد الفاسد
2. أولاد البنات و أولاد بنات الابن.
3. بنات الإخوة من أي جهة كن.
4. أولاد الأخوات من أي جهة ذكور و إناث.
5. أبناء الإخوة لأم ذكورا و إناثا.

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 74123، 1991/05/1، المجلة القضائية، 1993 عدد 4 ص 83 (جمال سايس، مرجع سابق ص 220).

2- العاصب بالنفس هو كل ذكر ينتمي إلى المتوفى برابطة ذكر و هذا ما بينته المادة 152 ق.أ.ج.

3- العاصب بالغير يخص الإناث التي يعصبهن ذكر كالبنات مع أخيها و بنت ابن مع أخيها. أنظر المادة 155 ق.أ.ج

4- العاصب مع الغير و يخص الإناث التي يعصبهن بنات و هن الأخت الشقيقة أو لأب مع الفرع الوارث المؤنث. أنظر المادة 156 ق.أ.ج.

5- سعيد بويصري، مرجع سابق ص 93.

6- نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق ص 197.

6. العم لأم من الجهات الثلاثة.
7. بنات الأعمام من الجهات الثلاث.
8. العمات مطلقاً من جميع الجهات.
9. الأخوال و الخالات من جميع الجهات.
10. من يدلى إلى ما سب من الأصناف حسب ترتيبهم في الميراث⁽¹⁾

أ - ذوى الأرحام في الفقه الإسلامي

إن مرتبة ذوى الأرحام متأخرة عن مرتبة أصحاب الفروض و العصبات⁽²⁾، فإن ذوى الأرحام لا تؤول إليهم التركة إلا إذا انعدم في المسألة صاحب فرض (ما عدا أحد الزوجين) أو عصبية.

اختلف الفقهاء في توريث ذوى الأرحام إلى مذهبين:

المذهب الأول: زيد بن ثابت من الصحابة و عطاء، و به قال الأوزاعي و مالك والشافعي و الظاهري، يقول هذا المذهب بعدم توريث ذوى الأرحام.

المذهب الثاني: و هو مذهب أكثر الصحابة و التابعين و به قال أبو حنيفة و أصحابه وأحمد بن حنبل و الزيدية و بعض المتأخرين من الشافعية و المالكية، و قالوا بتوريث ذوى الأرحام.⁽³⁾

ب - ذوى الأرحام في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة على أحكام ميراث ذوى الأرحام في مادة واحدة فقط و هي المادة

168 و حصرها في فئتين و هم:

- 1- نصر فريد محمد واصل، مرجع نفسه ص 198.
- 2- جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق ص 285.
- 3- عليو عبد الله إبراهيم المسلمي، المواريث في الإسلام، دار الأهرام - القاهرة. د.ط ، 1989 ص 134.

أولاً: أولاد البنات و إن نزلوا (ابن البنت مهما نزلوا، بنات البنات مهما نزلوا).

ثانياً: أولاد بنات الابن مهما نزلوا (ابن بنت الابن مهما نزلوا، بنت بنت الابن مهما نزلوا).

أما عن طريقة توريث ذوي الأرحام، فقد وردت في المادة 2/168.

نستخلص مما سبق أن الوصية تتفق مع الميراث في كونهما يكسبان الملكية التامة للأموال لكلا من الوارث أو الموصى له.

و يختلفان في مجموعة من النقاط المتمثلة في:

الميراث يثبت للإنسان جبراً و لا يمكن منع وارث من نصيبه في ميراث إلا بمانع من موانع الميراث.

أما الوصية تثبت باختيار الموصى و الموصى له.

أن الميراث، الوارث فيه محدد و معلوم شخصه و مقدار ما يرث و هذا التحديد أيضاً من قبل كتاب الله تعالى.

أما الوصية فقد ترك حرية للموصى تحديد الأشخاص الذين يوصي لهم و المقدار الذي يوصي به على ألا يتجاوز المقدار الذي حدده الشرع و القانون و هو الثلث. كذلك بالنسبة لاختلاف الدين فهو يشكل مانعاً للميراث و الوارث الممنوع وجوده كعدمه.

أما الوصية لا يمنع صحتها و كذلك الشأن للمرتد. (1)

و في ختام هذا الفصل نخلص إلى أمرين:

1- الشحات إبراهيم محمد، أحكام الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، د النشر

- بينها. د.س.ن. ص 5.

الأول: إن الحقوق المتعلقة بالتركة إذا كانت مجتمعة فللتركة حالتان:

الحالة الأولى - أن تكفي التركة لجميع الحقوق. حينها توزع التركة على تلك الحقوق كل حسب مركزه. مثال للتوضيح: مات وترك زوجة و ابن، مقدار التركة 9000 دج و تكلفة التجهيز قدرت ب 1000 دج و دين ب 1000 و أوصي بثلاث ماله.

أم	8	$9000 - (1000 \text{ "التجهيز"} + 1000 \text{ "دين"} - 7000) = (3/1 \times 9000) - 7000 = 4000$ للورثة
	$500 = 8/4000$	
زوجة	1	$500 = 500 \times$
ابن	7	$3500 = 500 \times$

الحالة الثانية - أن لا تكفي التركة لجميع هذه الحقوق في هذه الحالة تظهر هناك 3 احتمالات:

الاحتمال الأول: أن تكفي لمؤن التجهيز و الديون هنا يسقط كل من الوصية و حق الورثة. مثلا: مات و ترك أبا، تركة قدرها 70000 دج و تم تجهيزه ب 25000 و عليه دين ثابت في ذمته قدره 45000 دج

أم	1	$0 = (25000 \text{ "تجهيز"} + 45000 \text{ "دين"} - 70000)$
أب: ب.ع	1	$0 = 0 \times 1$

الاحتمال الثاني: أن تكفي التركة لواحد من الديون أو لمؤن التجهيز أيضا يسقط كلا من الوصية و الإرث. مثلا: مات أحمد و ترك ابنا و تم تجهيزه ب 2000 دج و دين في حياته من حسن مبلغا قدره 2000 دج و من فاطمة 3000 دج و أوصي ب 3/1 من ماله، مقدار التركة هو 4000 دج

2000 - 4000 "تجهيز" = 2000	1	
2000 - 2000 "دين حسان" = 0		
0 = 0 ×	1	ابن

الاحتمال الثالث: أن تكفي التركة للتجهيز والديون والوصية فقط فيتم تقديم مؤن التجهيز والديون، أما الوصية فلا تنفذ بكاملها، بل يقسم الباقي بعد التجهيز و الديون؛ ثلث منه للوصية و ثلثان للورثة⁽¹⁾. مثلاً: مات و ترك أبا، عليه دين يقدر ب 4000 دج و تم تجهيزه ب 2000 دج و أوصى بثلث ماله و تقدر تركته ب 9000 دج.

$0 = (3/1 \times 9000) - 3000 = (2000 \text{ تجهيز} + 4000 \text{ دين}) - 9000$ $3/1 \times 3000 = \text{دج } 1000 \text{ للموصى له.}$ $3/2 \times 3000 = 2000 \text{ دج للورثة.}$	1	
$2000 = 1 \times 2000$	1	أب. ب ع

الثاني: إن قانون الأسرة الجزائري لم يخرج عن إطار ما قرره الفقه الإسلامي من أحكام بخصوص الحقوق المتعلقة بالتركة، إلا أنه قد أشار إليها بشكل إجمالي، غير مفصل، خلافا لما ذهب إليه بعض القوانين العربية كما ذكرنا. و لم ينص على مسائل كثيرة الأمر الذي يقضى الرجوع إلي أحكام الشريعة الإسلامية.

1- عبد الرحمن بن عبد إبراهيم السيد الهاشمي، مرجع سابق ص 24.

خاتمة:

لقد جاءت الأحكام التفصيلية للتركة متفرعة في الفقه الإسلامي و قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية عموماً، و قانون الأسرة الجزائري خصوصاً، و بعد تتبعها في مظانها، وصفا و تحليلاً، فإنه يبدو من الضروري تقديم جملة من الاقتراحات بخصوص موقف قانون الأسرة الجزائري، سدا لبعض الثغرات فيه، و سموا به إلى المستوى اللائق به باعتباره النص القانوني الذي ينظم موضوع التركة، من حيث مفهومها و الأحكام التفصيلية التي تحكمها.

النتائج:

1. أهمية موضوع "التركة" و ما يتعلق بها من أحكام، لارتباطها بعصب الحياة.
2. يدخل في مكونات التركة العقارات، المنقولات، حق المورث في تركة لم تقسم بعد و الحقوق المالية التي لم تدخل بعد في التركة.
3. و لا يدخل في التركة كلا من الحقوق التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل و الحقوق الشخصية.
4. الحقوق المتعلقة بالتركة تكمن في: تجهيز الميت، سداد ديونه، تنفيذ الوصية و حق الورثة.
5. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد كان موفقاً في نص المادة 222 من قانون الأسرة و التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص.

الاقتراحات:

1. إن المواد التي تضمنت التركة في قانون الأسرة الجزائري غير كافية، لذا ينبغي إضافة مواد خاصة فيما يتعلق بمكونات التركة و مادة لتحديد تعريف "التركة".

2. إعادة صياغة المادة 132 من ق.أ.ج كالتالي:

" إذا توفي أحد الزوجين قبل نهاية العدة من الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث. " و عدم الأخذ بالعدة القانونية لأن تاريخ رفع الدعوي و الحكم بالطلاق يأخذ مدة إجرائية و في بعض الأحيان تتعدى العدة الشرعية.

3. إعادة صياغة المادة 136 كالتالي:

" الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يؤثر في غيره."

4. زيادة مادة تختص بمانع اختلاف الدين أو ضمه للمادة 138 لتكون: " يمنع من الميراث اللعان و الردة و اختلاف دين."

5. إعادة ترتيب المواد المتعلقة بموانع الميراث علي النحو الآتي:

المادة 135 المتعلقة بالقتل ثم المادة 137 المتعلقة بالمتعلقة بالاستثناء للمادة 135 ثم المادة 138 المتعلقة باللعان و الردة ثم تأتي في الأخير المادة 136 التي ستختتم بذكر أن "الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة في المواد السالفة لا يحجب غيره".

4. إعادة صياغة المادة 180 من .أ.ج كالتالي:

" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1. مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع؛

2. الديون الثابتة في ذمة المتوفى؛

3. الوصية

4. حق الورثة."

5. إعادة صياغة المادة 184 من ق.أ.ج كالاتي:

"الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع." لتشمل كل أنواع الوصية، كالوصية لشخص و الوصية للمساجد أو المرافق العامة.

4. إعادة صياغة المادة 188 من ق.أ.ج كالاتي:

" لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا و عدوانا"

نظرا لكثرة الثغرات التي يعاني منها قانون الأسرة الجزائري ، فإنه أيضا تجاهل مسألة: ميراث المباني المقامة على أرض الغير فهل هي تأخذ نفس حكم رهن المباني المقامة على أرض الغير؟.

:

أولاً: المراجع الفقهية العامة

- 1- أحمد الحجي الكردي، زكاة المال الموروث و هو مجهول النوع و المقدار- بدون دار النشر- الكويت - بدون طبعة، 2007.
- 2 - أحمد بن يوسف بن محمد الأهدل، بداية علم الفرائض، طوق النجاة - بيروت الطبعة الرابعة 2007.
- 3- أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، دار الثقافة . عمان . الطبعة الأولى 2007.
- 4- الشحات إبراهيم محمّد، أحكام الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي دون دار النشر - بينها - دون سنة النشر.
- 5 - جمعة محمّد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر- عمان - الطبعة الأولى، 1981.
- 6- سبط المارديني، الرّحبية في علم الفرائض، دار القلم - دمشق - الطبعة الثامنة 1998.
- 7- عبد الحسيب سند عطية، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، د. دار النشر - القاهرة 2007
- 8- عبد الحق حميش، عبد الله الجبوري، أحكام المواريث و الوصايا في الشريعة الإسلامية بدون دار النشر - الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى، 2007.
- 9- عبد الرحمن بن إبراهيم بن عبد الرحمان السيد الهاشمي، الوجيز في الفرائض دار ابن الجوزي، بدون طبعة، بدون ذكر البلد، بدون سنة النشر.
- 10- عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في المذاهب الإسلامية و القوانين العربية دار النهضة العربية، بيروت - بدون طبعة، 2006.

- 11 - عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم - الكويت - الطبعة الثانية، 1990.
- 12 - عليو عبد الله إبراهيم المسلمي، المواريث في الإسلام، دار الأهرام - القاهرة بدون طبعة 1989.
- 13- محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي - القاهرة - بدون طبعة بدون سنة النشر.
14. محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربية - القاهرة - بدون طبعة بدون سنة النشر.
- 15- محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الميراث، بدون دار النشر، - الرياض - الطبعة الرابعة، بدون سنة النشر.
- 16 - محمد بن صالح عثيمين، تسهيل الفرائض، دار طيبة - الرياض - الطبعة الأولى 1983.
- 17 - محمد سمارة، أحكام التركات و المواريث في الأموال و الأراضي، دار العلمية الدولية و دار الثقافة - عمان - الطبعة الأولى، 2002.
- 18- محمد طه أبو العلا خليفة، أحكام المواريث "دراسة تطبيقية"، دار السلامة - القاهرة الطبعة الثانية 2005.
- 19 - منال محمود المشني، الشرح الوافي لأحكام التركات و المواريث "دراسة مقارنة" دار الثقافة - عمان - الطبعة الأولى، 2011.
- 20 - نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث و الوصية في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المكتبة التوفيقية الإسكندرية - بدون طبعة، 1995
- 21 - يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية- القاهرة - بدون طبعة، 1993.

ثانيا: مراجع في شرح قانون الأسرة الجزائري

- 1 - أحمد دكار، مسائل تطبيقية في الميراث و الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر- بدون طبعة 1986.
- 2 - أعمر يحيياوي، نظام المواريث الإسلامي في تقنين الأسرة الجزائري، دار الأمل - الجزائر- بدون طبعة، 2011.
- 3 - العربي بلحاج ، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
- 4 - _____، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر- طبعة ثانية 1999.
- 5 - _____، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد" مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار هومة - الجزائر- ط. ثانية 2015.
- 6 - بن حملة سامي، المختصر في التركات و المواريث، على ضوء أحكام قانون الأسرة الجزائري، نوميديا للطباعة- الجزائر- بدون طبعة 2010.
- 7 - جمال سايس، قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري قرارات المحكمة العليا منشورات كليك - الجزائر- الطبعة الأولى، 2014 .
- 8 - سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري دار الأمل - الجزائر - بدون طبعة، 2007.
- 9 - عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث و التركات، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر- الطبعة الثالثة، 2005.
- 10- عز عبد العزيز، أحكام التركات و قواعد الفرائض و المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار هومة - الجزائر- الطبعة الأولى، 2009.

- 11 - فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية - الجزائر- بدون طبعة، 2006.
- 12 - مسعود الهلال، أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري، دار الجسور - الجزائر- الطبعة الأولى، 2008.
13. منصور كافي، علم الفرائض(المواريث) في الشريعة و القانون، دار العلوم - الجزائر- بدون طبعة 2005.

ثالثا: مراجع في شرح القانون المدني الجزائري

- 1- محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة - الجزائر- بدون طبعة، 1998.
- 2- محمدي فريدة (زواوي) ، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر . بدون طبعة، 2000.

رابعا: المعاجم اللغوية

- 1- ابن منظور محمد بن منظور الأفرريقي المصري، لسان العرب، دار صادر - بيروت - 711هـ.
- 2- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية، دار عالم الكتب - القاهرة - ط أولى 2008.
- 3- أنيس، إبراهيم و آخرون، المعجم الوسيط، دار المعارف، طبعة ثانية 1992.
- 4- تاج العروس، من جواهر القاموس، دار الهداية، د.ط، د.س.ن.
- 5- عبد الرؤوف تاج العرفين المناوي، التوقيف على مهمة التعاريف، دار عالم الكتب - القاهرة - 1990.

6- محمد أمين ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار لتكملة قرّة عين الأبصار، دار الطباعة - مصر - 1855.

7- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، ط خامسة . بيروت - 1986.

8- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1984

خامسا: كتب الأحاديث

- 1- أبو داود، سننه، صحيح سنن أبي داود، الجزء الثاني، دار الفكر 275هـ.
- 2- أحمد بن حنبل مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت - 2001
- 3- البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة - بيروت - د. س. ن.
- 4- محمد ناصر الدين الألباني، سلسله الأحاديث الصّحيحة و شيء من فقها و فوائدها، مكتبة المعارف - الرياض - د. ط 1995.
- 5- مسلم بن حجاج المصلح، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي - بيروت - د. ط، د. س. ن.

سادسا: الرسائل الجامعية

أ: رسائل الدكتوراه

- 1 - رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الأملاك العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري - تيزي وزو - 2010.
- 2 - صليحة بن عاشور، توريث الحقوق و الإيضاء بها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 2- 2007.

ب: رسائل الماجستير

- 1 - زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1- ، 2003.
- 2- شبورو نورية، الميراث و التصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة - أبو بكر بلقايد - تلمسان - 2010.
- 3 - شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1- 2009.
- 4 - محمود سالم مصلح، موانع الميراث في الشريعة الإسلامية و تطبيقها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القضاء الشرعي، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية - غزة - 2008.
- 5 - هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الفقه المقارن، كلية التربية قسم الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهار - غزة - 2013.

ج : مذكرات الماجستير

- 1- **دربال حكيم**، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر- بسكرة. 2014.
- 2- **ديلمي باديس**، أحكام الولاية علي القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند ولحاج - البويرة - 2015.
- 3- **فرحات صحراوي**، الوصية بين الفقه و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2014.
- 4- **قروي محمد**، قادي سهام، التنفيذ الجبري على العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1- 2013.
- 5- **مروان صارة**، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة ملود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013.

سابعا: النصوص القانونية

- 1- قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 جوان 1984 جريدة رسمية رقم 24 صادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق ل 12/07/1984، المعدل و المتمم بالأمر 05_02 الصادر في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27/02/2005، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في المؤرخ في 27/02/2005، الموافق بقانون رقم 05_09 مؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق ل 04 ماي 2005، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني.
3. - مدونة الأسرة المغربية رقم 22-04-1 صادر في 12 ذو الحجة 1424هـ الموافق ل 2004/02/3 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 30-70.
4. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.
5. قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943 بشأن المواريث.

ثامنا: المقالات

- زواوي فريدة، مدي تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة" لا تركة إلا بعد سداد الديون"، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية - الجزائر- 1995 العدد 2.

تاسعا: مواقع الأنترنت

- www.onefd.edu.dz - الديوان الوطني للتعليم و التكوين عن بعد" الأموال و الأشياء".

	:
01	مقدمة:
	:
06	المبحث الأول: مفهوم التركة
07	المطلب الأول: تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح
07	الفرع الأول: تعريف التركة في اللغة
08	الفرع الثاني: تعريف التركة في الاصطلاح
10	المطلب الثاني: تعريف التركة قانونا
11	الفرع الأول: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري
12	الفرع الثاني: تعريف التركة في بعض القوانين العربية
12	1_ موقف مدونة الأسرة المغربي
12	2_ موقف قانون الأحوال الشخصية السوري
12	3_ موقف قانون الموارث المصري
13	المبحث الثاني: مكونات التركة
13	المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مكونات التركة
14	الفرع الأول: ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء
14	أولاً: العقارات
14	ثانياً: المنقولات
15	ثالثاً: الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد

16	رابعا: الحقوق المالية التابعة للأموال العينية
16	1. حق الارتفاق
17	2. الخيارات المالية
17	أ. خيار العيب
17	ب. خيار التعيين
18	ج. خيار فوات الوصف المرغوب فيه
18	الفرع الثاني: ما لا يدخل في التركة باتفاق الفقهاء
18	أولا: الحقوق التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل
19	ثانيا: الحقوق الشخصية
20	الفرع الثالث: ما اختلف الفقه في كونه من التركة أم لا
20	أولا: الخيارات
20	1. خيار الشرط
21	2. خيار الرؤية
21	3. حق الشفعة
22	ثانيا: المنافع
22	1. المنافع عند جمهور الفقهاء
22	أ. المنافع عند المذهب الملكي
22	ب. المنافع عند المذهب الشافعي
23	ج. المنافع عند الحنابلة
23	2. المنافع عند المذهب الحنفي و الظاهرية.
23	المطلب الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري

24	الفرع الأول: ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري
24	1 - العقارات
24	2 - المنقولات
25	الفرع الثاني: ما لا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري

	:
28	المبحث الأول: تجهيز الميت و تسديد ديونه
29	المطلب الأول: تجهيز الميت
30	الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من تجهيز الميت
31	الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من تجهيز الميت
32	المطلب الثاني: تسديد الديون
33	الفرع الأول: تعريف الدين
35	الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تسديد الديون
36	الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من تسديد الديون
37	المبحث الثاني: الوصية و الميراث
38	المطلب الأول: تنفيذ وصية الميت
38	الفرع الأول: تعريف الوصية و مشروعيتها
38	أولا: تعريف الوصية
39	ثانيا: مشروعية الوصية

39	الفرع الثاني: الوصية كحق في التركة في الفقه الإسلامي
40	أولاً: ما اتفق الفقه فيه حول الوصية
40	ثانياً: ما اختلف الفقه فيه حول الوصية
41	الفرع الثالث: الوصية كحق في التركة في قانون الأسرة الجزائري
42	المطلب الثاني: الميراث
43	الفرع الأول: تعريف الميراث
43	أولاً: الميراث في اللغة
43	ثانياً: الميراث اصطلاحاً
44	الفرع الثاني: أسباب الميراث و شروطه و موانعه
44	أولاً: أسباب الميراث
44	1 - أسباب الميراث في الفقه الإسلامي
44	أ - الأسباب المتفق عليها
44	السبب الأول: النكاح
45	السبب الثاني: النسب
45	ب - الأسباب المختلف فيها
46	2- أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري
46	أ - القرابة
47	ب - الزوجية
48	ثانياً: شروط الميراث
48	1. شروط الميراث في الفقه الإسلامي
49	2. شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري

49	الشرط الأول: موت المورث حقيقة أو حكما
50	الشرط الثاني: حياة الوارث حقيقة أو حكما
51	ثالثا: موانع الميراث
51	1. القتل
51	أ - القتل كمانع للميراث في الفقه الإسلامي
52	ب - القتل كمانع للميراث في قانون الأسرة الجزائري
53	2: الردّة و اللعان
53	أولا - الردّة
53	1- الردة في الفقه الإسلامي
54	2- الردة في قانون الأسرة الجزائري
55	ثانيا - اللعان.
55	1- اللعان في الفقه الإسلامي
56	2- اللعان في قانون الأسرة الجزائري
56	ثالثا: اختلاف الدين
58	1- اختلاف الدين في الفقه الإسلامي
58	2- اختلاف الدين في قانون الأسرة الجزائري
57	الفرع الثالث: أصناف الورثة
58	الصنف الأول: أصحاب الفروض
58	1 - أصحاب الفروض في الفقه الإسلامي
59	2 - أصحاب الفروض في قانون الأسرة الجزائري
59	الصنف الثاني: العصبات
59	أ - العصبات في الفقه الإسلامي

60	ب - العصبات في قانون الأسرة الجزائري
60	الصف الثالث: ذوي الأرحام
61	أ - ذوو الأرحام في الفقه الإسلامي
61	ب - ذوو الأرحام في قانون الأسرة الجزائري
65	خاتمة:
68	قائمة المراجع:
76	الفهرس: