



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



حماية حُقوق الورثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم
الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:
الدكتور: نور الدين مناني

إعداد الطالبة:
مروة كحيلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. علي بلموشي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. نور الدين مناني	أستاذ محاضر "ب"	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. كمال صمامة	أستاذ متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذا العمل القيم والنافع إلى:

- والدين الكريمين: أبي الغالي حفظه الله الذي أحمل اسمه بكل فخر، وأمي التي هي

ينبوع للعطاء والحب، وأسأل الله أن يبارك فيهما وأن يمدهما بالصحة والعافية.

- ومن يلهج بذكرهم فؤادي، إخواني وأخواتي: "الشيمااء، أكرم، أيوب، خليفة،

إسراء"، وإلى كل أقاربي حفظهم الله جميعًا.

- المعلمين والأساتذة الذين درسوني في جميع أطوار حياتي العلمية.

- من أحببتهم في الله وصاروا أعز الناس على قلبي كل صديقات الدراسة ورفيقاتي

دربي، وكل الزملاء في الدراسة الذين ساعدوني في إنجاز هذا البحث حفظهم الله

جميعًا.

- وكل من كان سند لي وساعدني ولو بكلمة طيبة من قريب وبعيد.

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له على توفيقه لي في إتمام هذه المذكرة، فالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وأشكر أستاذي الفاضل الدكتور: نور الدين مناني الذي لم ييخل علياً بنصائحه وتوجيهاته الرشيدة، وصبره معي إلى آخر المطاف.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدني بالنصح والتصحيح الأستاذة "عائشة سيدهم" على مساعدتها وبذل جهدها في هذا العمل.

كما أشكر اللجنة المناقشة لما بذلوه من وقتهم وجهدهم لتقييم هذه المذكرة.

وأشكر كل من ساعدني من بعيد أو من قريب، وأعاني مادياً أو معنوياً، لإتمام هذا البحث، ومتابعة مراحلها، فسأل الله تعالى العلي القدير أن يجعل ما قدموه لي في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

مروة.

الملخص

يُعَدُّ موضوع حِمَايَةِ حُقُوق الْوَرَثَةِ من أهم المواضيع المالية التي خصَّ الله بها عباده ومنحهم إياها، لذلك جاءت هذه الدراسة محصورة في ثلاثة مباحث لتبيين عدة جوانب تتعلق بهذا الموضوع، سواء من جانب الحقوق المتعلقة بالميت والورثة تجاه التركة التي حافظت الشريعة الإسلامية عليها في أحكامها، وتكفل بها القانون الجزائري بتطبيق العدل بين الورثة، ثم تطرقت إلى حماية الورثة من جانب المورث أو من الغير عن طريق حمايتهم من أي تصرف غير مشروع شرعًا وقانونًا يعود بالضرر عليهم، كما وضحت هذه الدراسة جانب آخر وهو الأهم فيها الذي يتعلق بحماية حقوق الورثة من تعسف بعض الورثة فيكمن ذلك عن طريق حمايتهم من استلاء وضياع أموال التركة، فضمن هذا الحق بتطبيق ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية، وتسليط عقوبات قانونية على كل من تعدى عليه.

وانتَهَتْ هذه الدراسة بخاتمة تَضَمَّتْ أهم النتائج والتي منها حرصُ الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري على تطبيق الوسائل الكافية لحِمَايَةِ حُقُوق الْوَرَثَةِ من الضياع والتعسف.

الكلمات المفتاحية : حماية حقوق الورثة- التركة- الفقه الإسلامي- القانون الجزائري-

التعسف.

Summary

The issue of protecting the rights of heirs is one of the most important financial issues that God singled out and granted to His servants, so this study was limited to three sections to show several aspects related to this topic, both in terms of the rights related to the deceased and the heirs towards the inheritance that Islamic Sharia preserved in its provisions and ensured. The Algerian law applies justice between the heirs, then it touched upon the protection of the heirs from the side of the inheritor or from others by protecting them from any unlawful behavior that harms them. This lies in protecting them from the appropriation and loss of the estate's money, ensuring this right by applying the provisions of Islamic Sharia and imposing legal penalties on anyone who infringed on it.

This study ended with a conclusion that included the most important results, including the keenness of Islamic Sharia and Algerian law to apply sufficient means to protect the rights of the heirs from loss and abuse.

key words: Protection of the rights of heirs- inheritance- Islamic jurisprudence- Algerian law- abuse.

قائمة المختصرات

تحقيق	ت
جزء	ج
بدون ذكر التاريخ	د.ت
سنة	س
صفحة	ص
طبعة	ط
عدد	ع
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
لا طبعة	لا. ط
لا عدد	لا. ع
لا مكان الطبع	لا. م
لا ناشر	لا. ن
ميلادي	م
هجري	هـ

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

لقد جاءت الشريعة الإسلامية شاملةً لجميع أحكام الحياة ومنها: أحكام فقه الأسرة فاعْتَنَت بالأسرة بكيفية إنشائها، بل ووضعت حلول لجميع المشاكل وقضايا أسرية التي قد تواجهها، ومن بينها المتعلقة بالمال كالميراث الذي يُعتبر من حق الورثة بعد موت مُورِثهم، ولذلك وضع المشرع نظامًا محكمًا دقيقًا يقوم على أساس العدل بينهم بإعطاء كل ذي حق حقه مهما كانت درجة قرابتهم بالمورث، ولهذا سعت الشريعة الإسلامية من خلال نُصوصها القرآنية والأحاديث النبوية لحماية حقوقهم من بعض التصرفات الغير مَشْرُوعة الحاصلة لهم، إما من طرف مُورِثهم قبل موته، أو من طرف بعضهم البعض أو يُمكن أن يتدخل الغير في نهب هذا الحق والاستيلاء عليه، كما اعتنت بذلك القوانين الوضعية ومن بينها القانون الجزائري الذي قننَ العديد من المواد لِتَحْمِي وتضمن حقوق هؤلاء الورثة، لذا أردتُ متوكلة على الله عز وجل أن أجعل موضوعي بعنوان:

"حماية حقوق الورثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري".

أولاً- أهمية الموضوع:

- 1- تكمن أهمية بحثي في تحقيق مقصد شرعي وهي الحفاظ على كلية من الكليات أو ضرورة من ضروريات الخمس في المقاصد الشريعة وهي المال، فالموضوع يحمي أموال الورثة التي تُعتبر من حَقِّهم.
- 2- أن من خلال حماية حقوق الورثة تقوى أواصر المودة والرحمة بين الورثة والحفاظ على الرابطة الأسرية بينهم.
- 3- توضيح وتبيين للمسلمين أحكام تحمي لهم حقوقهم في الميراث بالنسبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري أيضا.
- 4- ضمانة حقوق الورثة من خلال إعطاء كل وارث حقه من مال مُورِثه.

ثانياً- إشكالية الموضوع:

الإشكالية الرئيسية التي سأبني عليها موضوعي، وأجيب عليها فيه، هي كالاتي:

كيف أسهم الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في حماية حقوق الورثة من الضياع والتعسف؟

وللإجابة على الإشكال الذي طرحته وضعت عدة تساؤلات فرعية من شأنها الإلمام بالجوانب المختلفة لهذا الموضوع، وهي كالآتي:

- 1- من هم الورثة الذين سَتَمُّ حمايتهم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟
- 2- في ما تتمثل حقوق الورثة، كيف تُحدد لهم هذه الحقوق في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

- 3- ما هي الأسباب التي تؤدي بالضرر على حق الورثة؟
- 4- على ماذا نَعتمد في حماية حقوق الورثة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

ثالثاً- أسباب اختيار الموضوع:

كانت الأسباب الدافعة لاختياري لهذا الموضوع على نوعين:

1- أسباب ذاتية:

- إرادتي التي وجهتني إلى دراسة هذا البحث رغبتاً في معرفة وتعلم أكثر في علم الموارث، وبما أنني أنا أبحث عن موضوع لدراسته في هذه الرسالة، فأردت أن أختار موضوع يمس أفراد الأسرة ويتعلق بالمجتمع ككل، ولذلك سأقدم في طيات هذه الرسالة بعض التصرفات التي تقع على الأسرة في هذا العصر.

2- أسباب موضوعية:

- قلة البحوث الأكاديمية في دراسة وتوضيح حماية حقوق الورثة، بالأخص من الناحية القانونية، بمعنى كيف يتكفل بحماية حقوق الورثة من الضياع أو التعسف.
- لفك الإشكالات التي يعيش بها الأفراد في حياتهم، وتوضيحها لهم، بمعنى أنه يمكن لأي شخص أن يأخذ حقه من الميراث ولكن هذا الحق معلق بسبب أو تصرف غير مشروع، وهو ما سأوضحه في هذه الرسالة كيف له أن يأخذ حقه وكيف يحميه له القانون.
- الإلمام بجميع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف القانون الجزائري بما يتعلق بكيفية الحماية والوسائل التي تحمي هذه حقوق الورثة.

- وما جذبي إلى هذا الموضوع هو كثرة الخلافات الحاصلة على مسألة قسمة التركة إما بسبب التقاعس في تقسيمها أو تسلط أحد الورثة عليها.

رابعاً- أهداف البحث:

- 1- توضيح ما يجوز وما لا يجوز والذي يكون من خلاله تحقيق حماية لحقوق الورثة.
- 2- جمع كل ما يتعلق بأحكام حقوق الورثة من الناحية الشرعية والقانونية.
- 3- بيان الوسائل الشرعية والقانونية التي تكون من خلالها حماية حقوق الورثة.
- 4- التنبيه على بعض المخالفات الغير شرعية الحاصلة على حقوق الورثة.
- 5- الوصول إلى نتائج من خلال مقارنة بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية من وسائل لحماية حقوق الورثة وما وضعه وسطره القانون الجزائري لحماية هذه الحقوق.

خامساً- الدراسات السابقة للموضوع:

1- "حقوق الملكية الأدبية والفنية في التركة دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي، للطالبة فائزة ملاك"، وهي أطروحة دكتوراه بجامعة الجزائر-1- فقسمت الباحثة هذه الدراسة على بابين الباب الأول كيفية انتقال الحقوق المعنوية للمؤلف عبر التركة في القانونين الجزائري والفرنسي، والباب الثاني انتقال الحقوق المالية للمؤلف عبر التركة في القانونين الجزائري والفرنسي، فقد شملت هذه الأطروحة جميع مسائل التي تخص الحقوق المعنوية والمالية للمؤلف وكيفية تعامل الورثة مع هذه الحقوق في حالة وفاة المؤلف ولكن ما لم يكن موظف في هذه الدراسة بكثرة هو المقارنة بالشريعة الإسلامية ولو كانت مع القانون الجزائري لكانت أفضل بكثير، فقد تخصص الباحث في هذه المسألة على جانب المؤلف وأما جانب الورثة وحقهم في هذا الحق لم يوضحه بصفة موسعة بعد وفاة المؤلف وانتقال هذا الحق لهم، وهذا النقص هو ما سأعتمده في موضوعي وهو مقارنة مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية بالفقه الإسلامي مع القانون الجزائري.

2- "مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية": بعنوان قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، لدكتورة أمل خيرى أمين حمد بجامعة القاهرة، ع91، ديسمبر 2019م، فهذه الدراسة مهمة جداً من جانب المقاصد، وكذلك من ناحية قسمة الميراث،

وهذا ما يخص دراستي، ولكن في هذا المقال لم تتطرق الدكتوراة إلى الأمر المهم لدراستي ألا وهو كيفية الحماية من هذه المخالفات.

3- "مخلفات ترتكب في حق الورثة بقصد حرمانهم من الميراث"، لرقية مالك الراوي، وهي رسالة ماجستير، فقد خصصت هذه الباحثة مخلفات ترتكب في حق الورثة في مجتمع العراقي فقط، فسأستعين بها في ما يتعلق بضبط أهم التصرفات الغير شرعية التي نحمي من خلالها حقوق الورثة، وزيادة على ذلك أن دراستي ستكون مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

4- "أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي"، لطالب مؤمن أحمد ذياب شويديخ، وهي رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية-غزة- اعتمد الباحث في هذه الدراسة على فصل تمهيدي يخص مفهوم الإرث والفصل الأول كان يشمل على حقيقة المفقود وحكمه، وأما الفصل الثاني فأدرج فيه ميراث المفقود وما يتعلق به من أحكام، وبالنسبة لجزئية التي تطرق إليها الباحث والتي سأتطرق إليها في بحثي أيضا هي كيفية التعامل مع المفقود باعتباره وارثاً ولكن الباحث هنا اقتصر على الجانب الفقه الإسلامي وأنا سأوضح الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

5- "الحماية الجزائية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري"، لطالب تواتي محمد، وهي رسالة ماستر بجامعة محمد بوضياف-الجزائر: المسيلة، تطرق هذا الباحث في رسالته إلى حماية التركة من جريمة الاستيلاء، وكذلك التصرفات الساترة للوصية، فإن هذه الرسالة تخدمني من ناحية التشريع الجزائري أي توضح النصوص القانونية التي تحمي حق الورثة، إلا أنها ينقصها جوانب أخرى لم يتطرق لها الباحث وهذا ما سأبينه في دراستي.

سادساً- منهج البحث:

نظراً إلى المصادر والمراجع التي تطرقت إليها في هذا البحث، تبين لي بأنه للوصول إلى عمل مفيد لابد أن استخدم المناهج الآتية:

1- **المنهج المقارن:** ويظهر هذا عند مقابلة آراء أو أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية أو بما جاءت به الشريعة الإسلامية من أقوال مع موقف القانون الجزائري من نصوصه القانونية،

والإجراءات التي اتخذها لحماية حقوق الورثة، وكذلك رأي شراح هذا القانون في هذا الموضوع.

2- المنهج الوصفي: فيكون من خلال تطرق لشرح بعض المصطلحات التي لها علاقة بالموضوع، وكذلك بيان أصحاب الإرث، ومقدار أنصبتهم في الإرث.

3- المنهج الاستقرائي: يتضح هذا المنهج عند تتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، اللذان يدلان على إعطاء الحقوق لكل الورثة، حيث جاءت هذه الحقوق باستقراء تام.

سابعاً - خطة البحث:

بعد أن وفقني الله تعالى لاختيار هذا الموضوع أردت في كتابته أن أتبع خطة منظمة وفقاً منهجية بحثية علمية، وهي كالآتي:

المقدمة: احتوت على أهمية هذا الموضوع، وبيان إشكاليته الرئيسية، وذكر أسباب اختياره، والأهداف، والدراسات السابقة له، والمنهج المتبع في هذه الدراسة، وكذلك عرض مختصر لخطة، وذكر لبعض الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث.

المبحث الأول: ذكرت فيه الحقوق المتعلقة بالميت وبالورثة تجاه التركة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع تبين أن لهذه الحقوق أهمية كبيرة لتوضيح ما يلزم الميت من حقوق تجاه تركه، وكذلك ذكر المستحقون لهذه التركة وفروضهم المقدرة لهم.

المبحث الثاني: تحدثت فيه عن حماية حقوق الورثة من المورث، وبتوضيح ذلك ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري عن طريقة حماية الورثة من الوصية التي يقصد بها الإضرار بهم، وحفظ حق الزوجة المطلقة طلاقاً فاراً، وتطرق كذلك إلى حماية حقوق الورثة من غير الورثة، وتتمثل في تبين حماية حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: كان الحديث فيه عن حماية حقوق الورثة من الورثة أنفسهم فذكرت فيه حماية بعض الورثة من الورثة الآخرين وهم حماية حق الحمل، والمفقود، وتوضيح ذلك بوسائل والطرق التي نصت عليها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لحفاظ على حقهم من الضياع أو الاستيلاء، كما تطرقت إلى حماية حقوق الورثة من تعسف بعض الورثة، ويكمن ذلك في حماية حق الورثة من الاستيلاء، وحمايتهم من تصرف غير مشروع وهو تأخير تقسيم التركة مع توضيح ذلك ما ذكرته الشريعة الإسلامية عن هذا التصرف وموقف المشرع الجزائري منه.

الخاتمة: لقد شملت النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي لهذا البحث، وإعطاء بعض التوصيات.

الفهارس: دُوِّلَ موضوع هذه المذكرة بفهارس فنية ل: الآيات، والأحاديث، والآثار، والأشعار، والمصادر والمراجع، والموضوعات، وهذا كله تسهيلاً لكي تتم عملية التعامل مع هذا البحث بطريقة سهلة ويسير في سائر موضوعاته.

ثامناً - صعوباتُ البحث:

- أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء القيام بهذا البحث، وهي كالاتي:
- أن هناك جزئيات تطرقت إليها في هذه الدراسة لم يتطرق إليها فقهاء الشريعة الإسلامية؛ لأنها حديثة النشأة ومعاصرة، مما جعلني أخذ برأي ما جاءت به الفتاوى.
 - ندرة المراجع القانونية في بعض المسائل المتعلقة بهذا الموضوع، ولم يكن هناك مرجع يحتوي على مثل هذا الموضوع، وهذا الأمر كلفني وقت طويل للحصول والوصول إلى هذه المراجع.
- وختاماً، أسأل الله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل المتواضع، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، فإن أصبت في هذا العمل فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وصلِّ اللهم على نبيِّنا محمدٍ وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخرُ دعوانا أن الحمدُ لله ربَّ العالمين.

المبحث الأول

المبحث الأول: أحكام الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه

الإسلامي والقانون الجزائري

سيتناول هذا المبحث مطلبين في كل مطلب فروع، فيحتوي المطلب الأول على الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة، والثاني يحتوي على الحقوق المتعلقة بالورثة تجاه التركة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

لقد خصصت هذا المطلب لتوضيح بعض مصطلحات التي يحتويها موضوعي، سيكون ذلك في الفرع الأول، وأما الفرع الثاني فسيكون الكلام فيه عن الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة التي يتركها بعد وفاته.

الفرع الأول: ضبط المصطلحات (علم الفرائض - علم الموارث - التركة)

سأبين معنى مصطلح علم الفرائض، وعلم الموارث؛ لأن كلامنا كله على أحكام الموارث، وأيضا نتطرق إلى مصطلح التركة ما هو معناه، وما الفرق بينهما؟

أولاً- تعريف المصطلحات:

1- تعريف علم الفرائض:

"هو فقه الميراث، وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة"¹.

2- تعريف علم الموارث:

"هو العلم بالقواعد والضوابط الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث ممن يخلفون الميت في تركته، ويسمى أيضا بعلم الفرائض"².

3- تعريف التركة: "هي ما يتركه الشخص، بعد موته من أموال وحقوق مالية أو غير مالية

¹ - أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث. (ط: 01؛ عمان: دار الميسرة، 1430هـ/2009م)، ص17.

² - نبيل كمال الدين طاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية. (لا. ط؛ جدة: مكتبة الخدمات الحديثة، 1404هـ/1984م)، ص19.

فكل ما يتركه الشخص بعد وفاته يقال له في اصطلاح جمهور الفقهاء (تركة) سواء كان على الميت دين أو لم يكن وسواء كانت ديون عينية أو شخصية¹.

ثانياً- الفرق بين الميراث والتركة: فاخترت الفرق بين الميراث والتركة؛ لأنه يوجد من يفرق بينهم كمصطلح، ولم اختر التفريق بين علم الفرائض والموارث؛ لأنهما نفس العلم. فالميراث هو انتقال الملكية من الميت، إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالاً، أو عقاراً، أو حقاً من الحقوق الشرعية².

أما التركة فهي اسم لما يتركه الإنسان من الأموال كالأموال المنقولة كالذهب والحقوق عقب وفاته فمن ترك شيئاً فقد خلاه أو تخلى عنه، والتركة من الترك، وتطلق على الشيء المتروك، ومن قبيل ذلك اصطلاح تركه الميت، أي الشيء الذي خلفه بعد موته لورثته³. إذن التركة هي المال الذي يشتمل على كل من حق الميت لتحميه أو غير الورثة كالوصية، واسترداد الدين، أما الميراث فهو ما يتبقى من المال للورثة ليقتسموه وفق الشرع.

الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة

إن للإنسان المسلم حقوق خاصة به في حياته وبعد موته، وسيكون كلامنا عن الحقوق التي تخصه بعد موته من تركته التي خلفها.

أولاً- الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة في الفقه الإسلامي:

إن أول حق للميت تجاه التركة هو تجهيزه منها، إلا أن الفقهاء اختلفوا في عدد الحقوق المتعلقة بالتركة تجاه الميت وسنبين ذلك في القولين الآتيين:

¹ - محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية. (لا. ط؛ خلف جامع الأزهر: دار الحديث، د.ت)، ص34.

² - المرجع نفسه، ص34.

³ - ينظر: علام ساجي، الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري. (ط:01؛ ألمانيا: الدراسات الاستراتيجية والاقتصادية، 2021م)، ص10-11.

القول الأول: فيشمل أقوال علماء الحنفية¹، والشافعية² على أن الحقوق المتعلقة بالتركة هي أربعة حقوق وهي: التجهيز، قضاء الدين، تنفيذ الوصايا، حق الورثة.

القول الثاني: فهو قول علماء المالكية والحنابلة فمن قولهم أن الحقوق المتعلقة بالتركة هي خمسة حقوق وهي: فعند المالكية ذكرها محمد بن أحمد الدسوقي على أن: "حق تعلق بالعين، وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة أي بذمة الميت وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث"³.

وعند الحنابلة ذكر هذه الحقوق محمد بن صالح العثيمين على أن هناك: "حق متعلق بتجهيز الميت والثاني الدين الموثق برهن والثالث الدين المرسل الذي ليس فيه رهن والرابع الوصية بالثلث فأقل لغير وارث والخامس الميراث"⁴.

فمن خلال القولين السابقين نستنتج بأن الحقوق المتعلقة بالتركة هي أربعة حقوق، لكن أصحاب القول الثاني فصلوا في الدَيْن فقسموه إلى اثنين فقط؛ والمحمل أن الحقوق أربعة هي: التجهيز، والدين والوصية والميراث أي حق الورثة.

وهذا ما قد قاله الأخضري في منظومته (الدرة البيضاء) في الفرائض:

"ترتيبُ ما يُبدَأُ به في المالِ *** تدْرِيه من (تَدْوُم) في مَقالي

¹ - ينظر: عبد الله محمود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار. ت: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ج 05 (ط: 03؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م)، ص 93.

² - ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ج 04 (ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص 07-08.

³ - محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 04 (لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د.ت)، ص 457.

⁴ - محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع. ج 11 (ط: 01؛ لا. م: دار ابن الجوزي، 1428هـ)، ص 201.

فقوله: تدوم: هي كل حرف يرمز لنوع من أنواع الحقوق¹.*

"فبالنسبة لثناء فهي ترمز إلى تجهيز الميت من كفن وغسل وقبر.

وحرف الدال يرمز إلى الدين وهو نوعان: دين متعلق بالذمة بلا رهن وهو مؤخر التجهيز اتفاقا، والثاني هو ما كان متعلقا بالتركة كدين برهن.

أما حرف الواو فهو للوصية.

وحرف الميم يرمز إلى الميراث أي حقوق الورثة².

1- التجهيز:

يقصد به كتعريف عام هو مؤونة لتجهيز الميت، من ثمن ماء تغسيله وكفنه، وأجرة الغسل وحافر القبر ونحو ذلك؛ لأن هذه الأمور من حوائج الميت أي كل ما يخص الميت فهي بمنزلة الطعام والشراب، والسكن للمفلس³.

وكما يقدم تجهيز الميت على بقية الحقوق الأخرى، ويقدم أيضا تجهيز من تلزمه نفقته شرعا كأبنائه الصغار أو العاجزين عن كسب إذا مات أحدهم قبله ولو بلحظة ولم يجهز ولم يدفن بعد؛ لأن التجهيز من النفقة ونفقة هؤلاء واجبة على الميت في حياته فتجب في ماله بعد وفاته، وأما إذا لم يكن للمتوفي تركة فتجهيزه يكون على من وجبت عليه نفقته حال حياته كولده أو والده، فإن كان من تجب عليه نفقته فقيرا أيضا جهز من بيت مال المسلمين، فإن

* - معنى الحق اصطلاحا: هو اختصاص بمصلحة ثابتة شرعا. (فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ط:03؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/1984م، ص191). ويقصد به أيضا الثابت الذي لا يقبل الانتفاء، والكائن الذي لا بد من وقوعه. (جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. ط:01؛ عمان: دار الفكر للنشر والتوزيع، 1401هـ/1981م، ص91).

¹ - عمار المختار بن ناصر الأخضر، الضياء على الدرة البيضاء. ج01 (ط:02؛ المدينة المنورة: مطابع الرشيد، 1416هـ/1990م)، ص11.

² - المرجع نفسه، ص11-12.

³ - ينظر: محمد بن صالح بن عثيمين، تسهيل الفرائض. (ط:01؛ الرياض: دار طيبة، 1404هـ/1983م)، ص09.

تعذر ذلك فيكون على من حضر من أغنياء المسلمين¹.

2- الدين* :

"هو عبارة عن مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك وغيرهما"².

"فالدين تكون ديونه المتعلقة بدمته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا، لزمته لله تعالى أم لآدمي؛ لأنها حقوق واجبة عليه، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح"³.

والديون أنواع فمنها ما يكون حقاً لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج المفروض والنذور، ومنها ما يكون للعباد كالقرض والمهر ودين الثمن والأجرة ونحوها، ومن هذه الديون: ديون صحة، وديون المرض، ومنها الديون الموثقة أي مكتوبة في وثيقة رسمية وقانونية، وغير الموثقة، وعلى كل فمنها ما يتعلق بعين التركة أو بجزء منها، ومنها ما لا يكون كذلك بل هي ديون مرسلة متعلقة بالذمة وحدها⁴.

فإن تقسم الدين على الوصية في الأداء، مع أن الوصية مقدمة على الدين في الذكر في قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11]؛ فهنا فسرت هذه الآية على أن تنفيذ وصية الموصى بها أي الشخص الميت أو قضاء دين عليه، وتقديم الوصية على

¹ - ينظر: محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية. (لا. ط؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م)، ص 63-65.

* - الدين يقصد به هو ما وجب في الذمة. (وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي. ج 08، ط: 02؛ سوريا: دار الفكر للطباعة والنشر، 1405هـ/1985م، ص 272).

² - المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية. (ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص 98.

³ - شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، ص 07.

⁴ - ينظر: أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون. (ط: 01؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م)، ص 65.

الدين وإن كانت مؤخرة عنه في الوفاء للاهتمام بها؛¹ فلأن الدين واجب الأداء من أول الأمر على حين أن الوصية تبرع ابتداء من الموصي، والواجب يجب أدائه قبل التبرع بلا ريب والتقديم في الذكر لا يدل على التقديم في الفعل،² ودليل ذلك أيضا "حديث عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»»³.

3- الوصية:

الوصية في اللغة: "هي من وصي أوصى الرجل ووصاه عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصاية والوصية أيضا ما أوصيت به والوصي الذي يوصي والذي يوصي له"⁴.
اصطلاحاً: "تمليك مضاف إلى بعد الموت والممّلك هو الموصي، ولمن له التملك هو الموصى له"⁵.

ويكون تنفيذ الوصايا بعد التكفين والدين، وذلك بثلاث ما بقي باتفاق المذاهب الأربعة،⁶ ووضح ذلك محمد الجرجاني، بأن يبدأ بتنفيذ وصية الميت من ثلث ما بقي بعد الدين والكفن أي التجهيز، وليس من ثلث أصل المال؛ لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها، فالباقي هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه، وأيضا ربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية، وقال بأن

¹ - ينظر: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين. ج 01 (ط: 01؛ القاهرة: دار الحديث، د.ت)، ص 100.

² - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 65.

³ - أخرجه: أبو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه ت 273هـ، السنن. ت: محمد فؤاد عبد الباقي ج 04 (لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية، 1952م) كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، ص 72-73.

⁴ - محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب ج 15، (ط: 01؛ بيروت: دار صادر، 1996م)، ص 394.

⁵ - المفتي السيد محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، مرجع سابق، ص 237.

⁶ - ينظر: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. (ط: 02؛ الكويت: طباعة ذات السلاسل، 1404هـ/1983م)، ص 21.

مقتضى كلامه أن الوصية تقدم على الإرث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين¹.

4- حق الورثة:

وهذا هو رابع الأربعة وهو أن يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين الورثة أي: الذين ثبت إرثهم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة².

وهو كذلك تقسيم باقي التركة على الورثة المستحقين أي الورثة الذين من حقهم في هذه التركة، ويكون التقسيم حسب الأنصبة المقدرة لهم في كتاب الله³.

ثانيًا: الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري لم يتطرق إلى تعريف لمصطلح التركة، بل ذكر الحقوق المتعلقة بها، وبالنسبة لفقهاء القانون الجزائري عرفوا التركة بأنها: "هي ما يتركه الميت مما كان يملكه من الأموال النقدية والعينية والحقوق فلا يدخل في التركة الأمانات ونحوها مما لم يكن يملكه"⁴.

لقد ذكر القانون الجزائري الحقوق المتعلقة بالتركة وذلك في قانون الأسرة في المادة 180:

"يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر الشرعي،

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي،

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى

¹ - ينظر: السيد الشريف على بن محمد الجرجاني، شرح السراجية. ت: محمد محي الدين عبد الحميد، (لا. ط؛ مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1363هـ/1944م)، ص06.

² - المرجع نفسه، ص07.

³ - ينظر: أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة. ج03 (لا. ط؛ مصر: المكتبة التوفيقية، د.ت)، ص426.

⁴ - عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في علم الموارث. (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م)، ص17.

الخزينة العامة"¹.

فشرح هذه المادة وهو أن يتعلق بالتركة قبل قسمتها عدة حقوق وهي حسب الترتيب الآتي:

"1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، وهذا ضمانا لدفن الميت ومراعاة لكرامته كإنسان.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي، وتسبق الديون الممتازة ثم الديون المضمونة بتأمين عيني كالرهن الرسمي والرهن الحيازي*، ثم الديون العادية في المحل الأخير، وتدخل في ذلك مصاريف التنفيذ.

3- الوصية، ذلك أن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة المورث.

وبعد أن تستوفي الحقوق أعلاه، فإن ما بقى من التركة يقسم بين الورثة بما فيهم ذوي الفروض والعصبة، فإن لم يوجد آلت التركة إلى ذوي الأرحام، وعند انعدامهم آلت إلى الخزينة العامة"².

إن الوصية باعتبارها تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وهذا ما جاء في المادة 184 من

¹ - المادة (180) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

* الرهن الرسمي: هو عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان. أما الرهن الحيازي: فهو عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. (المادة (882-948) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

² - الحسن بن شيخ آث ملوياً، المرشد في قانون الأسرة. (لا. ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة، 2014م)، ص401-402.

القانون الأسرة الجزائري على أن "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبوع"¹،
"فإنها لا تخرج من التركة إلا بعد وفاة الموصي، وهي مقدمة على التركة؛ لأنها تأخذ منها قبل
قسمة التركة بين الورثة"².

و4- حق الورثة:

ويأتي في المرتبة الرابعة بنص المادة 180 في الفقرة 04 من نفس القانون على أن: "إذا لم
يوجد ذوو فروض أو عصابة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة
العامة"³.

فلقد بينت هذه المادة حقوق الورثة بتدرج كل نوع منهم.

كما نصت المادة 774 من القانون المدني الجزائري على أن: "تسري أحكام قانون
الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"⁴.

فالمشرع الجزائري أخذ برأي ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة في مال التركة إلى بيت مال
أو الخزينة العامة في حالة عدم وجود وارث مهما كانت درجته، وفي حالة وجود وارث واحد
وكان من الذين يرد عليهم فإنه يرد عليه بمعنى يكون من نصيبه، وما بقى من التركة إلى بيت
المال وإذا كان من العصابات مثل: الابن فإنه يأخذ كل التركة بعد استيفاء كل الحقوق المتعلقة
بها، أما إذا كان هذا الوارث زوجًا فقط فإنه يأخذ سهمه والباقي إلى بيت المال، وسنوضح

¹ - المادة (184) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ
في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص402.

³ - المادة (180) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ
في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

⁴ - المادة (774) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م
المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون
المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

ذلك في الورثة الذين يرد عليهم أي الورثة المستحقون للإرث¹.
فما يتضح من الكلام السابق أن المشرع الجزائري تطابق في أحكامه بما جاء في الشريعة الإسلامية، وأخذ بقول فقهاء المذاهب الأربعة على مسألة الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة، فإذا عمل المشرع الجزائري على تقنين الأحكام الفقهية الواردة في كتب الفقهية.

¹ - ينظر: فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري. (ط: 02؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 1429هـ/2008م)، ص52.

المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بالورثة تجاه التركة في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

سأتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سأذكر الأسباب التي سيرثون الورثة من خلالها للميراث وهذا في (الفرع الأول)، و(الفرع الثاني) المستحقون للإرث، وأما (الفرع الثالث) أنصبتهم المقدرة لهم شرعاً وقانوناً.

الفرع الأول: أسباب الإرث وكيفية استحقاقه

يجب لاستحقاق الإرث أو الميراث أن يكون هناك داعي جعل الوارث يستحق لذلك الإرث، وسأبين هذا الداعي أو الوسيلة فيما سيأتي:

أولاً- أسباب الإرث في الشريعة الإسلامية:

- إن أسباب الإرث ثلاثة متفق عليها بين المذاهب الأربعة وهي:
- عند الحنفية: قولهم أنه "يستحق الإرث برّحمٍ ونكاحٍ وولاءٌ"¹.
- و المالكية: قولهم بأن "أسباب التوارث ثلاثة رّحم وولاء ونكاح"².
- أما الشافعية: قالوا بأن "الأسباب التي يتوارث بها ثلاثة: نسب، ونكاح، وولاء"³.
- والحنابلة: قالوا بأن "أسباب التوارث ثلاثة فقط: رّحم وهو القرابة، ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح فلا ميراث في نكاح الفاسد، وولاء عتق"⁴.

فنستخلص بأن المذاهب الأربعة اتفقت في عدد أسباب الإرث، ولكن اختلفوا فقط في تسمية المصطلحات، ومثال ذلك: مصطلح الرّحم والنكاح، فمنهم من قال القرابة، ومنهم من

¹ - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار. ج05 (لا. ط؛ القاهرة: مطبعة الحلبي، 1356هـ/1937م)، ص86.

² - أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي. ت: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني ج02 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1425هـ/2004م)، ص220.

³ - أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي. ت: عادل أحمد عبد الموجود علي محمد معوض ج05 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص06.

⁴ - موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ج03 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص82.

قال النكاح، ومنهم من قال النسب ومنهم من اختلف وقال رحم. وقد جُمعت في الآيات الآتية:

"أَسْبَابُ مِيرَاثِ الْوَرَى ثَلَاثَةٌ *** كُلٌّ يُفِيدُ رَبَّهُ الْوَرَاثَةَ
وَهِيَ نِكَاحٌ وَوَلَاءٌ وَنَسَبٌ *** مَا بَعْدَهُنَّ لِلْمَوَارِيثِ سَبَبٌ"¹

فقال المارديني في شرحه للرحبية:

- "أن النكاح: هو عقد يقتضي إباحة وطء، يلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمتها.
- وقوله وولاء: وهو صفة تثبت للمعتق ولعصبته بمجرد عتقه.
- وقوله ونسب: وهو القرابة، والمراد بها الرِّجَم، وهو لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة"².

ولقد جاءت آيات في القرآن الكريم بينت من خلالها أسباب الإرث، وهي:

قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: 12]، ووجه الاستدلال من الآية: أن (نكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح هو المقصود من الآية³.
وقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: 75]، ففي تفسيرها نجد بأن "التوارث يكون بالرِّجَم"⁴، ووجه الاستدلال من الآية وهو أن (رِّجَم) يقصد به القرابة، سواء قُرِبَتْ أَوْ بَعُدَتْ⁵.

¹ - عبد العزيز بن عبد الله الباز، متن الرحبية والفوائد الجليلة. (ط: 05؛ الرياض: الإدارة العامة للطبع والترجمة، 1409هـ/1989م)، ص 06.

² - سبط المارديني، شرح الرحبية في علم الفرائض وحاشية العلامة البكري. (ط: 08؛ دمشق: دار القلم، 1419هـ/1998م)، ص 32.

³ - ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ج 06 (ط: 01؛ لا. م: لا. ن، 1397هـ)، ص 88.

⁴ - ينظر: وهبة الزحيلي وآخرون، الموسوعة القرآنية الميسرة. (ط: 12؛ دمشق: دار الفكر، 1436هـ/2015م)، ص 187.

⁵ - ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، مرجع سابق، ص 88.

ثانياً- أسباب الإرث في القانون الجزائري:

لقد تطرق القانون الجزائري لأسباب الإرث، وذكر ذلك في المادة 126 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها أن: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية"¹.

فشرح هذان السببان فقهاء القانون الجزائري بأهمهما:

1- القرابة ويقصد بها النسب: القرابة هي اتصال بين إنسان وآخر بالاشتراك في ولاية قريبة أو بعيدة، والقرابة في باب الميراث نوعان: قرابة حقيقية فمثلا الأب وابنه - وقرابة حكمية².

2- الزوجية: ويقصد بها العلاقة الشرعية القائمة بين الرجل والمرأة بسبب الزواج الصحيح شرعاً، وأن تستمر هذه العلاقة الشرعية وتظل قائمة بينهما حتى وقت وفاة أحدهما، ومن ثم يرث الزوج الذي بقى بعده على قيد الحياة؛ لأن العلاقة هنا بين الزوجين هي علاقة حقيقية³.

فمن خلال ما جاء في الشريعة الإسلامية مما ذكرناه لأقوال فقهاء المذاهب الأربعة عن الأسباب الإرث، وكذلك ما ذكره المشرع الجزائري في نصوصه القانونية عن هذه الأسباب يتضح لنا بأن الشريعة الإسلامية حصرتها في ثلاثة أسباب وهي: (رحم، نكاح، وولاء)، وعلى خلاف ذلك ضيق أو حصر المشرع الجزائري أسباب الإرث في سببان هما: القرابة والزوجية.

ثالثاً- كيفية استحقاق الإرث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

1- كيفية استحقاق الإرث في الفقه الإسلامي:

يشترط أولاً أن يكون المورث ميتاً، وهو أمر لازم لكي تكون خلافة في المال، فإن لم يكن المورث ميتاً، فكيف يتحقق انتقال المال بطريق الميراث؟ فيمكن أن يكون هذا الموت حقيقي ويكون ذلك بالمعاينة والمشاهدة، ويمكن أن يكون حكمي وذلك عن طريق صدور حكم من القضاء مضمونه الحكم بموت فلان من الناس؛ لأن حكم القاضي يعتد به وهو حجة في إثبات

¹ - المادة (126) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - ينظر: أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري. (لا. ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2014م)، ص232-233.

³ - ينظر: المرجع نفسه.

وفاة المورث، وأما الأمر الثاني هو تحقق حياة الوارث، ويكون ذلك عند موت المورث؛ لأن في حالة ما إذا قلنا أن المال ينتقل خلافة من الميت إلى الورثة، فحتمًا أن يكون الوارث حيًا في هذه الحالة، فحياة الوارث غالبًا ما تكون حقيقة وتثبت بالمعاينة والمشاهدة، وقد تكون حياة الوارث تقديرية، وذلك بالنسبة للجنين في بطن أمه إذا ولد حيا في المدة المقررة¹.

2- كيفية استحقاق الإرث في القانون الجزائري:

لقد ذكرت المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "يستحق الإرث بموت حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"².

وأيضًا جاء في المادة 128 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم، على أن: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث." ففي المادة 127 ذكر الموت الحقيقي؛ وهو الموت الثابت بالمشاهدة أو البينة، وقد يثبت بالشهادة الطبية، وكذا بالتعرف على جثة الهالك بعد وفاته في ظروف غير عادية كالكوارث الطبيعية إلخ...

وأما الموت الحكمي: هو يكون بحكم القاضي، كما هو الشأن في حالة الفقدان، وعلى ذلك أن المفقود يغلب الظن على أنه ميت بالنظر إلى القرائن والأمارات الدالة على ذلك، ويجب أن يكون حكم القاضي بموته نهائيا أي لا يقبل مهاجمته بطرق الطعن العادية³. وأما بالنسبة للمادة 128: احتوت على أمرين: الأول وهو أنها ذكرت بأنه يجب أن يكون الوارث حيًا أو حملاً وقت افتتاح التركة، وتحقق الحياة يكون إما حقيقة أو حكما وتثبت

¹ - ينظر: محمد الشحات الجندى، الميراث في الشريعة الإسلامية. (لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت)، ص من 68 إلى 72.

² - المادة (127) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

³ - ينظر: حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة الجزائري نصا وشرحا. (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2014م)، ص114.

الحياة الحقيقية بالمشاهدة أو البينة، وأما الحكمية فهي مثل انفصال الحمل عن أمه في المدة المقررة شرعاً، ويجب التأكد من حياة الوارث أثناء موت المورث، وكذا ثبوت سبب الإرث في تلك اللحظة، والأمر الثاني الذي ذُكر في نص المادة هو انعدام موانع الإرث¹.

نلاحظ من خلال ما ذُكر سابقاً أن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا في شروط استحقاق الوارث لإرث، وكان ذلك من خلال شرط موت المورث الحقيقي أو الحكمي عن طريق حكم القاضي، ويشترط أيضاً أن يكون الوارث حياً وإن كان حاملاً يكون حياً وقت افتتاح التركة مع ثبوت ذلك سبب من أسباب الإرث، ولكن ما يلاحظ على القانون الجزائري أنه أضاف شرط وهو عدم وجود مانع من موانع الإرث لكي يستحق الوارث الميراث.

الفرع الثاني: المستحقون للإرث

فبعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها كما ذكرت في المطلب الأول، فالباقى يوزع على الورثة الذين صنفوا كالآتي:

أولاً- المستحقون للإرث في الفقه الإسلامي:

جاء في الرحبية أن أصحاب الفروض هم مقسمون رجال وإناث، فالوارثون من الرجال على سبيل البسط خمسة عشر وهم: الابن وابن الابن وإن نزل، والأب والجد من قبل الأب وإن علا بمحض الذكور، والأخ الشقيق والأخ لأب والأخ لأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل، والعم الشقيق والعم لأب وأن علياً، وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزل، والزوج والمعتق².

وأما الوارثات من الإناث إحدى عشر وهم: البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأم، والجددة من قبلها، والجددة من قبل الأب، والجددة من قبل أبي الأب، والأخت الشقيقة والأخت لأب، والأخت لأم، والزوجة، والمعتقة، فتبين بهذا أن جملة الورثة من الذكور والإناث ستة

¹ - ينظر: المرجع نفسه، ص 115.

² - ينظر: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفوائد الجلية في المباحث الفرضية. (ط: 04؛ الرياض: الإدارة العامة للطبع والترجمة، 1406هـ)، ص 06-07.

وعشرون¹.

1- دليل على ذلك من القرآن والسنة النبوية:

أ- القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 11].

وقال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَالَالَةِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 12].

ب- السنة النبوية: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ»².

ثانيًا- المستحقون للإرث في القانون الجزائري:

فحسب ما جاء في قانون الأسرة الجزائري على أن أصناف الورثة هم:

ذكرت المادة 139 من هذا القانون: "ينقسم الورثة إلى:

1- أصحاب فروض،

2- عصبية،

¹ - ينظر: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفوائد الجلية في المباحث الفرضية، مرجع سابق، ص29.

² - أخرجه: أحمد بن حسين البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج06 (ط: 03؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) كتاب الفرائض، باب ميراث الأب، ص384.

3- ذوي الأرحام¹.

المادة 140 من نفس القانون على أن: "ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً"².

وكذلك المادة 141: "يرث من الرجال الأب والجد للأب وإن علا، والزوج، والأخ للأم، والأخ الشقيق، في المسألة العمرية"³.

هؤلاء هم الوارثون من الرجال، ولكن المشرع الجزائري نجد في المادة 168 من قانون الأسرة قد أضاف بعض الورثة رجالاً مثل أولاد البنات،⁴ ونص المادة كالاتي: "يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي:

أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا، فأولهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استوفوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وإن استوفوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث"⁵.

وأما المادة 142 ذكرت الوارثات من النساء وهم: "يرث من النساء البنت، وبنت الابن، وإن نزل، والأم والزوجة والجددة من الجهتين وإن علت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم"⁶.

كما أشارت المادة 180 من الفقرة 04 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم، أنه: "إذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبية ألت

¹ - المادة (139) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - المادة (140) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

³ - المادة (141) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

⁴ - ينظر: فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري. (ط:02)، الجزائر: دار الخلدونية، 1429هـ/2008م)، ص40.

⁵ - المادة (168) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

⁶ - المادة (142) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة".
وأيضا على أن يُراعى في قسمة التركات ما أشارت إليه المادة 181 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم، على أن: "يراعي فيها أحكام المفقود والحمل وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".
فالورثة المذكورون في المادة السابقة 180 هم أصحاب الفروض والعصبات وذوو الأرحام؛ فيعتبروا ورثة مؤهلون (أو مرشحون) للإرث، ما لم يكن بهم مانع من موانع الميراث، أو لحق بهم حجب شرعي، وما لم تستنفذ التركة إذا كان الورثة من العصبات¹.
أما بالنسبة ما نصت عليه المادة 180 في الفقرة 04 وهو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 773: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الاموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركتهم"².
فمن خلال ما قيل عن المستحقين للإرث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، نستخلص بأن القانون الجزائري ضبط أصناف الورثة وفقاً لما حددته الشريعة الإسلامية، وهذا ما يدل على إتباع قانون بلادنا لديننا الإسلامي وتطبيقه له في أحكامه.

الفرع الثالث: الفرائض المقدرة للورثة

سنوضح فيه لكل وارث حقه في ما يتركه المورث له من أموال أو غيرها في الميراث، وهذا ما سيتم تبينه كالاتي:

أولاً- الفرائض المقدرة للورثة في الفقه الإسلامي:

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى هي ستة، وقولهم

¹ - بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجزائري. (ط: 01؛ عمان: دار الثقافة، 2009م)، ص129.

² - المادة (773) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

كالآتي:

- فقهاء المذهب الحنفي: قالوا أن الفروض المحددة في كتاب الله تعالى هي: "النَّصْفُ وَالرُّبْعُ وَالثُّمْنُ وَالثُّلُثَانِ وَالثُّلُثُ وَالسُّدُسُ"¹.
- وفقهاء المذهب المالكي: فمن قولهم "أن الفروض التي هي أصول ستة: النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما"².
- أما فقهاء المذهب الشافعي: فمن قولهم "الفروض المقدرة ستة الثلث والربع ونصف كلٍّ وضعفه"³.
- وفقهاء المذهب الحنبلي: "الفروض ستة نصف وربع وثلث وثلثان وثلث وسدس"⁴.

1- أصحاب النصف: وهم خمسة، ونذكرهم كالآتي:

- الزوج: عند عدم الفرع الوارث، أي عند عدم الابن والبنت، وابن الابن وبنت الابن.
- البنت: إذا انفردت عمن يساويها وخلت عن معصب كالابن.
- بنت الابن: إذا انفردت وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت ولا ابن؛ لأنه يحجبها عن النصف.
- الأخت الشقيقة: إذا انفردت وخلت عن معصب وحاجب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن.
- الأخت لأب: إذا انفردت وخلت عن معصب وحاجب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن،

¹ - أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي، الجوهرة النيرة. ج06 (ط: 01؛ لا. م: المطبعة الخيرية، 1322هـ)، ص246.

² - محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل. ج08 (ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م)، ص584.

³ - زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. ج03 (لا. ط؛ لا. م: المطبعة اليمنية، د.ت)، ص422.

⁴ - عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. ج01 (ط: 02؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ/1984م)، ص399.

ولا أخت شقيقة¹.

ودليل فرض النصف في ثلاثة مواضع من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، أي "إن ترك بنتاً فإن لها النصف"،² فهي آية خاصة بتوريث البنت لنصف وأما الزوج فدليله في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12]، "فمن ماتت وتركت مالاً ولم تترك ولداً ولا ولد ذكراً كان أو أنثى فإن لزوجها من تركتها النصف"،³ والأخت استدلت عليها الآية الآتية في قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176]، بمعنى ذلك أنه "إن هلك امرؤ ذكراً كان أو أنثى، وليس له والد ولا ولد وله أخت شقيقة أو لأب فلها نصف ما ترك"⁴.
أما بنت الابن فدليلها "ما أجمع عليه أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات"⁵.

2- أصحاب الربع: "الربع فرض اثنين وهما:

- الزوج: مع الفرع الوارث.

- الزوجة فأكثر: مع عدم الفرع الوارث.

ودليل الربع فيهما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: 12].

¹ - ينظر: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة. ج 09 (ط: 03؛ دمشق: دار الفكر، 1433هـ/2012م)، ص 288.

² - جابر بن موسى الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير. ج 01 (ط: 05؛ المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1424هـ/2003م)، ص 443.

³ - المرجع نفسه، ص 445.

⁴ - المرجع نفسه، ص 584.

⁵ - عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل. ج 07 (ط: 01؛ بيروت: دار الفكر، 1405هـ)، ص 08.

3- صاحب الثمن:

الثمن: فرض واحد وهو الزوجة فأكثر عند وجود الفرع الوارث، لقوله تعالى:

﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: 12].

4- أصحاب الثلثين: الثلثان فرض أربعة وهو:

- البنات فأكثر: عند عدم المعصب لهن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 11].

- بنت الابن فأكثر: عند عدم الولد للمتوفي وعدم المعصب لهن وعدم البنتين، ودليلهم "ما أجمع عليه أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات"¹.

- الأختان الشقيقتان فأكثر: عند عدم البنتين وبنتي الابن وعدم المعصب لهن وعدم الحاجب.
- الأختان لأب فأكثر: عند عدم البنتين وبنتي الابن والأختين الشقيقتين وعدم المعصب لهن وعدم الحاجب، ودليل إرث الأخوات مطلقاً² قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].

5- أصحاب الثلث وثلث الباقي: الثلث فرض اثنين:

- الأم: عند عدم الفرع الوارث (الولد) والعدد من الإخوة.
- العدد من الإخوة والأخوات لأم عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر.
ودليل الثلث قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11]، ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 12].
وثلث الباقي للأم مع الأب وأحد الزوجين، وهي مسألة الغراوين³.

¹ - عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج 07، ص 08.

² - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، مرجع سابق، ص 288-289.

³ - مسألة الغراوين: وهي مسألة في الموارث فيمكن أن تكون في زوج وأب وأم أو زوجة وأب وأم، فهي تسمى بالغراء أي البيضاء لبروزها وشهرتها، وتسمى بالعمرية لقضاء عمر رضي الله عنه بها. (ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ط: 04؛ دمشق: دار الفكر، د. ت، ص 415).

6- أصحاب السدس: السدس فرض سبعة وهم:

- الأب: مع وجود الفرع الوارث (الولد) بقوله تعالى: ﴿وَلَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11].

- الجد: مع وجود الولد وعدم وجود الأب، فدليلة من الإجماع هو: "أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجد الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب"¹.

- الأم: مع وجود الفرع الوارث أو العدد من الإخوة والأخوات، لقوله تعالى: ﴿وَلَأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [النساء: 11]، وقوله سبحانه وتعالى:

﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

- الجدة: الصحيحة، أي لأم أو لأب فأكثر عند عدم الأم، وتشترك الجدات في السدس إذا اجتمعن، والقربى تحجب البعدي².

فالدليل على ذلك: "حديث يحيى بن يحيى قال قرأت على مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال لها أبو بكر رضي الله عنه: ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - شيئاً فأرجعي حتى أسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطها السدس فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه تسأله ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ولكن هو ذلك السدس فإن

¹ - علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع. ت: حسن فوزي الصعيدي ج 02 (ط: 01؛ لا. م: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ/2004م)، ص 99.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، مرجع سابق، ص 291.

اجْتَمَعْتُمَا فِيهِ فَهُوَ بَيْنَكُمَا وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا»¹.

- بنت الابن فأكثر مع البنت الواحدة وعدم المعصب، تكملة للثلثين.

دليل ذلك: "حديث أبو قيس، قال: سمعت هزيل بن شرحبيل، يقول: «سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَةٍ ابْنٍ وَأُخْتٍ، فَقَالَ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ، وَأَتِ ابْنُ مَسْعُودٍ، فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَأُخْبِرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى فَقَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْإِبْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ» فَاتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأَخْبَرَنَا بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: لَا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الْحَبْرُ فِيكُمْ»².

- الأخت لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة وعدم المعصب وعدم الأصل الذكر والفرع، للإجماع على أنه لها تكملة للثلثين-نصيب الأختين.

- الأخت لأم أو الأخ لأم عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر،³ قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: 12].

ثانياً- الفرائض المقدرة للورثة في القانون الجزائري:

فلقد توافق القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية بالنسبة للفروض المقدرة للورثة، ويتضح ذلك من خلال المادة 143 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الفروض المحددة ستة وهي: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس"⁴.

¹ - أخرجه: أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج06 (لا. ط؛ مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ/1994م) كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجديتين، ص234.

² - أخرجه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، صحيح البخاري. ت: محمد زهير بن ناصر الناصر ج08 (ط:01؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ) كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع البنت، ص151.

³ - ينظر: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، مرجع سابق، ص291.

⁴ - المادة (143) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

فمن خلال ما جاء في كتاب الله تعالى (القرآن الكريم) على أن الفرائض المقدرة للورثة هي: النصف، والرابع، والثلثان، والثلث، والسادس، والتي كانت محل إجماع فقهاء المذاهب الأربعة، كما جاء القانون الجزائري مطابقاً لهذه الأنصبة.

المبحث الثاني

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث ومن غير الورثة

في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بعد ما تحدثنا في المبحث الأول عن الحقوق المتعلقة بالورثة وبيننا أنصبتهم، وأن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري نص على ذلك في نصوصه القانونية، ولكن هناك أطرافاً قد تكون في موقف ضعف لا تستطيع أن تحمي حقها في الميراث، ففي هذا المبحث سنتحدث عن موضوعين الأول حماية حق الورثة من الميت وستكون عن طريق حماية من الإضرار بالوصية في (المطلب الأول)، وحماية حق الزوجة المطلقة من زوجها في حالة مرضه مرض الموت (المطلب الثاني)، وأما الموضوع الثاني فسيحتوي على حماية حق الورثة من الغير أي غير الورثة وهي حماية حق الملكية الفكرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حماية الورثة من الإضرار بالوصية في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

سأتطرق في هذا المطلب إلى المقصود من الإضرار بالوصية، كما سأوضح أهم الصور أو الحالات التي تطرأ على الوصية لقصد الإضرار بها، ونوضح ذلك كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الإضرار بالوصية ومشروعيتها

سأوضح ما معنى الإضرار بالوصية مع أنها تعتبر حق للموصي؛ لأنه سبق لنا تعريف الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المبحث الأول، وهنا سنعرض مشروعيتها، والحكمة من مشروعيتها فقط، وبعدها تعريف الإضرار بالوصية، وذكر أهم صور هذا الإضرار.

أولاً- مشروعية الوصية: شرعت الوصية في القرآن الكريم والسنة النبوية، وبالإجماع أيضاً:

1- دليل مشروعية الوصية من القرآن الكريم: من آيات التي جاءت في القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾ [النساء: 12].

2- دليل مشروعية الوصية من السنة النبوية والإجماع:

أ- مشروعيتها من السنة النبوية:

"حديث عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»¹، "فهذا الحديث دليل على الإيصاء بشيء يتعلق بالحقوق، ونحوها لقوله: «لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ»².

ب- مشروعيتها من الإجماع:

"أجمع العلماء على جواز الوصية"³.

3- الحكمة من مشروعية الوصية:

الإنسان قد يفاجئه الموت قبل أن تفرغ ذمته مما هو واجب عليه فشرعت الوصية ليتدارك بها الإنسان ما فاتته من أعمال الخير والبر فإذا ما وافاه الأجل المحتوم بعد أن أوصى فقد فعل ما يرجو به رضا الله وثوابه، وكذلك فهي تقوي الصلات بين أفراد المجتمع؛ لأن الإنسان قد يسدي إليه قريب أو صديق معروفاً حال حياته فيريد أن يحسن إليه بعد وفاته فمكنه الشارع من ذلك بتشريع الوصية؛ لأن الوصية تعود على الموصي بالأجر والثواب من الله تعالى، وتحث على صلة الرحم بين الأقارب غير الوارثين، ولأن الشارع لا يمنع الصلات بل يحث عليها لما فيها من ترابط المجتمع⁴.

¹ - محمد بن إسماعيل البخاري ت256هـ، الجامع المسند الصحيح. ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د. مصطفى البغا، ج3 (ط: 03؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1407هـ/1987م)، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم (وصية الرجل مكتوبة عنده)، ص1005.

² - محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام. ج2 (لا. ط؛ لا. م: دار الحديث، د.ت)، ص152.

³ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية. ج43 (ط: 02؛ لا. م: طبع الوزارة، 1427هـ)، ص223.

⁴ - ينظر: عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية. (لا. ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1997م)، ص17.

ثانياً- تعريف الإضرار بالوصية:

1- تعريف الإضرار بالوصية في الفقه الإسلامي:

هو أن تحدث إساءة في استعمال هذا الحق أي الوصية بصورة تلحق الضرر بالورثة أو الأقارب أو بالمسلمين والضرر ممنوع، والموصي في ذلك مسؤول، وتصرفه موقوف حتى ينظر فيه¹.

2- التعريف القانوني لإضرار بالوصية:

إن القانون الجزائري لم يعطي تعريف للإضرار بالوصية، بل ذكر تعريف الوصية وجاء ذلك في المادة 184 (ق.أ.ج) على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبوع"².

الفرع الثاني: صور الإضرار بالوصية

سأذكر ثلاثة صور عن الإضرار بالوصية وهي: الوصية لوارث، والوصية بما يزيد عن الثلث، والإيصاء في حدود الثلث مع قصد الإضرار بالورثة.

أولاً- الوصية للوارث:

1- الوصية للوارث في الفقه الإسلامي: لقد اختلف الفقهاء حول حكم جواز الوصية للوارث على ثلاثة أقوال، فالقول الأول جمع بين الحنفية والحنابلة، والقول الثاني للمالكية والقول الثالث للشافعية.

القول الأول- الحنفية والحنابلة: فمن قول الحنفية أن الوصية غير واجبة وهي مستحبة، ولا تجوز الوصية إلا أن يجيزها الورثة، فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية، أي أنها صحيحة شرعاً ومقبولة من طرف الورثة، وإن كان بالعكس لم تصح إلا أن يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار؛ لأن الامتناع كان لحقهم، فتجوز بإجازتهم، أي بقبولهم لهذه

¹ - ينظر: عيبر ربحي شاكرك القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية. (ط:01؛ الأردن: دار الفكر، 1428هـ/2007م)، ص297.

² - المادة (184) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

الوصية أو رفضها، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته¹.
ومن قول بعض فقهاء الحنابلة أنه لا تجوز الوصية لمورث إلا أن يجيزها الورثة، ودليلهم ما جاء في حديث "عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة قال خطب رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِمُورِثٍ»"²، وقالوا: وإلا أن يوصي لكل وارث بقدر معين من ميراثه، بمعنى أنها تصح في حالة وهي أن للمورث حق في القدر لا في العين، وفي حالة أخرى لا تصح إلا بإجازة كل منهما للآخر؛ لأن في الأعيان غرضًا صحيحًا فلا يجوز إبطال حقه منها، كما لا يجوز إبطاله من القدر، وكذا وقفه بالإجازة ولو كان المورث واحدًا³.

اتفق فقهاء الحنفية والحنابلة أن جواز الوصية لمورث لا يكون إلا بإجازة الورثة، بمعنى الوصية جائزة في هذا القول، ولكن يجب أن تجيز الورثة على ذلك.

القول الثاني - للمالكية: فمن قولهم أن "لا وصية لمورث"، نفي الصحة أو أراد النهي بأنها ليست بصحيحة ولو بأقل من الثلث وإن أجازها المورث كانت ابتداء عطية، أي بمعنى لا تجوز الوصية لمورث بكل الاستثناءات كما ذكرها فقهاء الحنفية والحنابلة⁴ ولقد استدلوا بحديث الرسول ﷺ قال: "«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِمُورِثٍ»"⁵، وحديث

¹ - ينظر: عبد الغني بن طالب الدمشقي، الباب في شرح الكتاب. ج 04 (لا. ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ص 168.

² - أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد النسائي ت 303هـ، السنن الكبرى. ت: حسن عبد المنعم شلي ج 06 (ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م) كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للمورث، ص 158. قال الشيخ الألباني: (صحيح). (محمد نصر الدين الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته، ج 01، لا. ط؛ لا. م: المكتب الإسلامي، د. ت، ص 260).

³ - ينظر: إبراهيم بن محمد برهان الدين، المبدع شرح المقنع. ج 06 (لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م)، ص 10-11-12.

⁴ - ينظر: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرى، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ج 01 (لا. ط؛ بيروت: المكتبة الثقافية، د.ت)، ص 537.

⁵ - أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد النسائي ت 303هـ، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج 06، ص 158.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

"عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَهُمْ وَهُوَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَإِنَّ رَاحِلَتَهُ لَتَقْصَعُ بِجَرَّتِهَا، وَإِنَّ لُغَامَهَا لَيَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيْ، قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَلَا تَجُوزُ لَوَارِثٍ وَصِيَّةٌ»¹.

فالمالكية من خلال قولهم المذكور أنهم نفوا الوصية للمورث، ومهما كان مقدارها بأقل من الثلث، ولو أجازها الورثة مثل ما قيل عند الحنفية والحنابلة فهي لا تُعد وصية بل تصبح على شكل عطية.

القول الثالث - للشافعية: فمن قولهم "أن لا وصية لمورث"، ولو وصي لأحد ورثته كان في الوصية قولان: أحدهما باطله إذ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهي إلا أن يستأنفه الورثة الباقون هبتها له بعد محضه لا تجري فيها حكم الوصية، والثاني: أنها موقوفة على إجازة الباقين من الورثة، ثم بقولهم هل تكون إجازتهم على هذا القول ابتداء عطية منهم أو إمضاء، وعلى كلا القولين لا تفتقر إلى بذل وقبول بخلاف القول الأول².

يتضح من قول فقهاء الشافعية أن الوصية إما أن يستأنفها الورثة الباقون وإلا تكون منهيًا أو أنها موقوفة على إجازة الباقين من الورثة.

ف رأيي أن الراجح هو قول المالكية؛ لأسباب الآتية:

- 1- لأن ما قاله صلى الله عليه وسلم أن لا وصية لمورث.
- 2- أن الله قد قسم لكل وارث نصيبه من الميراث، فالوارث سيأخذ نصيبه من الميراث، ولما يأخذ معه الوصية فيمكن أن يتضرر الورثة الآخرون بهذا التصرف، فلذلك لا وصية لمورث لحفظ وحماية أنصبة باقي الورثة.

¹ - أخرجه: أبو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه ت273هـ، السنن. ت: محمد فؤاد عبد الباقي ج02 (لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت) كتاب الوصايا، باب لا وصية لمورث، ص905. قال الألباني: صحيح. (محمد نصر الدين الألباني، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته. ج01، لا. ط؛ لا. م: المكتب الإسلامي، د. ت، ص369).

² - أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب. ج08 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 2009م)، ص08.

2- الوصية للوارث في القانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 189 من (ق.أ.ج) على أن: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"¹.

وقد علق على هذا النص شرح القانون الجزائري فمنهم من قال أن تنفيذ الوصية إن أجازها البعض دون الآخر، فإنها تنفذ في نصيب من أجازها فقط².

ولتوضيح ذلك أكثر فإنه يقتضي اعتبار الوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، وفي حالة رفض الورثة للوصية بدون سبب مشروع وقانوني، فإنه يمكن اللجوء إلى المحكمة للفصل في النزاع المتعلق بنفاذ أو عدم نفاذ الوصية للوارث؛ لأن منع الوصية للوارث بصفة مطلقة فيه نوع من الظلم تجاه بعض الحالات المشروعة كحالة المصاب بعاهة، وهذا يدل على نظرة المشرع لحماية حقوق بعض الورثة الذين لديهم حالة خاصة ومشروعة³.

فمن خلال ما تم ذكره يتبين أن الوصية في القانون الجزائري جائزة بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي، كما يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالقول الأول وهو قول الحنفية والحنابلة: وهو لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة.

ثانياً- الوصية بما يزيد عن الثلث:

1- الوصية بما يزيد عن الثلث في الفقه الإسلامي: فهي مقسمة على قسمين، القسم الأول حكم الوصية بأكثر من الثلث عند وجود وارث، والثاني حكم الوصية بأكثر من الثلث للأجنبي عند عدم وجود الورثة للموصي، وسأوضح ذلك كالاتي:

أ- حكم الوصية بأكثر من الثلث عند وجود للموصي وارث:

اختلفت أحكام فقهاء المذاهب الأربعة في حكم ما إذا كانت الوصية أكثر من الثلث عند وجود للموصي وارث، فنذكر أقوالهم كالاتي:

¹ - المادة (189) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - ينظر: لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص413.

³ - ينظر: طاييلب حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع، رسالة ماستر في عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد اولحاج: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013م، ص28-29.

*مذهب الحنفية: فمن قولهم على هذه الحالة أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إلا أن يُجيز الورثة الميت بعد موته، أما عدم الجواز عند عدم إجازة الورثة، فستدلو بحديث "عن سعد بن مالك رضي الله عنه، قال: «جاءني النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني، وكان يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، فقلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: لا". قلت: فالشطر؟ قال: لا". قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير...»¹، وأما الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت؛ فلأن المنع كائن لحقهم وقد أسقطوا حقهم فيزول المنع بمعنى أن منعهم للوصية معلق بقولهم، وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجيز أصحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند عدم الإجازة²، لقوله صلى الله عليه وسلم: «فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»³.

*مذهب المالكية: فقولهم أنه "لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث"⁴، ودليلهم حديث "عن الزهري، عن عامر بن سعد، قال: مرض سعد بن أبي وقاص في حجة الوداع، وليس له يومئذ ولد إلا ابنة قال: يا رسول الله، أتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا»، قال: أفأتصدق بنصف مالي؟ قال: «لا»، قال: «الثلث والثلث كثير، فلأن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس»⁵.

*مذهب الشافعية: فمن قول فقهاء الشافعية أن الوصية بأكثر من الثلث مكروهة شرعا، ولكنها صحيحة، بيد أن الزيادة على الثلث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، فإن ردوا هذه الزيادة؛

¹ - أخرجه: أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج09 (ط: 03؛ بيروت:

دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) كتاب السير، باب من كره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، ص30.

² - ينظر: فخر الدين عثمان بن علي الزبيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي. ج06 (ط: 01؛ القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ)، ص182.

³ - أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد النسائي ت303هـ، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج06، ص158.

⁴ - أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج04 (لا. ط؛ القاهرة: دار الحديث، 1425هـ/2004م)، ص121.

⁵ - أخرجه: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق النيسابوري، مستخرج أبي عوانة. ت: أيمن بن عارف الدمشقي ج03 (ط: 01؛ بيروت: دار المعرفة، 1419هـ/1998م) كتاب الحج، باب منع المريض أن يتصدق منه في مرضه بأكثر من الثلث، ص481.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

أي رفضوها بطلت بالإجماع؛ لأن هذا القدر الزائد على الثلث حقهم، وإن أجازوها نفذت الوصية، إمضاء لتصرف الموصي بالزيادة، ولذلك قالوا: يستحب أن تنقص الوصية عن ثلث المال أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام، في الحديث السابق: " الثلث والثلث كثير"¹.

وستدلو بحديث "عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ»"².

*مذهب الحنابلة: فمن قولهم "أن الوصية بأكثر من الثلث لأجنبي لا تجوز لمن له وارث، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت"³، واستدلوا بحديث "عن سعد بن مالك رضي الله عنه، قال: «جَاءَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي، وَكَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: " لَا ". قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ؟ قَالَ: " لَا ". قُلْتُ فَالْثُلُثُ؟ قَالَ: " الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ...»"⁴.

والقول الراجح هو قول المالكية؛ لأن الوارث له الحق في الميراث ويمكن له أن يرث من مال مورثه، فمن الأفضل أن الوصية في وجود الوارث أن تذهب لغير الورثة لينتفع بها مع الحرص على ألا يزيد على الثلث، فالوصية للوارث يمكن أن تحدث انقاص من مال مورثهم عن طريق الإيصال له بأكثر من الثلث، وهذا لا يُعتبر حماية لحق الورثة الذين لم يوصي لهم مورثهم؛ لأن نصيبهم نقص بسببها.

ب- حكم الوصية بأكثر من الثلث للأجنبي عند عدم وجود الورثة للموصي:

لقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في هذه الحالة في حكمها على قولين:

القول الأول- يشمل قول فقهاء الحنفية والحنابلة: فقال فقهاء الحنفية أن الوصية تصح

¹ - ينظر: مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ج5 (ط: 04؛ دمشق: دار القلم، 1413هـ/1992م)، ص54.

² - أخرجه: أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج06 (لا. ط؛ مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ/1994م) كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، ص264.

³ - منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع. ج01 (لا. ط؛ لا. م: دار المؤيد، د.ت)، ص468.

⁴ - سبق تخريجه، ص30.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

بكل ماله أي الموصي عند عدم وارثه تصح بأن يوصي بكل ماله لأجنبي؛ لأن المانع من الصحة تعلّق حق الوارث فإذا انتفى تصح، بمعنى إذا عُدِم وجود الوارث فتصح الوصية بأكثر من الثلث¹.

وقول بعض فقهاء الحنابلة أنه يجوز أن يوصي الإنسان بجميع ماله إذا لم يكن له ورثة وهذا القول روي عن ابن مسعود؛ لأن المانع فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فإذا عدموا زال المانع، وإن لم يف الثلث بالوصايا ولم تجز الورثة فالتقص على الجميع بالقسط².

القول الثاني - يشمل قول فقهاء المالكية والشافعية: فمن قول فقهاء المالكية هو ما مالك أنه: "لا يجوز لمن لا وارث له أن يوصي بماله كله؛ قال الله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: 03]؛ فليس من أحد إلا وله وارث، عُرفَ أو جَهِل³.

وقال بعض فقهاء الشافعية أنه إذا أوصى المورث بما زاد على ثلث ماله، ولم يكن له وارث متعين، فلا تصح الوصية بما زاد على الثلث، وستدلو بحديث "أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»⁴، ولم يفرق؛ ولأن ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة، ولا وارث له غير المسلمين، وهم غير معينين، ولا تأتي الإجازة إلا منهم⁵.

والراجع من الأقوال التي سبق ذكرها هو القول الأول الذي شمل فقهاء الحنفية والحنابلة على أن الوصية بأكثر من الثلث جائزة عند عدم وجود الوارث؛ لأن الذي لديه الحق في المانع

¹ - ينظر: محمد بن فرامرز الشهير بملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام. ج 02 (لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ص 428.

² - ينظر: منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مرجع سابق، ج 01، ص 469.

³ - أبو بكر محمد بن يونس التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه ج 19 (ط: 01؛ جامعة أم القرى: دار الفكر، 1434هـ/2013م)، ص 769.

⁴ - أخرجه: أحمد بن الحسين البيهقي ت 458هـ، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج 06 (ط: 03؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ص 441.

⁵ - ينظر: أبو الحسين يحيى اليميني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري ج 08 (ط: 01؛ جدة: دار المنهاج، 1421هـ/2000م)، ص 156.

غير موجود في هذه الحالة وهم الورثة، ولما لا تصح الوصية هنا بكل المال!، وهذا الفعل من حق الموصي أن يتصرف في ماله مادام لم يكن له وارث.

2- الوصية بما يزيد عن الثلث في القانون الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري في هذه الحالة أنه نص في المادة 185 من (ق.أ.ج) على أن: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"¹.
"فهنا تكون الوصية جائزة في حدود ثلث التركة وما زاد عن ذلك يبطل إلا إذا أجازته الورثة"².

والأمر الذي لم يبيّنه المشرع الجزائري في مسألة عدم وجود الورثة، فلم ينص على هذه الحالة، ولكن يمكن الرجوع في هذه الحالة إلى نص المادة 180 الفقرة 04 من (ق.أ.ج): "فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبه ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة"³.

فيتضح من خلال نص المادة 185 (ق.أ.ج) أن الشرط الأول من نص هذه المادة يتوافق مع قول المالكية في الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز بمعنى أن الوصية في حدود الثلث جائزة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، وأما الشرط الثاني من المادة أنه يتوافق مع باقي أقوال فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، بمعنى أن الزيادة موقوفة على إجازة الورثة، ومن هذا الكلام نستنتج بأن المشرع الجزائري ضَمَنَ مال الورثة إلا إذا أغفلنا ذلك بطوعية.

ثالثاً- الإيضاء في حدود الثلث مع قصد الإضرار بالورثة: ففي هذه الحالة سنعرض بصفة عامة دون تفصيل ما وضحه الفقه الإسلامي والقانون الجزائري عن حكم هذه الوصية.

¹ - المادة (185) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا. (لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2014م)، ص150.

³ - المادة (180) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

1- الإيضاء في حدود الثلث مع قصد الإضرار بالورثة في الفقه الإسلامي:

لم يشير فقهاء الشريعة الإسلامية إلى حكم الوصية التي تزيد عن الثلث ويقصد بها الإضرار بالورثة، بمعنى أن الإيضاء في حدود الثلث قصد الإضرار بالورثة؛ لأن المورث في هذه الحالة استعمل حق من حقوق الله وهو الوصية في أمر غير مشروع ألا وهو قصد إضرار الورثة بهذا الحق، وزيادة على ذلك يعد هذا الحق من الفرائض التي قدرها الله لهم وهي أنصبة مقدرة لهم شرعاً، فلذلك لا يجوز للمورث أن يفعل هذا التصرف؛ لأنه يمكن أن يكونوا الورثة بحاجة إليه، وارتكاب هذا الفعل يُعدّ معصية لله عز وجل كما ذكرته الآيات الآتية¹:

وقد نهي الله تعالى على ذلك بقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ [النساء: 12].

وقال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: 13-14].

وكذلك جاء في حديث عن ابن عباس، عن رسول الله ﷺ، قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر»².

2- الإيضاء في حدود الثلث مع قصد الإضرار بالورثة في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة أو هذا التصرف الحاصل من طرف المورث على الورثة، ولم يشير أيضاً على نية أو قصد المورث على إضرار بالورثة، ولكن ما قاله بعض شراح القانون الجزائري أن المشرع الجزائري منع الإضرار بالوصية بموجب ما ذكره في المادة 189 من (ق.أ.ج) على أنه: "لا وصية لوأرث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"³. فهو لم يقبل

¹ - ينظر: أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 145.

² - أخرجه: أبو عبد الرحمن أحمد النسائي، السنن الكبرى. ت: حسن عبد المنعم شليبي ج 10 (ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م)، ص 60.

³ - المادة (189) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 24، س 21، 12 يونيو 1984م).

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

للورث كمبدأ بل علق نفاذها على قبول الورثة لها بعد وفاة الموصي، وبهذا زاد من تقييد حرية الإيصاء أي جعلها مقيدة لتعلق حق بالثلثين من مال الموصي بعد الوفاة، فالثلثان مقيد فيهما المورث من التصرف المضاف لما بعد المورث لصالح الورثة، منعاً من الإضرار بهم، وبدافع هروب الأشخاص من أحكام هذا القانون قد يلجئون إلى التحايل على أحكام الوصية أي العبث أو إيجاد طرق أخرى غير قانونية لأحكام الوصية، بل قد يستترون تصرفاتهم المضافة لما بعد الموت في شكل تصرفات منجزة، فيسمون التصرف بيعاً بينما هو في الواقع وصية¹.

فمن خلال هذا الكلام يتضح بأن منع الوصية المقصودة أو غرضها الإضرار بالورثة كان مقصود بصفة عامة، بمعنى أنه لم يوضح أو يخصص القانون الجزائري نوع الإضرار الحاصل للورثة جراء وصية المورث.

كما نستنتج أن الإضرار بالوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري متفق عليه بأنه محرم شرعاً وقانوناً مهما كانت طريقة الإيصاء، وهذا ما قاله الألباني أيضاً بأنه يُحرم الإضرار في الوصية، كأن يوصي (المورث) بحرمان بعض الورثة من حقهم من الإرث².

خلاصة: توافّق قول فقهاء الشريعة الإسلامية، والمشرع الجزائري في منع الوصية عندما تكون لقصد الإضرار بالورثة وهذا محرم شرعاً، وذلك مما جاءت به الآيات والأحاديث، والنصوص القانونية، فلمنع يُعتبر حماية لحق الورثة.

الفرع الثالث: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

سأوضح في هذا الفرع ما المراد بالوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وكذلك سأعطي لمحة عليها بالنسبة لمقدارها وحكمها.

أولاً- المقصود بالوصية الواجبة:

1- المقصود بالوصية الواجبة في الفقه الإسلامي:

فالمراد بها أن الوصية تكون واجبة بحكم القانون، وتنفذ بحكم القانون، سواء أراد المورث

¹ - ينظر: محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث. (لا. ط؛ البليدة: قصر الكتاب، 2006م)، ص30.

² - ينظر: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، أحكام الجنائز. (ط:04؛ لا. م: المكتب الإسلامي، 1406هـ/1986م)، ص07.

أو لم يرد، تلك الوصية تكون لفرع من يموت في هذه الحياة أحد أبويه حقيقة، أو حكمًا، وهو المفقود، أو يموتان معًا، كالحرقى والهدمى والغرقى، ومثل ذلك من يموت أمه وأبوه معًا في حادث لقدر الله¹.

2- المقصود بالوصية الواجبة أو التنزيل في القانون الجزائري: إن المشرع الجزائري لم يُعرف ما يسمى بالوصية الواجبة، وإنما تطرق إلى التنزيل الذي هو بمثابة الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري من المادة 169 إلى المادة 172، ويوجد من عَرَفَ التنزيل من شراح القانون الجزائري بأنه: "هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة، ونظام التنزيل أو الوصية الواجبة استحداث في الفقه الإسلامي الحديث لمعالجة مشكلة الأحفاد الذين يموت أبيهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة، فهؤلاء الأحفاد قد لا يرثون شيئًا من تركة الجد أو الجدة لحجبهم بوجود عماتهم، وقد يكون هؤلاء الأحفاد في فقر وحاجة، أعمامهم وعماتهم في غنى وثروة"².

كما جاء في قرار المحكمة العليا لتوضيح التنزيل بأنه: "لا يورث الأحفاد في تركات أجدادهم إلا إذا أوصى الجد بأن أولاد ولده يحلون محل أبيهم ويأخذون نصيبه من الميراث"³. فمعنى ذلك بأن يوصي لهم جدهم أو يترك لهم وصية لكي يأخذون نصيبهم من الميراث، ويعتبر هذا بمثابة حقهم في ميراث جدهم.

ثانيًا- مقدار الوصية الواجبة:

1- مقدار الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي:

تقدر الوصية الواجبة بمقدار ما كان يستحقه أصله من ميراث، فإذا مات الشخص عن

¹ - ينظر: محمد أبو زهرة، أحكام التركات والميراث. (لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1383هـ/1963م)، ص244.

² - بلحاج العربي، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري. (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996م)، ص218-219.

³ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، ملف رقم 273177، صادر بتاريخ 14-11-2001، مجلة المحكمة العليا، ع02، س2002، ص448.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

ابن وبنتين وأولاد ابن متوفي في حياة أبيهم؛ فإنهم يأخذون نصيب أبيهم بالوصية الواجبة، وهو هنا ثلث التركة، وإذا كان الشخص توفي عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها؛ فإنهم يأخذون نصيب أمهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وما يستحقونه في هذه الحال هو ربع التركة، وهكذا في كل حالة تحصل فيها لتوريث الأحماد الذين مات أبوهم أو أمهم قبل الجد أو الجدة، ولكن يشترط ألا يزيد النصيب على الثلث، فإن زاد على الثلث لم تنفذ الوصية من غير إرادة الورثة إلا في الثلث، ولم تجب إلا في الثلث، فإذا مات الشخص عن بنت وابن، علمًا أنه مات في حياة أبيه، فإن الذي كان يستحقه الابن المتوفي في حياة أبيه هو خمس التركة، وهذا أكثر من الثلث، فلا يأخذ أولاده إلا الثلث يقسم بينهم قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين¹.

فمن خلال ما سبق ذكره نستخلص بأن الوصية الواجبة تقدر بالأقل من القدرين: الميراث الذي كان يستحقه الفرع الذي توفي في حياة أصله، هو الثلث، فإن كان الميراث هو الأقل قدرت به، وإن كان الثلث هو الأقل قدرت به².

2- مقدار الوصية الواجبة في القانون الجزائري: هو ما نصت عليه المادة 170 من (ق.أ.ج) بأنه: "أسهم الأحماد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيًا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة"³.

فالمراد من نص هذه المادة أن أنصبة المستحقين في التنزيل لا تتعدى $\frac{3}{1}$ التركة، بمعنى الثلث، فإذا كان المجموع أسهم أصول المستحقين للتنزيل يساوي $\frac{3}{1}$ التركة أو أقل، كان هو مقدار أسهم الأحماد، وأما إذا زاد عليه كانت أسهم الأحماد هو $\frac{3}{1}$ التركة فقط، بمعنى حتى ولو كان نصيبهم فيه زيادة على ثلث التركة فلا يأخذوه وإنما يأخذون ثلث التركة فقط،

¹ - ينظر: محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية. (ط: 02؛ القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1369هـ/1950م)، ص203.

² - ينظر: المرجع نفسه، ص203.

³ - المادة (170) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

فإن ما زاد عليه لا يدخل في التنزيل حتى ولو كان المتوفي قد أوصى به للمستحقين له، فإن وصيته بما زاد تكون وصية اختيارية، ولو أعطاه لهم الورثة من تلقاء أنفسهم كان ذلك هبة منهم¹.

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا، على أنه: "لا يمنع تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم في تركة جدهم من تنزيلهم في تركة جدتهم"².

فمن خلال ما قدرته الشريعة الإسلامية للوصية الواجبة، وما نصت عليه المادة 170 من (ق.أ.ج) أستنتج بأن المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به الشريعة الإسلامية وسلك نفس المسلك في مقدار الوصية الواجبة وهو مقدر بحصة أصلهم (أباهم أو أمهم) على ألا تتجاوز ثلث التركة.

ثالثاً- حكم الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

1- حكم الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي:

"فعند جمهور أئمة المذاهب الأربعة أن الوصية الواجبة مستحبة، ولا تجب على الشخص إلا بحق لله أو للعباد"³ ولكن يرى بعض الفقهاء بأنها واجبة وهو ما ذكره ابن حزم في كتابه المحلى بحيث قال أنه: "من يوصي لقربته الذين لا يرثون، والأقربون: هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضاً: هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يُعرف بالنسبة إليه؛ لأن هؤلاء في اللغة أقارب، فهو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض إخراجهم لمن وجب له"⁴.

واستدل بذلك بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180].

¹ - ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، مرجع سابق، ص187.

² - قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 1269567، صادر بتاريخ 06-02-2019، مجلة المحمة العليا، ع01، س2019، ص69.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج08 (ط:02؛ دمشق: دار الفكر، 1405هـ/1985م)، ص122.

⁴ - أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار. ج08 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص353.

كما يوجد من الحنفية من قال بأن الوصية تجب للفرع إن لم يوص الميث لفرع ولده الذي مات في حياته أو معه ولو حكمًا، ويجب أن تكون الوصية في حدود الثلث، وتكون الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات أي لابن البنت وبنت البنت ، ولأولاد الأبناء وإن نزلوا، ويجب ألا يكون الميث قد أعطى فرع ولده بغير عوض من طريق تصرف آخر ، قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله، فمعنى ذلك أن على الميث إعطاء ابن ابنه مقداره المقدر له في هذه الوصية، ولا يجب له أن ينقص أو يتصرف بطريقة أخرى فيكون الذي أعطاه له من دون عوض أي مقابل¹.

2- حكم الوصية الواجبة في القانون الجزائري: لقد نصت المادة 169 من (ق.أ.ج) الذي قال فيه بأن : "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة..."².

فمن خلال ما جاء في نص المادة 169 يتضح بأن المشرع الجزائري أوجب الوصية الواجبة أو التنزيل بمعنى حكمها الوجوب في القانون الجزائري، كما أنه في آخر الفصل السابع من قانون الأسرة الجزائري تطرق إلى الأحفاد الذكور دون الإناث؛ لأنه قال يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

نستنتج بأن ما ذُكر عن الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كان واضحًا وصريحًا في ضمان وحماية حق الأحفاد؛ بمعنى حمايةً لحق ورثة من الوارثين، ولكن الذي غفل عنه المشرع الجزائري هو التوضيح أكثر في كيفية حماية هذا الحق من إجراءات و قوانين توفر لهم وسائل لحماية حقهم قبل التعدي عليه، وكيف يمكن التكفل هؤلاء الأحفاد بصفة خاصة؟

¹ - ينظر: نضال جمال جرادة، الوصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. ج01 (لا. ط؛ لا. م؛ لا. ن، د.ت)، ص01.

² - المادة (169) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت لمنع الزوجة من الميراث في الفقه

الإسلامي والقانون الجزائري

سنتحدث في هذا المطلب عن الحالة التي يقع فيها حرمان لوارث من الورثة وهي الزوجة عن طريق طلاق المريض مرض الموت الذي يسمى بـ (الطلاق الفار)؛ فيمكن أن يكون قصده مخالف لشرع في هذا التصرف وهو الطلاق بنية منع الزوجة من الميراث، وسأوضح ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم طلاق المريض مرض الموت

سأبين ما يقصد بطلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كالآتي:

أولاً- تعريف المريض مرض الموت:

1- تعريف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي: "هو كل من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره له حكم مرض الموت، ويسمى طلاقه طلاق الفار أو الفرار، لفراره من إرث زوجته، فيرد عليه قصده"¹.

2- تعريف المريض مرض الموت في القانون الجزائري: لم يُعرف القانون الجزائري بما يُعرف بالمريض مرض الموت، وإنما أشار إليه في نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري، وذكر ذلك بأن: "إذا باع المريض مرض الموت لوراث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال"².

¹ - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة. ج 08 (ط: 03؛ دمشق: دار الفكر، 1433هـ/2012م)، ص 431.

² - المادة (408) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 78، س 12، 30 سبتمبر 1975م).

فمن شراح القانون الجزائري عَرَفَ مرض الموت بأنه: هو المرض الذي اتصل به الموت، وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد على سنة، أو هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت كالعمل، ويحول دون لقيامه بواجباته كالصلاة¹.

ثانياً- تعريف طلاق المريض مرض الموت:

1- تعريف طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

يعتبر طلاق الزوج زوجته بائناً في حالة مرض موته، وقد يُعَنَّوَنُ الفقهاء له: بطلاق المريض، وقد ذهب الفقهاء إلى صحة طلاق الزوج زوجته إذا كان مريضاً مرض الموت بمعنى أن الطلاق قائم وصحيح من طرف الزوج، كصحته من الزوج غير المريض ما دام كامل الأهلية².

2- تعريف طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف لطلاق المريض مرض الموت، وإنما عرفه شراح القانون الجزائري بأنه: "يقع طلاق مرض الموت كما يقع طلاق الشخص السليم مادام أن المرض لم يؤثر في عقله ومادام أهلاً لإيقاعه"³.

فمن خلال تعريف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لطلاق المريض مرض الموت يتضح بأن هذا الطلاق يقع على الزوجة، ويكون بصفة صحيحة.

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت

إن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا حكم هذا الطلاق، وهل هو صحيح أم لا؟ وهل ترث زوجة في حدوث هذا الطلاق أم لا؟ وكذلك سنبين موقف القانون الجزائري في ميراث الزوجة المطلقة بهذا الطلاق، وما ذكره عليه في نصوصه القانونية، وسيكون تفصيل ذلك كالآتي:

¹ - ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

² - ينظر: الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية. ج 29 (ط: 01؛ الكويت: دار الصفوة، 1414هـ/1993م)، ص 49. (وينظر: الدر المختار، محمد بن محمد الحِصْنِي. ج 01/ ص 226، ومغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، ج 03/ ص 294).

³ - محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة. (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص 15.

أولاً- رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في طلاق المريض مرض الموت:

فإذا طلق المريض مرض الموت امرأته، وكان طائعاً مختاراً في طلاقها، وكان الطلاق بغير رضاها، وكانت مستحقه للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة، فإنه يعتبر فاراً من الميراث بهذا الطلاق البائن في مرض الموت أي فار من توريث زوجته،¹ ولقد اختلف في ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية في طلاق المريض مرض الموت على توريثها ومنعها للميراث، وأذكر ذلك في القولين الآتين:

1- القول الأول: وهو قول فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة، بأن الزوجة ترث زوجها إن حصل هذا الطلاق.

*فمن قول فقهاء الحنفية: "أن المريض مرض الموت إذا طلق امرأته ثلاثاً أو واحدة بائة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق أصحابهم".²

*ومن قول فقهاء المالكية: "أن الرجل إذا طلق زوجته في مرض الموت بأن أخبر في مرضه أنه كان طلقها سابقاً كإنشائه في مرضه فترثه، ولا يرثها إن كان طلقها بائة على دعواه، أو رجعيًا وخرجت من العدة على دعواه، وإلا ورثها أيضاً، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته".³

وما استدل به فقهاء المالكية أنها: "ترث، وإن انقضت عدتها وتزوجت، لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن: (أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة)؛ لأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة".⁴

*فقهاء الحنابلة: فمن قولهم ما قاله أحمد: "أن الزوجة المطلقة طلاقاً بائة في حالة مرض

¹ - ينظر: محمد أبو زهرة، أحكام التركة والميراث، مرجع سابق، ص110.

² - أبو محمد محمود بن حسين، البناية شرح الهداية. ج05 (ط:01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، ص601.

³ - أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير. ج05 (لا. ط؛ لا. م: لا. ن، د.ت)، ص262.

⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج07 (ط:02؛ دمشق: دار الفكر، 1405هـ/1985م)، ص454.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

زوجها بمرض الموت، فهي تَرثُه وهو لا يَرثُها مادامت في العدة"¹.

وبذلك قال صالح بن فوزان: "أن المطلقة البائن في مرض الموت المخوف، إذا كان الزوج متهما فيه بقصد حرمان الزوجة من الميراث؛ فإنها ترث في العدة وبعدها؛ ما لم تتزوج أو ترتد"².

2- القول الثاني: فهو قول فقهاء الشافعية، ومن قولهم أنه إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وقع الطلاق، وهو إجماع لا خلاف فيه؛ لأن المرض لا يزيل التكليف، فهو كالصحيح، وأنه إن كان الطلاق بائناً، وإن مات قبل الزوج لم يرثها الزوج، وهو إجماع أيضاً لا خلاف فيه، وإن مات الزوج قبلها فهل ترثه؟ فيه قولان: القول الأول: (ترثه): وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - ومن الفقهاء ربيعة، ومالك، والأوزاعي، والليث، وسفيان بن عيينة، لما روي: أن عمر قال: (المبثوثة في حال المرض ترث من زوجها) وروي: (أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر بنت أصبغ الكلبية في مرض موته، فورثها منه عثمان بن عفان)، وأما القول الثاني: (لا ترثه): وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وابن الزبير، وأبو ثور، وهو الصحيح؛ بمعنى هو الصحيح عندهم أنها لا ترث في الطلاق البائن؛ لأنها فرقة تقطع ميراثه عنها فقطعت ميراثها منه، كما لو أبانها في حال الصحة³.

ومما قيل عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الرجل إذا تعسف في طلاق زوجته فطلقها في مرض موته اعتبر الشارع هذا فرازاً من ميراث زوجته فرد عليه قصده بتوريثها منه؛ لأنه يعتبر ذلك صورة من صور التعسف في الطلاق أي باستعمال الطلاق وهو حق مشروع بطريقة غير

¹ - ينظر: أبو محمد موفق الدين بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد. ج2 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص313-314.

² - صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي. ج2 (ط:01؛ الرياض: دار العاصمة، 1423هـ)، ص310.

³ - ينظر: أبو الحسين يحيى سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي. ت: قاسم محمد النوري ج9 (ط:01؛ جدة: دار المنهاج، 1421هـ/2000م)، ص25-26.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

مشروع أو قصد غير مشروع وهو المنع من الميراث¹.

ثانيًا- موقف القانون الجزائري من طلاق المريض مرض الموت:

أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا المذكور أدناه:

"إن مرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث"².

ومن خلال هذا القرار ننظر إلى ما قاله شراح القانون الجزائري عن ميراث الزوجة المطلقة من هذا الطلاق أنه إذا طلق الزوج زوجته وهو مريض مرضا انتهى به إلى الموت، أو كان في حالة يغلب فيها الهلاك، ثم اتصل بالهلاك من غير رضا الزوجة، فإن كانت المرأة لاتزال في عدتها من طلاقه ترث منه ولو كان الطلاق بائنا؛ لأنه أراد إبطال حقها في الميراث أي المنع من الميراث فيرد عليه قصده مادامت العدة قائمة لبقاء آثار الزوجية، وإذا قام الدليل على أنه لم يرد من طلاقها حرمانها من الإرث لم يكن فارقا فترث منه مادامت في العدة من الطلاق الرجعي، ولا ترث في العدة من الطلاق البائن، ومن أمارات أو علامات عدم الفرار في طلاقه أن يكون الطلاق برضاها، أو أن تخالعه على الطلاق، أو أن تكون غير مستحقة للإرث منه عند الطلاق، كأن تكون كتابية، فإن اختلاف الدين مانع الإرث كما هو معلوم³.

¹ - ينظر: عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية. (ط: 02؛ لا. م: دار الفكر، 1968م)، ص114.

² - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179696، صادر بتاريخ 17-03-1998، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، س2001م، ص98.

³ - ينظر: محفوظ بن الصّغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. (ط:2؛ الجزائر: دار الوعي، 1436هـ/2015م)، ص98-99.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

خلاصة: فمن خلال أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف القانون الجزائري من طلاق المريض مرض الموت أن المشرع الجزائري أخذ بقول جمهور الفقهاء بمعنى أخذ بالقول الأول الذين جعلوا الزوجة ترث من زوجها إذا طلقها في حالة مرضه مرض الموت، فأقول هنا بأن المشرع الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا حرص على حماية حق الزوجة وهو ميراثها من زوجها، وذلك بتطبيقه ما جاء في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: حماية حق الورثة من غير الورثة في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري

سنوضح في هذا المطلب كيفية حماية حق الورثة من الغير بمعنى حمايته من غير الورثة وهو حماية حق الملكية الفكرية فنبداً بتعريف حق الملكية الفكرية (الفرع الأول)، ونبين كيفية حماية هذا الحق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ومعرفة هل ينتقل هذا الحق للورثة ويكون من حقهم أخذه بعد موت مورثهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق الملكية الفكرية

سنحدث باختصار عن معنى حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً- تعريف حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي:

فهي تسمى بالحقوق الذهنية، وهي تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنوية، فهي حقوق تثبت على قيم غير مادية؛ لأنها من نتاج الذهن ونتاج الفكر، وهذه الحقوق تخول لصاحبها أي تعطيه سلطة استغلال نتاجه الذهني أو الفكري، ونسبة هذا الفكر إليه وحق الحصول على ثمراته¹.

فيقصد من خلال هذا التعريف أن كل جهد يبذله الشخص على أشياء معنوية، فهو من حقه الفكري أو الذهني، ولديه الحق في التصرف فيه كما يشاء.

ثانياً- تعريف حق الملكية الفكرية في القانون الجزائري:

"يقصد بالملكية الفكرية بمعناها الواسع هي الحقوق القانونية التي تنتج من الأنشطة الفكرية في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفنية، والتي اعترف لها المشرع بالحماية القانونية وفق شروطها المحددة، ولا تختلف حقوق الملكية الفكرية عن حقوق الملكية الأخرى"².

لقد ذكر قرار المحكمة العليا حق الملكية: "بأنه حق دائم لا يتقادم بعدم الاستغلال أو

¹ - ينظر: شحاته غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية. (لا. ط؛ لا. م: دار الجامعة الجديدة، 2009م)، ص02.

² - نسرین شریقی، حقوق الملكية الفكرية. (لا. ط؛ الجزائر: دار بلقيس، 2014م)، ص05.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

بعدم المطالبة به¹.

كذلك يوجد من شراح القانون من عَرَفَ حق الملكية بأنه: "حق دائم، بالنسبة إلى الشيء المملوك، لا بالنسبة إلى شخص المالك"².

الفرع الثاني: إرث الملكية الفكرية

ستتطرق إلى توضيح إرث أو ميراث هذا الحق وهو حق الملكية الفكرية بعد موت المورث، كيف يتصرف في هذا الإرث الناتج عن الملكية الفكرية؟ والجواب نعرضه كآتي:
أولاً- إرث الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي:

إن ما جاءت به مجلة مجمع الفقه الإسلامي على هذا الحق، وهل يرثه الورثة بعد موت مورثهم، بمعنى هل الجهد الفكري في التأليف هو ميراث يُورثه صاحبه لورثته؟ فقالوا بأن الجواب نعم، بل لا نعلم في هذا القدر أي خلاف، بمعنى لا يوجد أقوال متعارضة ومختلفة في ذلك من أقوال فقهاء، ومن أبرز ما يدل على ذلك ما هو ثابت من حرمة انتحال الرجل قولاً لغيره، أو إسناده إلى غير من صدر عنه، بل كانت الشريعة الإسلامية قاضية ولا تزال تنسب الكلمة والفكرة إلى صاحبها لينال هو دون غيره أجر ما قد تنطوي عليه من خير، ويتحمل وُزَرَ ما قد تجره من شر³.
فمن خلال ما صدر عن مجمع الفقه الإسلامي نقول بأن إرث الملكية الفكرية ينتقل إلى الورثة وهم أولى به.

ولقد اعتبر على أن هذا الحق هو حق مالي كالحق المالي للمؤلف فهو إنتاج ذهني ويُعد من ملكية الفكرية، فهذا الحق بعد وفاة المؤلف يعود إلى الورثة شرعاً على قدر الفريضة الشرعية في الميراث فإن لم يكن له وارث فليشركائه في التأليف، بمعنى يكون لشركائه في حالة عدم وجود

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 204939، صادر بتاريخ 12-11-2000، مجلة المحكمة العليا، ع02، سنة 2004م، ص233.

² - فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية. (ط:02؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م)، ص29.

³ - ينظر: منظمة المؤتمر الإسلامي، "الحقوق المعنوية". مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع05، ص1957.

وارث¹.

بما أنه اعتُبر هذا الحق حق مالي وهو ينتقل إلى الورثة عن طريق الإرث؛ فإذا هم يخلفون الميت في ملكيتها، واستغلالها، والتصرف فيها بأنواع التصرفات التي كان لصاحب الحق قبل وفاته فعلها².

فنعتبر هنا أن حق الملكية الفكرية هو حق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم، وذلك استنادًا على ما جاء في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، والمثال الذي طرّخته على حق المؤلف، فإن الشريعة الإسلامية كفلت هذا الحق واعتبرته فريضة شرعية للورثة؛ بمعنى أنه ميراث لهم، وبهذا الانتقال يعتبر بأن هناك حماية تحمي هذا الحق، أي حماية تحمي حق الورثة، من خلال ما شرعته الشريعة الإسلامية لهم.

ثانيًا- موقف المشرع الجزائري في إرث الملكية الفكرية:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه المسألة في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، وذكر ذلك شراح القانون أنه إذا مات مؤلف المصنف تنتقل إلى الورثة حقوقه وسلطاته في الدفاع عن كل اعتداء من الغير على مصنفه، فمعنى ذلك أنه أي مؤلفات تركها المورث (المؤلف) لورثته فهي من حقهم أخذها وهم الأولى بذلك وليس المطبعة أو صاحب النشر، إلا إذا اعتبر صاحب النشر لهذا المصنف من أحد الورثة فهو يحسب مع الورثة، وإذا تدخل الغير أي بتشويه على مصنف المورث فهنا جاز للورثة دفع هذا الاعتداء؛ لأنهم في هذه الحالة يعتبر المصنف حقًا لهم انتقل لهم من مورثهم، وأجاز لهم القانون الدفاع عنه، وهو يُعدّ من الحقوق التي دافع عنها القانون الخاص بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري³ في نص المادة 25 على أنه: "يحق

¹ - ينظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل. ج 02 (ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1996م)، ص 168.

² - ينظر: حسين بن معلوي الشهباني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي. (ط: 01؛ الرياض: دار طيبة، 1425هـ/2004م)، ص 342.

³ - ينظر: فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م)، ص 130.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

للمؤلف احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"¹.

وطبقاً لهذا الكلام نصت المادة 26 الفقرة الثالثة من نفس القانون السابق على أنه: "يمكن الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة"².

فيتضح من هذه الفقرة أنه لضمان المحافظة على الحق الأدبي للمؤلف في نسبة مصنفه إليه بعد وفاته وفي دفع أي تشويه أو تحريف قد ينال من المصنف في شكله أو في مضمونه أو أفكاره، وكل ما من شأنها يمس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة، ولم يكن من الورثة من يضمن ذلك جاز للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يباشر ذلك"³.

كما أنه اقتضت المادة 55 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "تغطي الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته وللفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) عاماً ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته"⁴.

فحقوق المؤلف تنتقل لفائدة ذوي حقوقه؛ لأنها تعتبر جزءاً من التركة، فينتقل إذا حق الاستغلال إلى الورثة الشرعيين بحكم نصيب كل واحد منهم، ثم يخلف هؤلاء الورثة ورثتهم اللاحقون من بعدهم ما دامت الحماية المقررة في القانون لم تنقض والمحددة بخمسين (50) عاماً ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف، كما يباشر الورثة أيضاً الحقوق الأدبية

¹ - المادة (25) من أمر رقم 97-10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

² - المادة (26) من أمر رقم 97-10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

³ - ينظر: فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص129.

⁴ - المادة (55) من أمر رقم 97-10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

لمورثهم في الحدود ما أوجبه القانون¹.

فنستنتج من ذلك بأن القانون أعطى حماية للحق الذي يرثه الورثة من مورثهم وهو المؤلف، وفي حالة عدم ضمانهم على هذا الحق أجاز القانون للديوان الوطني التكفل والمحافظة على هذا الحق، وهو ما يعتبر حماية لحق الملكية الفكرية.

الفرع الثالث: جزاءات انتهاك حق الملكية الفكرية

لقد ذكرنا بأن حق الملكية الفكرية هو حق تابع وينتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم، فيمكن لهذا الحق أن يتعدى عليه من الغير، مثلاً صاحب النشر والتوزيع بالنسبة لتأليف كتاب، ولذلك رعت الشريعة الإسلامية هذا الأمر وجعلت له عقوبة جزائية، وكذلك المشرع الجزائري فرض عقوبة على كل من تعدى على هذا الحق وهو ملك للورثة بعد موت مورثهم.

أولاً- جزاءات انتهاك حق الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي:

إن الشريعة الإسلامية تأخذ بالعرف الصحيح المتعارف عليه في المجتمعات الذي لا يعارض أحكامها فيما تعارف عليه الناس من وسائل لحقوق الملكية الفكرية، ولكن دائماً للشريعة الإسلامية ميزة خاصة تزيد فيها على القوانين الحديثة الموجودة حالياً، وأنها سطرت نوعين من العقوبات التي تقع على من تعدى على هذا الحق، ونذكرها كالاتي:

1- عقوبة التعزير: فالتعزير يعني عقوبات على مخالفات أو جرائم لم ينص على عقوبتها، فتترك هذه العقوبات إلى اجتهاد المفوض بالحكم فله أن يحكم بحسب المخالفة وجسامتها، وتتدرج العقوبة من مجرد الزجر والتأنيب إلى التشهير إلى السجن إلى الجلد وهكذا، بمعنى أنه من عقوبة تعزيرية يمكن أن تصل إلى السجن، وهذا ما يجعل الشريعة الإسلامية أكثر مرونة واستجابة للمتغيرات من غيرها².

فمما تم ذكره نستنتج بأن التعدي على حق الملكية الفكرية في حالة وفاة المورث، وانتقل هذا الحق للورثة، فجزاء الجاني الذي تعدى على حقهم يكون على حسب تصرفه في هذا

¹ - ينظر: فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص195.

² - ينظر: عبد العزيز صقر الغامدي، "حقوق الملكية الفكرية". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض: مركز الدراسات والبحوث، لا. ع، 1425هـ/2004م، ص211-212.

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

الحق، فيمكن أن تكون مخففة كالزجر، ويمكن أن تصل إلى أكثر من ذلك لسجن وغيره من العقاب.

2- العقوبات الآخروية: إن كل من تعدى على حق الغير أو تصرف فيه تصرف غير مشروع، وأفلت وهرب من عقاب الدنيوي، أychسب نفسه أنه هرب من العقاب، ولكن هناك عقاب في الآخرة من طرف المولى سبحانه وتعالى، وهذا ما تزيد به الشريعة الإسلامية ميزتها الخاصة؛ لأن الإنسان بطبعه في الغالب يحس من نفسه القدرة من الإفلات من الجزاءات الدنيوية، ولكن في الحقيقة لن يستطيع الهروب من الجزاء الآخروي، ولهذا يوجد نوعاً من الرقابة الداخلية لدى المسلم تمنع من وقوع المخالفة¹.

فمعنى هذا النوع من العقوبات أنه من أخذ حق الورثة وهو حق الملكية الفكرية وهرب ولم يقع عليه العقاب فهو في الحقيقة الأمر لن يستطيع الهروب من عقاب الله عزو جل يوم القيامة، أما الورثة إن لم يرجع لهم حقهم من هذا الجاني فهو محفوظ عند الله.

بناءً على ما سبق وهذه العقوبات التي ذكرتها فإن الحقوق مصونة شرعاً لأصحابها، ولا يجوز الاعتداء عليها في الإسلام، والاعتداء عليها في نظر الإسلام سرقة وغش وتعدى على أموال الناس وحقوقهم، وأكلها بالباطل، وقد اعتبر الإسلام حمايتها واجباً شرعياً ينبع من الإيمان بالله تعالى، واستشعار الأمانة والمسؤولية في حفظ حقوق الناس، وعدم الاعتداء على أموالهم² لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»³.

¹ - ينظر: عبد العزيز صقر الغامدي، "حقوق الملكية الفكرية"، مرجع سابق، ص212.

² - <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=655#.YK6EqxozbIU> موقع الإفتاء: الفتاوى، حق الملكية الفكرية، فتوى رقم: 655، الصادرة بتاريخ: 2010-04-22، أخذتها بتاريخ: 2021-05-19، على الساعة: 19:32.

³ - أخرجه: أحمد بن الحسين البيهقي ت458هـ، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا ج05 (ط: 03؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) كتاب الحج، باب ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أحرم إحراماً مطلقاً ينتظر القضاء، ثم أمر بإفراد الحج، ومضى في الحج، ص10.

ثانيًا- جزاءات انتهاك حق الملكية الفكرية في القانون الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على عقوبات جزائية لكي تحد بها جميع ما يقع من اعتداءات على هذا الحق الذي يعتبر ملك للورثة، فالحد من هذه الانتهاكات يُعد حماية للمجتمع فيما بعد، فلقد نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبات من تعدى على حقوق الملكية الأدبية والفنية فهي تعتبر حق من حقوق الملكية الفكرية، فمن بين العقوبات التي نص عليها القانون الجزائري في المادة 153 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يُعَد مرتكباً جنحة التقليد والتزوير كل من يرفض عمداً دفع المكافأة المستحقة بمقتضى الحقوق المقررة للمؤلف أو أي مالك آخر للحقوق المجاورة خرقاً للحقوق المعترف بها، ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 151¹"، وكذلك نصت المادة 151 أنه: "يعاقب مرتكب جنحة التقليد والتزوير لمصنف إداء فني كما بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1000.000 دج سواء تمت عملية النشر في الجزائر أو في الخارج"².

فمن خلال ما جاء في المادتين المذكورتين يتضح بأن القانون شدد العقوبات على من يتعدى أو يرتكب جريمة لحق من حقوق الملكية الفكرية ألا وهي عقوبة الحبس وحددها بستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، وزيادة على هذا عقوبة مالية مقدرة كما هو مذكور في المادة 151، والأمر الجيد والمميز أن المشرع الجزائري لم يحدد مكان عملية تصرف الواقعة على هذا الحق، بل جعل العقوبة تابعة على الجاني ولو كان خارج البلاد، فالعقوبة الواقعة هنا هي إما أن تكون في حياة المؤلف أو بعد وفاته؛ بمعنى أن ملك المؤلف كما ذكرنا سابقاً هو نفسه ملك للورثة بعد وفاته، والعقوبة نفسها التي تسلط على كل من تعدى على حق المتروك للورثة بعد موت مورثهم.

¹ - المادة (153) من أمر رقم 97- 10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

² - المادة (151) من أمر رقم 97- 10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

كما أنه نص قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية التي تتبع العقوبة الأصلية ألا وهي التي ذكرتها، فيرجع إلى نص المادة 09 من هذا القانون لمعرفة أنواع هذه العقوبات التكميلية، كما نصت أيضا من نفس القانون المادة 09 مكرر على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء العقوبة الأصلية.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي"¹.

فما يتضح من نص هذه المادة أن الجاني الذي تعدى على حقوق الورثة ألا وهو حق من حقوق الملكية الفكرية يحكم عليه بعقوبة جنائية؛ لأنه أخذ مال الغير بتصرفه غير مشروع والمتمثل في حرمان الورثة من حقهم، فعقوبته منعه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ عليه العقوبة الأصلية ألا وهي الحبس والغرامة المالية.

فيمكن أن يتعرض حق الملكية الفكرية للنهب والاختلاس من طرف شخص أو أشخاص آخرين كصاحب مطبعة في حالة طباعته لكتاب ألفه شخص آخر، فهنا صاحب المطبعة هو أمين على هذا الحق، فإن تصرف هذا الشخص بتصرف نهب واختلاس بعد موت المؤلف بأنه يدعي ويحتج على أن هذا الكتاب سمح له المؤلف بتصرف فيه وامتلاكه في حوزته من دون دليل فهذا يعود بالإضرار على الورثة الذي هو من حقهم، فبهذا التصرف يُعدُّ صاحب المطبعة مختلس وسارق، وبذلك نص المشرع الجزائري على جزاء من اختلس أشياء محجوز عليها وتعدُّ للغير بعقوبة وتمثل في نص المادة 364 من قانون العقوبات بأنه: "يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدد الأشياء المحجوزة والموضوعة تحت حراسته أو يشرع في ذلك.

وإذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى

¹ - المادة (09) من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن: قانون العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع71، س52، 30 ديسمبر 2015م).

المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث والغير من المورث

خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج¹.

خلاصة: إن العقوبات أو الجزاءات التي نص عليها القانون الجزائري في كافة قوانينه جاءت متنوعة على حسب كل نوع من أنواع حقوق الملكية الفكرية؛ لأن لحقوق الملكية الفكرية عدة أنواع، فمثال ذلك أنني ذكرت العقوبة الواقعة على مصنف الخاص بالمؤلف، ولهذا جاء القانون يتسم ويتصف بالعدالة في تطبيقه للعقوبات على كل شخص خالف القانون أو تعدى عليه، والغرض من هذه العقوبات توفير وضمان الحماية لهذه الحقوق.

¹ - المادة (364) من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن: قانون العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع71، س52، 30 ديسمبر 2015م).

المبحث الثالث

المبحث الثالث: حماية حقوق الورثة من الورثة أنفسهم في

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد بينا في المبحث الثاني كيفية حماية حقوق الورثة من المورث، ومن غير المورث بمعنى أشخاص آخرين غير الورثة، وسنتحدث في هذا المبحث عن حماية حقوق أفراد من الورثة فقد يكون أحد الورثة في موقف ضعف لا تستطيع أن تحمي حقها في الميراث، فالمطلب الأول سيحتوي على حماية حق الحمل، والمطلب الثاني سيكون فيه حماية حق المفقود، وأما المطلب الثالث سيحتوي على حماية حقوق الورثة من تعسف بعض الورثة.

المطلب الأول: حماية حق الحمل

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحمل في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (الفرع الأول)، وتقدير الحمل (الفرع الثاني)، وكذلك نوضح ميراث وحالات توريث الحمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الحمل

يُعتبر الحمل من أحد أصحاب الميراث في حالة وفاة شخص ترك زوجة أو أم حامل، ولديه الحق في هذا الميراث، وسيتم توضيح كيفية أخذه لهذا الحق فيما سيأتي:

أولاً- تعريف الحمل في الفقه الإسلامي:

1- تعريف الحمل في اللغة: "بمعنى حَمَل: الحاء والميم واللام أصل واحد يدل على إقلال الشيء، يقال حَمَلْتُ الشيء أَحْمَلُهُ حملاً، والحَمْلُ: ما كان في بطن أو على رأس شجر، يقال امرأة حَامِلٌ وحَامِلَةٌ"¹.

كما دُكِرَ لفظ حَامِلَةٌ في القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ...﴾ [لقمان: 14].

¹ - أحمد بن فارس القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة. ت: عبد السلام محمد هارون ج2 (لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، 1399هـ/1979م)، ص106.

ويطلق على الحمل بلفظ الجنين:

فالجنين في اللغة: "القبر والمستور والولد ما دام في الرحم، وعند الأطباء ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن وبعده يدعى بالحمل"¹.

2- تعريف الحمل اصطلاحاً:

"وهو الجنين مادام في بطن أمه، فإذا انفصل فصبي إلى البلوغ، ثم غلام إلى تسع عشرة، فشاب إلى أربع وثلاثين، فكهل إلى إحدى وخمسين، فشيخ إلى آخر عمره وقيل: يسمى غلاماً إلى البلوغ، وبعده شاباً وفتى إلى ثلاثين، فكهل إلى خمسين، فشيخ إلى آخر العمر"².

فأغلبية العلماء ذكروا أن الحمل إذا كان من الورثة لا يحرم، ولا يمتنع مع نصيبه في التركة، ولكن عدم التيقن من وجوده وعدمه أو انفراده وتعدد أديا إلى عدم الاطمئنان الورثة والأمان في توريثه هكذا دون قيد أو شرط، لذا اشترطوا لميراث الحمل وكقطع للشك باليقين شروطاً³.

ثانياً- تعريف الحمل في القانون الجزائري: لم ينص القانون الجزائري على تعريف للحمل أو الجنين بل نص في المادة 24 من القانون المدني الجزائري: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً"⁴.

فنص هذه المادة يتعلق بموضوع الشخصية القانونية بدايتها ونهايتها عند الإنسان متجاهلاً المشرع المراحل التي يمر بها الجنين أثناء تخلقه واكتفي بحقوقه القانونية، ومن خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ أن المشرع ميز بين مرحلتين من حياة الإنسان:

- مرحلة ما قبل الولادة ويعتبر الحمل أثناءها جنيناً.

¹ - إبراهيم مصطفى وآخرون، العجم الوسيط. ت: مجمع اللغة العربية ج01 (لا. ط؛ لا. م: دار الدعوة، د.ت)، ص141.

² - المفتي السيد محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية. (ط:01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م)، ص73.

³ - ينظر: محمد محده، سلسلة فقه الأسرة التركات والمواريث. ج03 (ط:02؛ لا. م: لا. ن، 1994م)، ص260.

⁴ - المادة (774) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

- مرحلة ما بعد ولادته وينتقل الجنين إلى صفة إنسان ويشترط ولادته حيًّا¹.

الفرع الثاني: تقدير الحمل

أولاً- تقدير الحمل في الفقه الإسلامي: إن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تقدير الحمل، وسيأتي توضيحه كالاتي:

*عند الحنفية: فمن قولهم بأن تقدير الحمل هو أربعة أبناء ولقد قال بهذا القول أبو حنيفة بأنه يوقف للحمل نصيب أربع أبناء، كما أنه لا اعتبار بما يتوهم؛ لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع أبناء، ومنهم من قال إنما ينبي على ما يكون في العادة، وهو ولادة اثنين في بطن واحد، وقال أبي يوسف كما جاء في المبسوط أن قدره إما يكون ولد واحد أو بنت واحدة؛ لأن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولدًا واحدًا فعلى ذلك ينبي الحكم ما لم يعلم خلافة².

*عند المالكية: فمن رأيهم في تقدير الحمل أنه "يوقف قسم التركة حتى تضع المرأة الحمل، سواء كانت حرة أو أمة منفردة أو متعددة، كان الحمل من الميت أو الأخ أو الابن، وعليه فيوقف للحمل ميراث أربعة ذكور؛ لأنه غاية ما وضع"³.

فمن رأي المالكية يتضح بأن ميراث الحمل يقدر في أربعة ذكور، فنستنتج بأن تقدير الحمل عندهم موقوف على ميراث أربعة ذكور، ولم يوضحوا على من يكون هذا الميراث فهل هو لأربعة بنين أو لولد واحد أو بنت واحدة، فتركوا الأمر حتى تضع المرأة حملها.

*فعند الشافعية: فمن قولهم أنه لا ضبط لعدد الحمل عندنا على الأصح، يعني قد يكون بالبطن اثنين، ثلاثة،...، وهنا من قال أن الحمل يكون مقدار الأصبع على الغالب والكثير هو

¹ - ينظر: أبجكوح صبرينة، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة ماستر، غير منشورة، جامعة زيان عاشور: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013/2014م، ص13.

² - ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط. ج30 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م)، ص52.

³ - تاج الدين بھرام الدميري، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي. ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير ج05(ط:01؛ لا. م: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1434هـ/2013م)، ص627.

اثان، ولذلك فرضوا أن المسألة على اثنين فقط أكثر ما يمكن أن يكون¹.

بمعنى أن بعض فقهاء الشافعية قدروا الحمل على اثنين.

*أما عند الحنابلة: ففي تقدير الحمل عندهم أنه يكون بذكرين أو أنثيين أي اثنان في بطن واحدة، فمن قولهم في ذلك "أن الحمل يرث ويثبت المثلث له بمجرد موت مورثه بشرط خروجه حيًا فإذا مات عن حمل يرثه وقف الأمر وإن طلب بقية الورثة القسمة لم يعطوا كل المال ووقف الحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين، مثال: كون الذكرين نصيبهما أكثر: لو خلف زوجة حاملاً وابناً ومثاله في الأنثيين: كزوجة حامل مع أبوين"².

فالقول الراجح من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة هو قول أبي يوسف من المذهب الحنفي رحمه الله بأنه قال في تقدير الحمل يوقف من التركة نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة؛ لأن الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا واحداً والعبرة بالغالب الشائع لا النادر³.

ثانياً- تقدير الحمل في القانون الجزائري: لقد نصت المادة 173 من (ق.أ.ج) على أن: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"⁴.

فيتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري افترض أن الحمل هو ابن واحد أو بنت واحدة، ومن هذا نقول بأن المشرع هنا أخذ برأي أبي يوسف من فقهاء الحنفية وهو القول الراجح، ولكن يمكن أن يحدث هذا الأمر اشكال في مسائل أخرى كثبتت أن الحمل هو اثنان في بطن واحدة، فهنا كان يجب على المشرع الجزائري أن يوضح ويفصل أكثر في عدد الحمل،

¹ - ينظر: أبو عبد الله الحازمي، شرح الرحبية. ج23، دروس صوتية قام بتفريعها موقع الشيخ الحازمي، ص04.

² - موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ج03 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ص108.

³ - ينظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. ج11 (ط:01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م)، ص378.

⁴ - المادة (173) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

وكيفية تعامل مع هذه الحالات من الناحية القانونية حتى نضمن حماية حق الحمل في الميراث. **ثالثاً- استخدام التقنيات الحديثة للكشف عن الحمل (الجنين):** أدرجت هذا العنصر؛ لأنه يمكن أن يستصعب على أهل القانون والقضاة بصفة خاصة في الفصل في مشاكل تقدير أو عدد الحمل وخاصة عند وجود الورثة معه في الميراث فهذا حقهم وحقه أيضاً، ويجب الفصل فيه، وإعطاء كل ذي حق حقه، فهنا يستعين القاضي بدلائل طبية، وهي الكشف عن الحمل من ناحية الطب.

لقد جاء في قرار المجامع الفقهية في النوازل المعاصرة: "أن حكم التعرف على جنس الجنين يجوز إجراء فحوص مخبرية للتعرف على جنس الجنين"¹.

فمن التقنيات الطبية الحديثة للكشف عن الحمل هي:

أشعة موجات فوق صوتية في بداية الحمل: "يقول خبير في الطب سميث نورمان إننا نحصل من خلال هذه الأشعة على صور للرحم والجنين بإرسال موجات صوتية من خلال الجلد تقوم بتمثيل الانعكاسات على الشاشة أو من خلال مجموعة من الصور الفوتوغرافية المطبوعة، فيتم الفحص بأشعة الموجات فوق الصوتية في ثلاثة أشهر الأولى من الحمل (الثلث الأول) في العيادة، ويقوم بهذا الإجراء متخصصين في ذلك، وتوجد ثلاثة أغراض لهذه الأشعة، وهي التأكد من قابلية الحياة والنمو وتحديد عمر الحمل، وعدد الأجنة"².

فيتضح أن هذا الجهاز هو أفضل حل للتأكد من حمل المرأة، وكذلك لتقدير الحمل الذي في بطنها، فمن خلال الحصول على صورة الجنين يوضح لنا هل هو أنثى أو ذكر أو توأم، فهذا الإجراء فإنه يُمكن القضاء ويساعده في التحقيق والإثبات وجود الحمل لكي يحمي لكل وارث حقه من الميراث، وبالتالي نكون قد خرجنا من إشكال حرمان أو استيلاء على حقوق البعض في الميراث وخاصة عند وقوع الحمل مع الورثة في الميراث.

¹ - محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل. (ط: 02؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1427هـ/2006م)، ص 219.

² - سميث نورمان، الحمل. (ط: 01؛ الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1434هـ/2013م)، ص 46.

المبحث الثالث: حماية حقوق الورثة من الورثة أنفسهم

جدول يوضح درجة قرابة الحمل بالنسبة لمتوفي:¹

الحمل	الصيغة	قرابة الحمل للمتوفي
الحمل من المورث	توفي رجل عن زوجته الحامل	ابن أو بنت
الحمل من غير المورث	توفي رجل عن زوجة ابنه الحامل	ابن ابن أو بنت ابن
	- توفي رجل عن أمه الحامل من أبيه. - توفي رجل عن زوجة أبيه الحامل. - توفي رجل عن أمه الحامل من غير أبيه.	- أخ شقيق أو أخت شقيقة. - أخ لأب أو أخت لأب. - أخ لأم أو أخت لأم.
	- توفي رجل عن زوجة أخيه الشقيق الحامل. - توفي عن زوجة أخيه من أبيه.	- ابن أخ شقيق أو بنت أخ شقيق. - ابن أخ لأب أو بنت أخ لأب.
	- توفي رجل عن زوجة عمه الشقيق.	- ابن عم شقيق أو بنت عم شقيق.

¹ - بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث. (ط: 01؛ عمان: دار الثقافة، 2009م)، ص 334.

الفرع الثالث: ميراث الحمل

سنتناول هنا موقف الفقهاء من تقسيم التركة حال وجود الحمل، وحالات توريث الحمل، وكذلك أثر الحمل على الورثة بمعنى كيف يؤثر فيهم الحمل من خلال نصيبهم من التركة؟
أولاً- موقف الفقهاء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من تقسيم التركة حال وجود الحمل:

1- موقف فقهاء الفقه الإسلامي: إن المقصود من عبارة حال وجود الحمل أي أنه الحمل ثابت وموجود في بطن أمه قبل الوضع، وهنا اختلف الفقهاء لنصيب هذا الحمل من التركة على النحو الآتي:

***فقهاء الحنفية:** من قولهم أن التوريث في موضع الشك لا يجوز فإذا كان ممن تتغير فريضته بالحمل فالمتيقن له أقل النصيبين فلا يعطى إلا ذلك، وإذا كان ممن يسقط بحال فأصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطى شيئاً، ثم إن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يُجعل الحمل ذكراً يُجعل ذكراً، وإن كان الأقل كنصيب سائر الورثة إن يُجعل الحمل أنثى فإنما يوقف للحمل أوفر النصيبين ولا يعطى سائر الورثة إلا الأقل احتياطاً، ومنهم من قال أن يدفع إلى الابن خمس المال ويجعل كأن الحمل أربع بنين بمعنى أبناء أو أولاد، وبعضهم قال أيضاً يدفع إلى الابن ثلث المال ويجعل كأن الحمل اثنان، وعلى رواية الخصاص التي ذكرها السرخسي في كتابه أن يدفع إلى الابن نصف المال ويجعل كأن الحمل ابن واحد، ثم سائر الورثة مع الحمل لا يخلو حالهم إما أن يكون الوارث مع الحمل ممن لا تتغير فريضته بالحمل أو ممن تتغير فريضته بالحمل و لا يخلو إما أن يكون ممن يسقط في بعض الأحوال أو ممن لا يسقط فإن كان ممن لا تتغير فريضته بالحمل فإنه يعطى فريضته¹.

فيتضح من خلال أقوال فقهاء الحنفية أنهم افترضوا كل الحالات التي يكون فيها الحمل، وقدروا نصيب كل حالة يكون فيها الحمل.

¹ - ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج30، ص52.

***فقهاء المالكية:** فمن قولهم أنه يُوقفُ قسم للحمل، بمعنى ذلك أن الإنسان إذا ترك ورثة وزوجة، أو أمةً حاملاً منه فإن قسم تركته يوقف إلى وضع ذلك الحمل، ولا يُعَجَّل قَسْمُ تركته فلأَمٍّ للغاية، وإنما لم يُعَجَّل القَسْمُ بين الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف، وكذلك جاء في شرح مختصر خليل للخرشي بأن هذا هو الأمر المشهور في تقسيم التركة حالة وجود الحمل،¹ ولو خلف الميت زوجة حاملاً وابناً فلا تعطى الزوجة شيئاً قبل الوضع على المشهور في مذهب مالك.²

***فقهاء الشافعية:** "قولهم أن الميت إذا كان من ورثته حمل، فلا شك أنه يحسب حسابه في الميراث، فيوقف له نصيبه من التركة حتى يظهر حاله، لانفصاله حيّاً، أو ميتاً ويعامل الورثة بالأضر، من تقادير وجود الحمل، وعدم وجوده وموته وحياته وذكرته وأنثوته، وانفراده وتعددته فيعطى كل واحد من الورثة المتيقن من نصيبه، ويوقف الباقي إلى ظهور حال الحمل"³.

فما نظر إليه فقهاء الشافعية أن حق الورثة لا يقف بسبب انتظار وقت تقدير الحمل، وإنما يعطى للورثة نصيبهم المتيقن منه لكي لا يحصل ضرر لهم من ذلك، والباقي من التركة فهو للحمل، فنظرتهم تعتبر حماية مزدوجة لحق الورثة والحمل.

***فقهاء الحنابلة:** فمن قولهم أنه إذا مات الإنسان وترك حملاً يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة، فهنا إن كان الحمل يُسقط الورثة أو بعضهم في حال فلا يعطون شيئاً حتى يتبين حاله، وأيضاً إن كان في الورثة من لا يحجب الحمل عن شيء كالجدة والزوجة، إذا كان للميت ولدٌ أو ولدٌ ابن دفع إليه ميراثه، وإذا لا فائدة في إيقافه، وإن كان فيهم من ينقص ميراث الحمل من الورثة إذا ولد حيّاً دفع إليهم أقل ما يتيقن أنهم يستحقونه بعد أن يوقف الحمل ميراث ذكّرين إن كان

¹ - ينظر: محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج08 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص224.

² - ينظر: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج04 (ط:02؛ بيروت: مؤسسة المعارف، 1426هـ/2005م)، ص363.

³ - مصطفى الخنّ وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج05، ص134.

ميراثهم أكثر من ميراث أنثيين، وإن كان ميراث الإناث أكثر من الذكور وقف له ميراث أنثيين، فإذا وضع الحمل دفعنا إليه ما يستحقه من الميراث، فإن بقي شيء من الموقوف يرُد على من يستحقه من الورثة¹.

فالقول الراجح: ما قاله فقهاء الشافعية إلى أن التركة تقسم من غير انتظار الولادة، منعاً من إضرار الورثة، ومنع الإنسان من الانتفاع بملكه غير جائز، وأما احتمال تصرف الورثة بما أخذوه من التركة فيمكن بسببه أن يحتاط لحق الحمل من الضياع، بمعنى يوقف له نصيبه الباقي من تقسيم التركة، وهذا هو القول الذي يدور حوله موضوعي وهو حماية حق الورثة وهنا يتضح بأن الشافعية أثبتوا حماية حق الورثة، وكذلك لم يهملوا حق الحمل بل ضمّنوا له حقه من الضياع والاستيلاء².

ولكن يتضح ممّا تم ذكره لقول فقهاء الحنفية هو أفضل طريقة توضيحية تجعلنا نخرج من كل اشكالات التي تحصل مع الورثة حال وجود الحمل.

2- موقف القانون الجزائري:

جاء في نص المادة 173 من (ق.أ.ج) أن: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"³. أشار المشرع الجزائري من خلال نص المادة 173 بأن الحمل يأخذ حقه من الميراث، لكن ما يؤخذ عن المشرع الجزائري بأنه ربط استحقاق الحمل الإرث بافتتاح التركة لا بساعة وفاة المورث، وهو ما يجعل تطبيق الشرط المتعلق بالحمل المبين بموجب نص المادة 128 من

¹ - ينظر: محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل. ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل ج01 (ط:01؛ لا. م: مؤسسة غراس، 1425هـ/2004م)، ص632.

² - ينظر: بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث، مرجع سابق، ص334-335.

³ - المادة (173) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

(ق.أ.ج): "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث."¹

وهذا النص القانوني يتعارض مع أحكام الميراث وشروطه التي استقر عليها العمل منذ زمن النبوة حيث ربط الفقهاء استحقاق الحمل للإرث تقديرا بقيام الحمل ساعة وفاة المورث لا بعده كما فعل المشرع الجزائري الذي ربط ذلك بوقت افتتاح التركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النص المبين قد يدخل من خلاله غير المستحقين للإرث شرعاً بمعنى ذلك أن المشرع جعل استحقاق الحمل للإرث تقديراً ليس من ساعة موت المورث بل من تاريخ افتتاح التركة، ومن المعلوم أن افتتاح التركة قد تطول مدته، ويمكن أيضاً أن يكون الحمل عبارة على أجنة يقدر إرثهم ساعة افتتاح التركة، وهذا الفعل يحدث ضرر للورثة بسبب طول مدة تقسيم التركة.²

ولتوضيح أكثر ما نصت عليه المادة 173 السابقة ذكرها أن يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، ويعامل الورثة بالأسوأ فمن كان نصيبه من الميراث لا يتغير يمنح كاملاً، ومن كان نصيبه يتغير من الأكثر إلى الأقل يعط أقل النصيب، ومن سقط بحالة من حالتي الحمل لا يعطى له شيئاً، وعلى القاضي أن يأخذ كفيلاً من الورثة حتى إذا نقص النصيب الموقوف للحمل عما يستحقه في حالة تعدده يرجع الباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه بمعنى يسترجع للحمل حقه في حالة تعدده من الورثة الذين تمت زيادتهم قبل معرفة أن الحمل متعدد، فإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الباقي على من يستحقه من الورثة، وأما إذا كان الحمل يحجب باقي الورثة حجب حرمان فلا تقسم التركة، وتوقف إلى أن تضع الحامل

¹ - المادة (128) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - ينظر: مسعود هلاي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري. (ط:01؛ الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 1429هـ/2008م)، ص70-71.

حملها¹.

فمن خلال ما سبق ذكره لأقوال فقهاء المذاهب الأربعة، وما جاء في نص المادة 173 من (ق.أ.ج) فيتضح أن المشرع الجزائري توافق مع أغلبية أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية (الحنفية، الشافعية، الحنابلة) في هذه المادة، وبالنسبة لفقهاء المالكية لم يأخذ برأيهم وهو إيقاف تقسيم التركة إلى أن يوضع الحمل، ولكن أشار لقولهم في حالة ما إذا كان يحجب الحمل الورثة حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حمل.

ثانياً- حالات توريث الحمل:

1- حالات توريث الحمل في الفقه الإسلامي: قد يرث الحمل على حالات متعددة، وهذه الحالات هي أربعة، ونذكرها كالآتي:

الحالة الأولى- ألا يرث مطلقاً، لا على الفرض الذكورة ولا على فرض الأنوثة:

"فيتضح ذلك كما في المسألة الآتية: توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وأم، وزوجة أب حامل فإنه في هذه الحال لا يرث على فرض الذكورة، ولا على فرض الأنوثة؛ لأنه إن كان ذكراً فيسكون أختاً لأب يأخذ الباقي، وليس في المسألة باق بعد أصحاب الفروض، إذ الزوجة ستأخذ الربع والأختان ستأخذان الثلثين، والأم تستحق السدس، فيكون أصل المسألة 12، وتعول إلى 13 فلا باقي فيها، وإن فرض أن الحمل أنثى فيسكون أختاً لأب محجوبة، لاستحقاق الشقيقتين الثلثين مع عدم وجود من يعصبها، وهذه الصورة في الحقيقة خارجه عن ما هو مذكور، ولكن ذكرها هنا لتتم الفروض العقلية"².

الحالة الثانية- أن يرث قدراً واحداً على فرض الذكورة والأنوثة: وذلك إذا كان الحمل من أولاد الأم، ومثال ذلك: أن يكون الورثة أمّاً حاملاً من غير أب المتوفي وأختاً شقيقة، وأختاً لأب، ففي هذه الحالة يكون الحمل ولد أم يستحق السدس لا فرق بين أن يكون ذكراً، فيكون

¹ - ينظر: واري غنية، "دراسة نقدية للكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري (المواد 126-183 من قانون الأسرة)". المجلد: 34، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزائر: جامعة الجزائر 1، ع1-2020، مارس 2020، ص100-101.

² - محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواثيق. (لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر، د.ت)، ص214.

أخا لأم، وبين أن يكون أنثى فيكون أختاً لأم، وفي هذه الحالة يحفظ له السدس، ويعطى الورثة أنصبتهم¹.

الحالة الثالثة- أن يكون وارثاً على أحد الفرضين دون الآخر: "ففي هذه الحالة قد يكون وارثاً على تقدير أنه ذكر دون التقدير الآخر، وقد يكون الأمر بالعكس يكون وارثاً على تقدير أنه أنثى ولا يرث على تقدير أنه ذكر، ونوضح الصورتين كالآتي:

- الصور الأولى: كما لو توفي عن (زوجة وأم وابن أخ شقيق وزوجة أخ شقيق حامل): فإننا إذا فرضنا الحمل أنثى لا ترث؛ لأنها من ذوي الأرحام، وإن فرضناه ذكراً شارك ابن الأخ في الباقي، وعلى ذلك تقسم التركة على اعتبار أنه ذكر، فإن ولد كذلك أخذها، وإن ولد أنثى، ردت إلى ابن الأخ الموجود، وإن ولدت ابنتين رجعنا على ابن الأخ بما يكمل نصيب الحمل.

- والصورة الثانية: كما لو توفي عن (زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل): فإننا لو فرضنا الحمل ذكراً لما استحق شيئاً؛ لأنه يرث الباقي بالتعصيب ولم يبق شيء، ولو فرضناه أنثى تكون أختاً لأب ترث السدس تكملة للثلثين، فتقسم التركة على هذا الأساس، فإن جاء أنثى أخذته وإن جاء ذكراً رد إلى الزوج والأخت مناصفة لتساوي فرضيهما، واستخراج هذه الحالة يقضي أن تحل المسألة حلين: أحدهما على فرض الذكورة، والآخر على فرض الأنوثة وما يثبت أن يرث فيه يحفظ له نصيب على أساسه، ويعطى الورثة أنصبتهم على هذا الأساس².

الحالة الرابعة- أن يكون وارثاً على الفرضين الذكورة والأنوثة، ويختلف نصيبه في أحدهما عن الآخر:

"ففي هذه الحالة تحل المسألة على حلين: حل على فرض الذكورة وآخر على فرض الأنوثة، ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين في التقسيمين، ويحفظ للحمل أوفر النصيبين مضافاً إليه فروق الأنصبة، ومن يتأثر نصيبه بتعدد الحمل يأخذ منه كفاً يلتزم برد ما أخذه زيادة عن استحقاقه، ومثال ذلك: توفي عن (أب وأم وبنت وزوجة حامل): فإذا فرضنا

¹ - المرجع نفسه، ص 214.

² - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 530-531.

الحمل أنثى يكون التقسيم كالاتي: يكون للأب السدس وللأم السدس والزوجة الثمن والبنتين الثلثان وأصل المسألة من 24 تعول إلى 27 فيكون نصيب الحمل المفروض بنتاً 8 من 27، وإذا فرضنا الحمل ذكراً فيكون للأب السدس وهو 4 من 24 وللأم السدس وهو 4 من 24 وللزوجة الثمن وهو 3 من 24 والباقي قدره 12 سهما للبنت والابن تعصيبا فيكون نصيب الابن بعد التصحيح 26 سهماً من 72¹.

2- حالات توريث الحمل في القانون الجزائري: لقد نصت المادة 173 من (ق.أ.ج) على أن: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"².

فمن خلال نص هذه المادة، يتضح بأن ميراث الحمل لا يخرج عن أحد أربع حالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يكون وارثاً ويختلف نصيبه على أساس الذكورة والأنوثة ومعه غير من الورثة، ففي هذه الحالة تقسم التركة على الورثة تقسيمين:

تقسيم على فرض أن الحمل ذكر، وتقسيم على فرض أن الحمل أنثى، ويعطى لكل وارث من الموجودين أقل النصيبين في التقسيمين، ويترك النصيب الأوفر في التقسيمين للحمل.

الحالة الثانية: أن يكون الحمل وارثاً وحده أو معه غيره من الورثة الذين يحجبهم حجب حرمان، ففي هذه الحالة التركة كلها فلا تقسم حتى يوضع الحمل ويظهر أمره فإذا ولد حياً أعطيت له التركة وإن ولد ميتاً أعطيت لغيره من الورثة.

الحالة الثالثة: أن يكون الحمل وارثاً ولا يختلف نصيبه على أساس الذكورة أو الأنوثة: ففي هذه الحالة يوقف للحمل نصيبه ويقسم الباقي على الورثة بحسب أنصبتهم.

الحالة الرابعة: أن يكون الحمل وارثاً على أحد الفرضين دون الآخر فيرث إذا كان ذكراً ولا يرث

¹ - المرجع نفسه، ص 531.

² - المادة (173) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 24، س 21، 12 يونيو 1984م).

إذا كان أنثى أو العكس ففي هذه الحالة: يوقف للحمل نصيبه على أساس أنه وارث، ويعطى الوارث الذي يتغير نصيبه الأقل في الفرضين، ويأخذ الوارث الذي لا يتغير نصيبه في الفرضين نصيبه كاملاً¹.

فمن خلال ما جاء في الفقه الإسلامي عن حالات توريث الحمل، وما ورد في نص المادة 173 سبق ذكرها بأن المشرع الجزائري ما ذكره في نص هذه المادة يشمل نفس الحالات التي ذكرت في الفقه الإسلامي، وهنا نقول أن المشرع الجزائري أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في هذه المادة لكي يحمي ميراث الحمل من الضياع والاستيلاء مهما كان تقديره.

ثالثاً- أثر الحمل على الورثة: "إن حال الورثة عندما يكون معهم حمل في الميراث، فإن حالهم ينحصر في أحد صور أربع الآتية:

- أن يكون الشخص وارثاً مع الحمل في كلا التقديرين دون نقصان كمن يتوفى ويترك، زوجة حاملاً وابناً، حيث نصيب الزوجة في هذه الحالة لا يتغير سواء أكان الحمل ذكراً أم أنثى واحداً أو أكثر.

- أن يكون الشخص وارثاً على كلا التقديرين ولكن يختلف نصيبه من تقدير الآخر، وفي هذه الحالة يعامل الوارث بأسوأ النصيبين، وذلك كأن يتوفى شخص ويترك زوجة حامل وأباً، حيث للزوجة في هذه الحالة نصيباً مقدراً ولا يختلف ولا يتأثر بالتعدد وهو الثمن.

أما لأب فإن يتغير تبعاً لتغير نوع الحمل من كونه ذكراً إلى كونه أنثى، حيث في الحالة الأولى أي على اعتبار الحمل ذكر سيأخذ الأب السدس فقط، بينما في الحالة الثانية أي حين كون الحمل أنثى واحدة أو أكثر سيأخذ السدس زائد الباقي.

- أن يكون الشخص وارثاً على تقدير للحمل دون آخر ففي هذه الحالة لا يعطى الشخص شيئاً؛ لأن عدم إعطائه هو أسوأ حالة له ويعامل بها على هذا فمن توفي وترك زوجة حاملاً وأختاً شقيقة، فإن الورثة يرثون طبقاً لوجود الحمل أسوأ التقديرين.

فعلى فرض الحمل ذكر سيكون الورثة هم: (زوجة، ابن، أخت شقيقة)، فالزوجة الثمن

¹ - ينظر: مسعود هلايلي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 203 وما بعدها.

فرضا لوجود الفرع الوارث وهو الابن، وابن الباقي تعصيا، أما أخت الشقيقة محجوبة بالابن لتقدمه عليها في الجهة والقربة، وأما على أساس كون الحمل أنثى فالورثة هم (زوجة وبنت، أخت شقيقة)، فالزوجة الثمن لوجود الفرع الوارث البنت، والبنت النصف فرضا لانفرادها وعدم التعدد، والأخت الشقيقة الباقي تعصيا مع الغير لكونها مع أنثى من جهة الفروع¹.

- أن يكون الشخص الوارث معه الحمل ليس له نصيبا مقدرا بل وارث بالتعصيب، ففي هذه الحالة لا يعطى الشخص شيئا بل يترك حتى ظهور الحمل، فمثال ذلك كمن يتوفى ويترك (زوجة حاملا، ابنا)، حيث الابن في هذه الحالة له نصيب غير مقدر؛ لأنه وارث بالتعصيب، وعليه فإن الزوجة تأخذ نصيبها وهو الثمن فرضا ويوقف الباقي حتى يتضح أمر الحمل ذكرا كان أو أنثى.

فإن تبين أن الحمل ذكر ورث هو وأخوه الباقي تعصيا، فيرثون ذلك الباقي مناصفة، وإن تبين الحمل أنثى ورثت هي وأخوها أيضا الباقي تعصيا للذكر مثل حظ الانثيين².

خلاصة: إن تقدير عدد الحمل وهو في بطن أمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذلك إثباته بالتقنيات الحديثة يُمكننا بتوفير كافة الوسائل اللازمة لحماية وعدم ضياع حق الحمل في الميراث.

كما أن توضيح وتحديد حالات توريث الحمل والحالات التي يرث فيها في حالة وجود الورثة تمنح لكل وارث حماية لنصيبه في الميراث حالة وجود الحمل بالحصول على حقه بطريقة شرعية وقانونية بدون أي ضرر.

¹ - محمد محده، سلسلة فقه الأسرة التركات والموارث، مرجع سابق، ص 274 - 275 - 276.

² - ينظر: محمد محده، سلسلة فقه الأسرة التركات والموارث، مرجع سابق، ص 276.

المطلب الثاني: حماية حق المفقود

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (الفرع الأول)، وحالات فقدان التي يمكن أن تحدث للمفقود (الفرع الثاني)، وكذلك سنبين حكم ميراث الشخص المفقود (الفرع الثالث)، وسنذكر أيضا حالة حكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته (الفرع الرابع)، وسنوضح ميراث هذه الحالات وهي الأسرى والهدمى والغرقى باعتبار أنها يمكن أن تحدث للمفقود (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف المفقود

سنوضح معنى المفقود في اللغة والاصطلاح، كما سنذكر تعريفه في شريعة الإسلامية، وكذلك نعطى تعريف له في القانون الجزائري.

أولاً- تعريف المفقود في الفقه الإسلامي:

1- تعريف المفقود في اللغة: "وهو بمعنى فَقَدَ فَقَدَتِ الشَّيْءَ أَفْقَدُهُ فَقْدًا وَفُقِدَانًا وَفُقْدَانًا، أي بكسر الفاء وضمها، وكذلك الافتقاد وتفقدته: أي طلبته عند غيبته"¹.

2- تعريف المفقود اصطلاحاً: "هو من انقطع خبره وجهل حاله فلم يعرف أحي هو أم ميّت؟ لكونه في أسر أو في سفر ونحوهما"².

أو هو الغائب الذي لم يَدْرِ موضعه يعني لم تُدَرَّ حياته ولا موته فَاَلْمَدَارُ إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، ومن أحكامه أنه له حكمين حكما في الحال وحكما في المال، فالأصل في الأول أنه حي في نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة أو يبلغ سنا، وأما الحكم المال فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة³.

¹ - أبو نصر إسماعيل الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. ت: أحمد عبد الغفور عطار ج02 (ط:04؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م)، ص520.

² - محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض. (ط:04؛ المدينة المنورة: مكتبة دار التراث، د.ت)، ص91.

³ - ينظر: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج05 (ط:02؛ لا. م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، ص176.

ثانيًا- أما تعريف المفقود في القانون الجزائري:

لقد عرّف المشرع الجزائري في نص المادة 109 من (ق.أ.ج) على أن: "المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقود إلا بحكم"¹.
بناءً على ذلك إن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمفقود في نص هذه المادة أطلق عليه مصطلح الشخص الغائب بمعنى أن من غاب عن أهله لمدة طويلة مع انقطاع أخباره، ولا يستطيعوا معرفة أو تقدير حياته من موته فهو مفقود، وكذلك هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من أطلق هذا المصطلح على المفقود.

الفرع الثاني: حالات فقدان

سنوضح حالات التي يتم فيها فقدان الشخص في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً- حالات فقدان في الفقه الإسلامي: اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية بأن حالات التي يفقد فيها الإنسان، هي حالتان:

الحالة الأولى- حالة المفقود التي تغلب فيها السلامة: "بمعنى إذا غاب الإنسان وخفي خبره، وغالب سفره السلامة، كالتاجر والسائح"².

"وهو أيضا من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسر وتجارة وسياحة"³.

والذي يغلب على الظن في هذه الأحوال ونحوها كطلب العلم، فهنا يغلب الظن السلامة انتظر به تنمة تسعين سنة منذ ولد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، ويعتبر هذا مجرد

¹ - المادة (109) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - أبو محمد عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد. ج02 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م)، ص316.

³ - محمد بن مفلح بن مفرج، الفروع وتصحيح الفروع. ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ج08 (ط:01؛ لا. م: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م)، ص45.

تقدير حياة المفقود¹.

فالمقصود من الكلام السابق أن حالة المفقود التي تغلب فيها السلامة هي أن يغلب الظن فيها أنه على قيد الحياة مع اعتبار أدلة تثبت ذلك كالمسافر لطلب العلم، ففي ظاهر هذا السفر السلامة بالنسبة للمكان الذي هو ذاهب إليه، وبأن هذا الشخص على قيد الحياة.

الحالة الثانية- حالة المفقود التي تغلب فيها الهلاك: ففي هذه الحالة التي غالباً فيها أحوال غيبة المفقود الهلاك، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فُقد من بين أهله، كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقياً لم انقطع خبره إلى هذه الغاية؛ فلذلك حُكِمَ بموته في الظاهر².

فمن خلال ما قيل في هذه الحالة يتضح أن المفقود يعتبر أنه ميت ظاهرياً من خلال ثبوت انقطاع خبره عن أهله أو فقدانهم له؛ لأن ما يحكم به هو الظن الغالب وهو هلاك الشخص المفقود.

ثانياً- حالات فقدان في القانون الجزائري: سأوضح حالات فقدان في القانون الجزائري والحكم بالفقدان وإثباته.

1- حالات فقدان:

فحسب ما جاء في من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم، على أحكام المفقود وعليه فلقد نصت المادة 133 من هذا القانون على أن: "إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون".

¹ - ينظر: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع. ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال ج04 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402هـ)، ص465.

² - ينظر: المرجع نفسه، ص465.

فنص المادة هنا اعتبر أنه إذا كان الوارث مفقودًا ولم يحكم بموته يعتبر حيًّا¹.
فنستنتج أن ما نص عليه المشرع الجزائري في هذه الحالة هو كون أن المفقود حيًّا، ولكن بشرط أنه لم يحكم بموته من طرف القاضي.
كما نصت المادة 113 من (ق.أ.ج) بأنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"².
بناءً على ما سبق ذكره في المادة 113 يتبين بأن المفقود الذي علم أو عُرف بأنه في حالة حرب وحالات استثنائية أخرى، فيحكم القاضي بموته بمضي أربعة سنوات بعد التحري عليه، وأما في الحالات التي تغلب فيها السلامة كالزلازل، هنا يرفع الأمر إلى القاضي من طرف أقارب المفقود بحيث يقرر القاضي مدة مناسبة بعد مضي أربعة سنوات من فقده.
فما يلاحظ من خلال الحالتين أنهما يوجد فيما بينهما اختلاف، وهذا الاختلاف ما هو إلا تمييز شكلي، ففي الحالة الأولى لا يمكن للقاضي أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربعة سنوات، وله أن يحكم في أي مدة بعد الأربعة سنوات (لأن ما ذكر في المادة 133 يحكم بموته المفقود وفق لأحكام المادة 113)، ولقد نصت هذه المادة بأن ما يقدره القاضي لحكم بموته هي أربع سنوات، وأما في الحالة الثانية هي التي يغلب فيها الهلاك فهي لا يمكن للقاضي أيضًا أن يحكم بالوفاة قبل مرور أربعة سنوات، ويمكن له أن يحكم بعد مرور أربعة سنوات كما يمكنه أن لا يحكم حتى ولو مرت أربعة سنوات فالأمر جوازي؛ لأن ما نصت عليه هذه المادة لفظ تقدير

¹ - ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 02 (لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م)، ص 202.

² - المادة (113) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 24، س 21، 12 يونيو 1984م).

فالقاضي لديه صلاحية السلطة التقديرية في هذا الحكم¹.

فنستنتج من خلال المادتين السابقتين أن المادة 133 نصت على حالة المفقود حيا بشرط عدم الحكم بموته، والمادة 113 نصت على الحالة التي يغلب فيها هلاك المفقود كالحروب والحالات الاستثنائية فهنا يحكم القاضي بموته بمضي أربعة سنوات.

2- الحكم بالفقدان وإثباته في القانون الجزائري: فنظرًا لما ورد في نص المادة 31 من القانون المدني التي تقتضي بأنه: "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"²، وبالرجوع إلى الأحكام المقررة في التشريع العائلي كما ذكر قانون المدني، وهي الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، وبالضبط إلى المادة 114 منه فتتص على أنه: "يصدر الحكم بفقدان المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة، أو النيابة العامة"³.

فاعتبر المشرع الجزائري في هذه المادة: "بأنه يصدر الحكم بالغيبة بناءً على طلب أحد الورثة كالأصول أو الفروع أو الزوجة، أو أي شخص له مصلحة في ذلك كالدائن أو المدين أو رب العمل أو الشريك، أو بناءً على طلب النيابة العامة خاصة، وأن هذه المسألة تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم وهي النظام العام، وهذا بقصد الفصل في أموال المفقود أو الغائب حتى لا تتعرض للنهب أو الضياع"⁴.

¹ - ينظر: طحطاح علال، مقال عن "ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري". ج3، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلاي بونعامة خميس مليانة بالجزائر، ع32، سبتمبر 2018م، ص38.

² - المادة (31) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

³ - المادة (114) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

⁴ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص331-332.

فالإثبات حالة الفقد من خلال ما نصت عليه المادة 114 أنه يجب تقديم طلب إما من أحد الورثة أو من له مصلحة أو من قبل النيابة العامة، حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الأطراف، وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بالرجوع إلى المواد 08-12-13-22-23-26-34-38-225-226¹.

كما نصت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الخامسة على الدعوى المتعلقة بالمفقود، ونص المادة كالاتي: " ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم"².

فمن خلال هذه المادة يتضح بأن لرفع دعوى قضائية لحالة المفقود نرجع إلى ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري.

خلاصة: يعتبر تحديد حالات الفقدان وإثباتها وسيلة لحماية حق المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذلك يُعد إثبات فقدان الشخص سبب لضمان حق الورثة في حالة توريثهم من تركة مفقود.

الفرع الثالث: حكم ميراث المفقود

سنعرض ما حكم به فقهاء الشريعة الإسلامية على ميراث المفقود، وكذلك ما نص عليه القانون الجزائري لميراث المفقود.

أولاً- حكم ميراث المفقود في الفقه الإسلامي:

1- ميراث الورثة من الشخص المفقود: بمعنى ذلك أن المفقود في هذه الحالة يعتبر مورث لغيره من الورثة، فأقوال فقهاء المذاهب الأربعة كالاتي:

***فقهاء الحنفية:** فمن قولهم عن حكم مال المفقود أنه إذا مضت من وقت ولادته مدة لا

¹ - ينظر: عبد السلام مريم، المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماستر في قانون الأحوال الشخصية، جامعة خيضر- بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016/2017م، ص21.

² - المادة (423) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م والمتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، ع21، س45، 13أفريل 2008م).

يعيش إليها عادة يحكم بموته ويصير ماله ميراثا لورثته الأحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك، فقصده هنا وقت الحكم بأن يحكم القاضي على موته وإلا فلا يتصرف في ماله الذي تركه، ولكن لم يقدر لتلك المدة التي يحكم بها على وفاته، وكذلك في رواية لأبي حنيفة بأنه تقدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته،¹ فالمقصود من قولهم أنه لا يتصرف في أموال المفقود أي ما تركه إلا إذا ثبت حكم من القاضي وصدر على أنه مات، وبذلك يكونوا وارثون لتلك التركة.

*** فقهاء المالكية:** "فمن قولهم أن من قُتِلَ ولم يعرف خبره تمام سبعين سنة على ما مضى من عمره، وقد أقبل على تسعين سنة، ثم كان ماله لورثته ومن مات منهم قبل تعميره، فليس له شيء من ميراثه ومن مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله المفقود حتى تعلم حياته فيكون المال له أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لوارثه دون المفقود ودون ورثته"².

فقول مالك في هذه المسألة: "أنه لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت"³.

فمن خلال قول مالك والقول السابق للفقهاء يتضح بأن هناك حالتين يرتبط بهما حق الورثة لاستحقاقهم للميراث من المفقود وهما بأن يحكم بموته فيقسم على الورثة ميراثه من يوم يموت فيه، وإما أن توقف التركة أي ميراثه ولا يأخذ الورثة حقهم في ذلك؛ لأنه لا يوجد دليل على موته أو حكم في ذلك، والغرض من ذلك حفظ وحماية حق المفقود.

*** فقهاء الشافعية:** فإنهم نظروا إلى المفقود الذي مضت عليه مدة لا يجوز أن يعيش إليها قَسَمَ ماله حينئذٍ بين من كان حيًّا من ورثته،⁴ ففقهاء الشافعية هنا ربطوا وعلقوا حق الورثة بأخذه

¹ - ينظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج6 (ط:02؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م)، ص197.

² - عبيد الله بن الحسين ابن الجلاب، التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس. ت: سيد كسروي حسن ج02 (ط:01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1428هـ/2007م)، ص389.

³ - مالك بن أنس الأصبحي، المدونة. ج02 (ط:01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م)، ص32.

⁴ - ينظر: أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير. ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ج08 (ط:01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م)، ص89.

إذا مضت على المفقود مدة لا يجوز أن يعيش إليها بأنها غالبية فيها هلاكه.

***فقهاء الحنابلة:** "فمن قولهم أنه إذا قُفِدَ شخص وهو ابن ستين، ولم يقسم ماله حتى تمضي عليه ستون سنة أخرى، فيقسم حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء، وإن مات بعضهم قبل مضي مائة وعشرين سنة وخلف ورثة، لم يكن له شيء من مال المفقود، وكان ماله للأحياء منهم، فإن مضت المدة، ولم يعلم خبر المفقود، رُدَّ الموقوف إلى ورثة مَوْرُوث المفقود"¹.

فمن خلال أقوال فقهاء المذاهب الأربعة يتضح بأنهم كلهم اتفقوا في أقوالهم على ميراث الورثة من المفقود، ومن خلال ذلك أنه لا تقسم عليهم التركة إلا حين تمضي عليه المدة الغالبة بهلاكه أو التي لا يمكن أن يعيش إليها أو أنه يبلغ من الزمان ما لا يحيا إلى مثله، هنا يمكن أن يحكم القاضي بهذه المدة لكي يأخذ الورثة حقهم من ما تركه المفقود من مال.

2- ميراث المفقود من غيره: بمعنى أن المفقود في هذه الحالة يعتبر كوارث، فيرث غيره ممن مات بعده من ورثته، وهنا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول - قول فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية:

فمِمَّا قاله فقهاء الحنفية: "أنه لا يرث المفقود أحد مات في حال فقده؛ لأن إبقاءه حيًّا في ذلك الوقت باستصحاب* الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق، فيصلح الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للاستحقاق، فلهذا اعتبر المقصود حيًّا في مال غيره حتى لا يرث من المفقود في حال فقده، ولا يرث المفقود عن أحد بل يوقف نصيبه من حال مورثه"².

وأما فقهاء المالكية فقولهم أن من مات من أقارب المفقود وله مال وقف ماله، وليكون

¹ - إبراهيم بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج 05 (ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م)، ص 398.

* الاستصحاب: فمعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، أو هو أصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل. (أبو عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج 08، ط: 01؛ لا. م: دار الكتيبي، 1414هـ/1994م، ص 13).

² - أبو محمد بن حسن الغيتابي، البناية شرح الهداية، ج 07 (ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م)، ص 367.

المال له يجب أن تُعلم حياته أو يمضي تعميره فيكون مال الميت لورثته دون المفقود ودون ورثته، ولو هلك ابن المفقود في غيبته لم يرثه المفقود¹.

أما قول فقهاء الشافعية فمنهم من قال: "أن المفقود لا يرث ويوقف نصيبه في الميراث حتى يتيقن من وفاته"².

فنستخلص من خلال القول الأول الذي نثل أقوال فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية بأن المفقود لا يرث من الغير حتى يتحقق من حياته أو يتيقن من وفاته، بل إنه يوقف له نصيبه من التركة أو يرد مال الميت على ورثته وليست على ورثة المفقود، بمعنى ذلك أن نصيب المفقود لما يتركه أهل الميت له لا يأخذه أهله المفقود بل يرجع إلى ورثة الميت الذين لديهم صلة به، وذلك حفظاً على حقوق الورثة.

القول الثاني - قول فقهاء المذهب الحنبلي: فمنهم من قال في هذه الحالة وذلك في كتاب المغني: "بأنه وإن مات للمفقود من يرثه قبل حكم بوفاته، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وما يشك في مستحقه، وقسم باقيه؛ فإن بَانَ حَيًّا، أخذه ورَدَّ الْفَضْلُ إلى أهله، وإن عُلِمَ أَنَّهُ مات بعد موت موروثه، دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته"³.

لقد اختلف قول الحنابلة مع أقوال القول الأول (الحنفية والمالكية والشافعية) في أن المفقود قبل الحكم بوفاته لديه الحق في أن يرث من مات من ورثته، كما أن لو عُلِمَ بأن المفقود مات فمال مورثه الذي مات من بعده، فيدفع نصيب المفقود إلى ورثته.

القول الراجح: يتضح أن قول المالكية هو الراجح؛ لأن قولهم أن يوقف مال المفقود حتى تعلم حياته، ويكون مال الميت لورثته بعد أن يمضي تعمير المفقود بمعنى غلب على حياته

¹ - ينظر: أبو عمر يوسف القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة. ت: محمد أحمد ولد ماديك ج 02 (ط: 02؛ الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م)، ص 1046.

² - أحمد بن محمد ابن المحاملي، اللباب في الفقه الشافعي. ت: عبد الكريم بن صنيان العمري ج 01 (ط: 01؛ المدينة المنورة: دار البخاري، 1416هـ)، ص 279. ينظر: الأمام، الشافعي أبو عبد الله القرشي. ج 04 (لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، ص 79.

³ - أبو محمد بن قدامة، المغني. ج 06 (لا. ط؛ لا. م: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م)، ص 389.

الهلاك فهنا مال الميت يرجع لورثته هو وليس للمفقود أو ورثته؛ لأن لمن يستحق الميراث يجب أن يتحقق فيه شرط الحياة والمفقود هنا ليس حيًا حتى يرث، كم أنه ورثة الميت أولى بمال ميتهم من ورثة المفقود، فلا يأخذون مال مفقود بسبب غيبته.

ثانيًا- ميراث المفقود في القانون الجزائري:

1- حالة ميراث الورثة من المفقود: سأقسم هذه الحالة إلى مسألتين وهما:

- حالة وجود للمفقود ورثة: ففي هذه المسألة نص المشرع الجزائري على ميراث في المواد الآتية من قانون الأسرة الجزائري: لقد نصت المادة 109 التي ذكرتها سابقًا في تعريف المفقود: بأنه يعتبر المفقود من خلال هذه المادة حيًا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى حتى صدور الحكم القضائي بموته، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة، فيحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وأما في الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي، وهذا ما جاء في نص المادة 113: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات"،¹ وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود وهذا ما دُكر في المادة 111 بأنه: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون".² وبأنه لا يورث المفقود ولا يقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيًا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها وهذا ما نصت عليه المادة 115 من هذا القانون بأنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو

¹ - المادة (113) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

² - المادة (111) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02.

قيمة ما يبيع منها"¹. وهذا كله يكون بعد صدور حكم بموت المفقود².
- حالة إذا لم يكن للمفقود ورثة أو أنه لم يترك من يرثه: ففي هذه الحالة إذا لم يكن للمفقود من يرثه نرجع إلى ما نصت عليه المادة 773 من القانون المدني، وهي: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تحمل تركتهم"³.

فالقصد من نص هذه المادة أن ما يتركه المفقود في هذه الحالة فهو لملك الدولة.
كما نصت أيضا المادة 180 الفقرة الأخير من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، ألت إلى الخزينة العامة"⁴.

فمن خلال نص المادة 180 يتضح أن ما يتركه المفقود من مال في حالة عدم وجود من يرثه من أصحاب فروض، أو عصابة فتذهب إلى ذوي الأرحام فهي من حقهم، ولكن إن لم يكن يوجد ذوي الأرحام تؤول التركة إلى الخزينة العامة، فهذا هو حال أموال المفقود الذي لم يترك ورثة يرثونه.

2- أن يكون المفقود وارثا بمعنى يرث من غيره: ففي هذه الحالة بما أن قلنا المفقود وارثا بمعنى أنه حيّا؛ لأنه لكي يستحق نصيبه من ميراث غيره يجب أن يكون حيّا على قيد الحياة، ومن خلال ذلك نعتبر المفقود حيّا ونحكم عليه بما جاء في نص المادة 133 من (ق.أ.ج) التي نصت على أنه: "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من

¹ - المادة (115) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05.

² - ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 02، ص 201.

³ - المادة (773) من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جهادى الأول عام 1426 هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 78، س 12، 30 سبتمبر 1975م).

⁴ - المادة (180) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05.

هذا القانون¹.

فما نص عليه المشرع الجزائري في هذه المادة بأنه يُعتبر مفقود حي ما لم يحكم بالموت الحكمي له، وبالتالي فإن ذمته المالية قابلة لتلقي الحقوق ومنها الميراث، وعلى ذلك عند موت المورث، فإن المفقود يُحدد له نصيب في التركة باعتباره وارثًا، ويتولى وكيله القانوني أو الشرعي بمعنى شخص مُوكل له قانونًا أو شرعًا لإدارة نصيبه من التركة، كما يجوز للقاضي أن يُعين قيمًا أو مُقدما لتسيير الأموال التي دخلت في ذمته المالية من جراء الميراث، وهذا بناءً على طلب من أحد الأقارب أو من النيابة العامة أو من له مصلحة في ذلك كالدائنين أو الشركاء في شركة، وهذا طبقا للمادة 111 من هذا القانون².

فيتبين في هذه الحالة أن المشرع الجزائري أجاز للمفقود أن يكون وارثًا من غيره؛ بمعنى أنه يرث من غيره وقت موته، وذلك وفق للإجراءات التي يعتمدها ويتخذها المشرع الجزائري، بمعنى أن المشرع الجزائري تكفل بحماية حق من حقوق الورثة وهو المفقود.

الفرع الرابع: حكم ظهور المفقود حيًا بعد الحكم بوفاته

تعتبر هذه حالة استثنائية ويمكن أن تقع في الواقع، وما يجب علينا هو توضيحها وبيان حكمها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً- حكم ظهور المفقود حيًا في الفقه الإسلامي: فلقد تطرق فقهاء المذاهب الأربعة حكم هذه الحالة، ونذكر أقوالهم فيما يلي:

- من أقوال الحنفية: "أنه يوقف للمفقود نصيبه من ميراث غيره فإن ظهر حيًا أخذ ذلك"³.
- والمالكية فمن قولهم: إن أتى المفقود كان نصيبه الموقوف له أحق به⁴.
- أما ما قاله بعض فقهاء الشافعية: أنه يوقف للمفقود ما تركه من ماله له حتى يتبين أمره،

¹ - المادة (133) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

² - ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، مرجع سابق، ص 117-118.

³ - محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج 33، ص 69.

⁴ - ينظر: مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة، مرجع سابق، ج 02، ص 32.

فإن بان حيًا كان له وارثًا، بمعنى أنه يأخذ ما تركه في حالة ظهوره حيًا¹.

- فمن قول فقهاء الحنابلة: "أنه إذا رجع المفقود بعدما قَسَمَ ماله أخذ ما وجد ورجع على من أُلِفَ شيئًا به،"² وكذلك من قولهم أيضا: "أن إذا قَدِمَ المفقود بعد قَسَمِهِ أي المال أخذ ما وجدته من المال بعينه بيد الوارث أو غيره"³.

فمن خلال أقوال فقهاء المذاهب الأربعة نستنتج بأن جميعهم أو أغليبتهم اتفقوا على أن المفقود يأخذ نصيبه أو ما تركه له ورثته من ماله وقت ظهوره حيًا، إلا أن فقهاء المذهب الحنبلي كانوا أكثر توضيحا وتبيين في حالة أن المفقود يأخذ المال بعينه بيد الوارث أو غيره بمعنى يأخذ ما تركه من ماله إذا وجدته على حاله، وإن لم يجده بمعنى استهلكه الورثة فيطالب به؛ لأنه من حقه، وهو القول الأصوب.

فنقول بأن الفقه الإسلامي كفل حماية حق المفقود عند ظهوره حيًا استنادًا لقول الفقهاء. ثانيًا- بالنسبة للقانون الجزائري في حالة ظهور المفقود حيًا بعد الحكم بوفاته: فلقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 115 من (ق.أ.ج) فذكر أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"⁴.

فالشطر الثاني من نص هذه المادة يوضح بأن إذا رجع المفقود أو ظهر حيًا بعد التصريح بموته أي الحكم عليه بالموت قانونًا، فإنه يسترجع الأموال التي بقيت عينا في يد ورثته، وفي مقدوره مطالبتهم بقيمة ما بيع منها⁵.

فمن خلال شرح هذا النص القانوني يتضح بأن القانون الجزائري يضمن حماية حق

¹ - ينظر: أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مرجع سابق، ج08، ص89.

² - منصور بو يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع. ت: سعيد محمد اللحام ج01 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت)، ص322.

³ - منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج04، ص464.

⁴ - المادة (115) من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05.

⁵ - ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، مرجع سابق، ص109.

المفقود في هذه الحالة باسترجاع له حقه، كما أن نص هذه المادة توافق مع قول فقهاء الحنابلة، ويمكن القول بأن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب الحنبلي.

الفرع الخامس: ميراث الأسير والغرقى والهدمي

لقد أردت التطرق إلى هذه الحالات التي تعتبر في ظاهرها مثل حالة الشخص المفقود لكي أبين ميراثها في حالة ما إذا وقعت، وأذكرهم باختصار من خلال ما جاء في الفقه الإسلامي فقط؛ لأن القانون الجزائري لم يتطرق لهذه الحالات، ونبين ذلك كما يلي:

أولاً- ميراث الأسير:

1- تعريف الأسير لغة: "أي (المَقِيدُ) يقال : أسرتُ الرجل، أسراً وإساراً، فهو أسير ومأسور، وكل محبوس في قِدٍّ أو سِجْنٍ : أسيرٌ"¹ وقوله تعالى : ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 08].

2- تعريف الأسير اصطلاحاً: "فهو من أخذه الأعداء واحتجزوه"².

3- حكم الأسير في الميراث: إن حكم الأسير في الميراث كحكم سائر المسلمين ما لم يفارق دينه فإن فارق دينه فحكمه حكم المرتد فإن لم يعلم رَدُّهُ ولا حياته ولا موته فحكمه كحكم المفقود،³ فمعنى هذا أنه لمعرفة أحكام ميراث التي تقع على الأسير أو معرفة مسألة ميراثه فيها أسير، فهنا نتبع حكم المفقود في الميراث وحالاته التي يرث ويورث فيها، ونعمل على أساس ما قاله الفقهاء في ميراث المفقود، وأستدل على هذا الكلام بما ذكر في تعريف المفقود بأنه في أسر، وكذلك في القانون الجزائري أيضاً نتبع ما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام المفقود.

¹ - محمد بن عبد الرزاق الحسني، تاج العروس من جواهر القاموس. ج10 (لا. ط؛ لا. م: دار الهداية، د.ت)، ص50.

² - جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. (ط:01؛ عمان: دار الفكر، 1401هـ/1981م)، ص677.

³ - ينظر: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية. ج06 (ط: 02؛ لا. م: دار الفكر، 1310هـ)، ص457.

ثانيًا- ميراث الغرقى والهدمي:

1- تعريف الغرقى والهدمي لغةً: "فالغرقى من الغَرَقُ الرُّسُوب في الماء ويشبّه الذي ركبهُ الدَّيْن وغمرته البَلَايا يقال رجل غَرِقَ وغَرِقَ وقد غَرِقَ غَرَقًا وهو غَارِقٌ"¹.

والهدمي: "هي من مصدر هَدَمَ فالهاء والبدال والميم: أصلٌ يدلُّ على حَطِّ بناء، ثم يقاس عليه، وهَدَمَت الحائطُ أَهَدِمُهُ، والهَدَم: ما تَهَدَّم، بفتح الدال"².

2- تعريف الغرقى والهدمي اصطلاحًا: "الغرقى: جمع غريق هم: من ماتوا غرقًا في الماء، والهدمي هم: من ماتوا تحت البنيان، ويجري هذا على كل موت جماعي فيه أقارب يتوارثون، كانهلاك السيارات، وغرق السفن، وسقوط الطائرات، وكوارث الزلازل وغيرها"³.

3- حكم ميراث الغرقى والهدمي:

فلقد تطرق فقهاء المذاهب الأربعة إلى حكم ميراث الشخص الذي يُعتبر من الغرقى أو الهدمي، وكذلك تبين ما قاله المشرع الجزائري على هذه الحالات التي تعتبر من فقدان.

أ- حكم ميراث الغرقى والهدمي في الفقه الإسلامي:

فلقد اختلف الفقهاء في توريثهم من بعضهم (الغرقى والهدمي) على قولين، وهما كالآتي:

القول الأول: فهو قول فقهاء المذهب الحنبلي، بحيث أنهم قالوا: "أن إذا مات متوارثان معًا وعَلِمَ الورثة ذلك لم يتوارثوا، وإن جهلوا كيف ماتا أو تحققوا السابق وجعلوا عينه ورث كل واحد منهما من صاحبه من أصل ماله دون ما ورثه عن الميت معه فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر من تركته ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ثم يصنع بالآخر وتركته كذلك"⁴.

¹ - محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، لسان العرب، مرجع سابق، ج10، ص283.

² - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة. ت: عبد السلام محمد هارون ج06 (لا. ط؛ لا. م: اتحاد كتاب العرب، 1423هـ/2002م)، ص30.

³ - أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي. (ط:01؛ الرياض: دار الفضيلة، 1433هـ/2012م)، ص761.

⁴ - عبد السلام بن عبد الله الحارثي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بت حنبل. ج01 (ط:02؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ/1984م)، ص410.

فدليلهم على ذلك أن طاعونا وقع بالشام، فكان أهل البيت يموتون جميعاً، فكتب عمر رضي الله عنه (أَنْ يُورَثَ الْأَعْلَى مِنَ الْأَسْفَلِ، وَإِذَا لَمْ يَكُونُوا كَذَلِكَ وَرَثَ هَذَا مِنْ ذَا، وَهَذَا مِنْ ذَا)، قال سعيد: الأعلى من الأسفل: كان الميت منهم يموت وقد وقعت يده على آخر إلى جنبه¹.

القول الثاني: وهذا القول الذي خالف قول الحنابلة في عدم توريث بعضهم البعض كل من الغرقى والهدمى وهو يشمل قول فقهاء المذهب الحنفي والمالكي والشافعية، وسيأتي ذكرهم كالاتي:

***فقهاء الحنفية:** فمن قولهم: "أن الغرقى جمع الغريق والهدمى أي الطائفة التي هدم عليهم جدار أو غيره وكذلك الحرقى إذا لم يعلم أيهم مات أولاً كما إذا غرقوا في السفينة معاً أو وقعوا في النار دفعة أو سقط عليهم جدار أو سقف بيت ولم يعلم التقدم والتأخير في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً ويقسم مال كل على ورثته الأحياء، ولا يرث بعض هؤلاء الأموات من بعض، ومما قالوه أنهم هذا المختار عندهم في أقوالهم، فاستدلوا على ذلك بقول أبي بكر وعمر - رضي الله تعالى عنهما - وعلي في الرواية المشهورة، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه أن الإرث يتبنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الإرث بالشك"².

***فقهاء المالكية:** فمن قولهم: "أنه لا يجب ميراث بشك ولا يتوارث الغرقى والهدمى ومن جرى مجراهم ممن لا يعلم سبق موت أحدهما، ويرث كل واحد منهم أحياء ورثته"³.

كما قال مالك في المدونة: "أنه لا يُورَثُ أَحَدٌ بِالشَّكِّ، وشرح ذلك بمعنى هو في الرَّجُلَيْنِ يَهْلِكَانِ جَمِيعًا ولا يدرى أيهما مات أولاً وكل واحد منهما وارث صاحبه إنه لا يرث واحد

¹ - أخرجه: أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار. ت: كمال يوسف الحوت ج06 (ط: 01؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ)، كتاب الفرائض، باب الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض، ص275.

² - ينظر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. ج02 (لا. ط؛ لا. م: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص768-769.

³ - أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي. ت: أبي أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني ج02 (ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1425هـ/2004م)، ص220.

منهما صاحبه وإنما يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء"¹.

وكذلك قول زيد أمرني أبو بكر - رضي الله تعالى عنهما - "أن أقسم ميراث أهل الإمامة فلم أورث الأموات بعضهم من بعض، وأمرني عمر - رضي الله تعالى عنه - أن أقسم ميراث من مات في طاعون عمواس فلم أورث من عمي موته"².

***فقهاء الشافعية:** فمن قولهم: "أن لو مات متوارثان بغرق أو هدم أو غيرهما كحريق أو في غربة معاً أو جهل أسبقهما منه أن يُعلم سبب لا يُعلم عين السابِق: أي ولا يرجى بيانه، وإلا وقف كما يعلم مما يأتي (لم يتوارثا)، لإجماع الصحابة عليه فإنهم لم يجعلوا التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فيمن علموا تأخر موته"³.

القول الراجح: فالراجح من القولين وهو القول الثاني الذي جمع جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأن دليلهم أقوى من أدلة القول الأول، وذلك لاشتماله على القول الذي استدلوا به الشافعية على إجماع الصحابة في عدم التوارث بين من قتل في يوم الجمل وصفين إلا فمن علموا تأخر موته، وهذا هو القول المختار⁴.

فيظهر أن ما قاله جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في عدم توريث الغرقى والهدمى من بعضهم البعض هو نظرهم إلى عدم وجود أو توفر شرط من شروط استحقاق الميراث للوارث وهو الحياة بأن يكون حيّاً لكي يرث غيره المتوفي وهو ما ذكره فقهاء الحنفية، وهنا في هذه الحالة لا نعلم أي منهما مات قبل الآخر، ولنفرض بالشك أو تقدير موت أحدهم قبل الآخر فهذا الشك يمكن أن يحدث ضرر أكبر من ضرر منعه من الميراث، وهذا الأمر هو الأصوب، والله أعلم.

¹ - مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة، مرجع سابق، ج2، ص33-34.

² - محمد بن أحمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل. ج09 (لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م)، ص696.

³ - شمس الدين محمد شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ج06 (ط: الأخيرة؛ بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م)، ص29.

⁴ - ينظر: أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص566.

ب- أما في القانون الجزائري: فلم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالات (الغرقى والهدمى)، وترك الأمر لأحكام الشريعة الإسلامية كما جاء في نص المادة 222 من (ق.أ.ج) بأنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"¹. ففي هذه الحالة نرجع إلى ما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية على مسألة الغرقى والهدمى في توريث كل منهما الآخر.

خلاصة: أن كل ما سطر في القانون الجزائري من قوانين وكل ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام هو لحماية حق هذا الشخص المفقود عند افتتاح التركة، فغياب المفقود لعدة سنوات لا يفقد فيها حقه، فبعض الفقهاء رفع السن لأقصى تقدير هو بمائة وعشرين سنة منذ ولادته عند الحنفية باختلاف المالكية بأنه بتسعين سنة منذ ولادته فهذا التحديد يُعد وسيلة لكي نحمي بها حق المفقود عند ميراثه من غيره على أن هذا الشخص مزال حيًا. كذلك في حالة تقسيم التركة يحتفظ للمفقود حقه وتقسم التركة في أجالها حماية لحق الورثة فهنا جاءت قاعدة لا ضرر ولا ضرار بحيث تكون الحماية مزدوجة لحق المفقود والورثة.

¹ - المادة (222) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

المطلب الثالث: حماية حقوق الورثة من تعسف بعض الورثة في الفقه

الإسلامي والقانون الجزائري

يُعتبر أي تصرف قصد الإضرار بالغير هو التعدي على الغير، والمقصود في هذه الحالة هو التعدي على حق من حقوق الورثة عن طريق الاستيلاء (الفرع الأول)، وكذلك يمكن لبعض الورثة أن يستخدم حقه بطريقة غير مشروعة تؤدي إلى منع أو حدوث ضرر للورثة الأخر عن طريق تعسفه* في استعمال هذا الحق¹، ويكون ذلك بحجة تأخير تقسيم التركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية حقوق الورثة من الاستيلاء على أموال التركة

خصصت هذا الفرع لمعرفة ما هو الاستيلاء؟ ومعرفة ما هي التصرفات الحاصلة بسببه لحرمان الورثة من حقوقهم، وتبيين الجزاءات اللازمة لشخص الذي استولى على حقوق الورثة وكل هذا سيتضح فيما سيأتي.

أولاً- تعريف الاستيلاء على أموال التركة والتصرفات الحاصلة لها

سوف نعطي تعريف للاستيلاء في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وكذلك ذكر لبعض التصرفات التي يدعيها بعض الورثة سبب لأخذ مال غيرهم من الورثة.

1- تعريف الاستيلاء:

أ- تعريف الاستيلاء في الشريعة الإسلامية:

تعريف الاستيلاء فيمكن تعريفه بأنه اختلاس؛ لأن الاختلاس جريمة يقتربها شخص مؤتمن على ممتلكات غيره بالتصرف فيها بطريقة غير قانونية لاستعماله الخاص، وقد يراد بالاختلاس خطف المال جهراً والهروب به، ويختلف عن السرقة التي يقوم السارق فيها بنهب مال أو

* تعريف مصطلح التعسف: هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل. (فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1387هـ/1967م، ص 87).

¹ - تعريف عبارة التعسف في استعمال الحق: هو استعمال صاحب الحق لحقه بصورة تتجاوز حدود الرخصة التي يمنحها القانون له في ممارسة حقه، وبالتالي يسأل عن الضرر الذي يسببه للغير. (ينظر: إيهاب علي محمد عبد العزيز، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية. رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، لا. م، 2011/2012م، ص 12).

ممتلكات غيره بالقوة أو التهديد، ولا يعتبر المختلس سارقاً في الفقه الإسلامي ولا يجب عليه القطع عند بعض الفقهاء بمعنى لا تقطع يده، ولكن يكتفي على ذلك بعقوبة تعزير؛¹ فعن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ وَلَا عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلَا عَلَى الْمُتَنَهِّبِ قَطْعٌ»².

قُلْتُ بأن الاستيلاء يمكن أن نطلق عليه تعريف الاختلاس؛ لأن الاستيلاء على أموال التركة يُعد في نظري أنه تعدي أو تصرف غير مشروع في ملك الغير لذلك عَرَفْتُ الاستيلاء بالاختلاس.

ب- تعريف الاستيلاء في القانون الجزائري:

لم ينص القانون الجزائري على تعريف للاستيلاء، ولكن من شراح القانون من قال: "بأن الاختلاس هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه، وأورد الشرع الجزائري كلمة الاختلاس في نص المادة 350 من قانون العقوبات"³.

2- التصرفات الواقعة على أموال التركة بعد وفاة المورث:

"إن من التصرفات التي يقوم بها بعض الورثة من أجل ملك أو أخذ مال الغير، بأنهم يستولون على أموال التي يتركها مورثهم، فهي في غالب الأحيان تؤدي إلى حرمان بقية الورثة الذين لديهم حق في هذه الأموال، وسأعرض باختصار بعض هذه التصرفات في نقاط كالاتي:

- انفراد أحد الورثة بجزء من التركة دون وجه حق سواء عقاراً كان أم سيارة أم شركة واستبعادها من التركة، مع توزيع ما تبقى على الورثة.

- انفراد البنات بالمشغولات الذهبية والحلي التي تركتها الأم بحجة أن العرف يقضي بالذهب

¹ - ينظر: الموسوعة العربية العالمية، شارك في إنجازه أكثر من ألف عالم، ومؤلف، ومترجم، ومحرر، ومراجع علمي ولغوي، ومخرج فني، ومستشار، ومؤسسة من جميع البلاد العربية. ص 01.

² - أخرجه: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني ت 385هـ، سنن الدارقطني. ت: شعيب الأرناؤوط ج 04 (ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2004م) كتاب الحج، باب الحدود والديات وغيره، ص 250. قال الألباني: "صحيح".

³ - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري. (ط: 04؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003م)، ص 136.

للبنات، وليس للذكور نصيب، وخشية انتقال الحلي لزوجاتهم، أو بحجة الاحتفاظ به كونه ذكرى من الأم، وهذا ليس من الشرع.

- مشاركة أحد الأبناء في العمل مع والده في حياته دون بقية الأبناء، فيقوم الابن بالاستحواذ على التركة مدعيًا أنه هو الذي ساعد في تكوين هذه الثروة أو أنه الأحق بها لكونه بذل جهدًا في تنمية هذا المال¹.

فمثال الاستحواذ* هو استحواذ بعض الأبناء على التركة أو الميراث، كالابن الأكبر غالبًا، فهو يحتج بحجة أنه هو الذي ساهم في تكوين ثروة والده دون الآخر، أو بحجة أن تبقى التركة على حالها؛ لأنها أثر أو تراث من الوالد لتخليد ذكره، فكان من الواجب على الأب أن يبين لورثته ماله وما عليه، ويبين حق ولده إن كان له مثل هذا الحق ولا يترك الأمر مشاعا بينه وبين باقي أولاده؛ لأن هذا الغموض سيوقع بقية الأبناء في حرج لتحديد حقيقة حق والدهم الذي آل إليهم ميراثه².

فدليل ذلك قول الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 07].
"فلقد دلت الآية على أن الجميع سواء في حكم الله تعالى فيما تركه الوالدان والأقربون، يستوون في أصل الوراثة وإن تفاوتوا بحسب ما فرض الله لكل منهم، بما يدلي به إلى الميت من قرابة، أو زوجية، أو ولاء، فإنه لحمة كلحمة النسب"³.

¹ - أمل خيرى أمين حمد، "قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها". مجلة الاقتصاد الإسلامي، القاهرة: جامعة القاهرة، ع91، ديسمبر 2019، ص54.

* الاستحواذ: بمعنى استحوذ على الشيء استولى، وعلى فلان أي غلبه. (إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. ت: مجمع اللغة العربية ج01، لا. ط؛ لا. م: دار الدعوة، د.ت، ص205).

² - ينظر: محمد السعيد مصيطفى، "أسباب المنازعات في الموارث وطرق علاجها". مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر: كلية العلوم الإنسانية بجامعة غرداية، ع02، 30 جوان 2020، ص788.

³ - أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم. ت: سامي بن محمد سلامة ج02 (ط: 02؛ لا. م: دار طيبة، 1420هـ/1999م)، ص219.

ثانيًا- الجزاءات اللازمة لحماية حقوق الورثة من الاستيلاء على أموال التركة:

إن حماية حقوق الورثة من التصرفات التي ذكرتها سابقًا، هو تنفيذ عقوبات على كل من تصرف في أموال الغير بفعل غير مشروع له، ولذلك سأتطرق إلى الجزاء المقرر على من يرتكب هذا التصرف في الفقه الإسلامي، وكذلك في القانون الجزائري.

1- الجزاء المقرر على الشخص الذي استولى على أموال التركة في الفقه الإسلامي:

فإذا أخذ المكلف بنقل الأشياء بعض ما كُلف بنقله فعمله لا يعتبر سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يعتبر تبديدًا؛ لأنه تسلم الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة، وإذا فرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأخذ خفية؛ لأن التسليم يقتضى العلم بالأخذ وشرط الأخذ خفية أن يتم دون علم ورضا المجنى عليه كأنه استحوذ على ذلك الشيء، إذن فالعقوبة على أي فرض هي عقوبة التعزير، وكل جريمة عقوبتها التعزير في الشريعة الإسلامية يصح للهيئة التشريعية أن تجعلها في حكم جريمة أخرى بمعنى ذلك أنه يمكن أن تصل للحكم عليها بالسجن أو الجلد إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، فيصح اعتبار الاختلاس الحاصل عن محترفي النقل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تبديدًا¹.

فمن خلال هذا الكلام وما ذكرته في التعريف سابقًا بأنه لا يعتبر المختلس سارقًا في الفقه الإسلامي ولا يجب عليه القطع عند بعض الفقهاء، ولكن يجب عليه التعزير، فتعتبر العقوبة المقدرة على الشخص الذي استولى على أموال التركة هي عقوبة تعزيرية، وتعريفها كالاتي:

التعازير فهي عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، بمعنى ذلك أن للقاضي الحرية في الحكم بالعقوبة المناسبة وليس لديه أمر يفرض عليه عقوبة معينة، وهي في الغالب ذات حدين وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحد الأعلى، على أن من عقوبات التعازير ما هو ذو حد واحد كالتوبيخ والنصح، ولكن القاضي مع هذا

¹ - ينظر: عبد القادر عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي. ج02 (لا. ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت)، ص540.

غير مقيد بعقوبة بعينها إلا إذا كانت هي بالذات الملائمة للجريمة والمجرم¹.

2- الجزاء المقرر على الشخص الذي استولى على أموال التركة في القانون الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الجزاء أو العقاب الذي سيأخذه الشخص المستولي على أموال التركة، ونص على ذلك في المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري بأنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 3.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعى بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته.

وتطبق العقوبة ذاتها على الشريك في الملك أو على أحد المساهمين الذي يستولي بطريق الغش على أشياء مشتركة أو على مال الشركة"².

فمن خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 363 نستنتج بأن العقوبة التي سلطها على الشخص الذي يستولي على أموال التركة هي عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات ومعه غرامة مالية تقدر بـ 500 إلى أن تصل 3.000 دينار.

كما أنه نص المشرع الجزائري من نفس القانون في الفقرة الثالثة من نفس المادة 363 على عقوبات مكملّة للعقوبة الأولى، وهي: "يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"³، وما ذكرته المادة 14 من هذا القانون أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5)

¹ - ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي. ج 01 (لا. ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت)، ص 687.

² - المادة (363) من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن: قانون العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 71، س 52، 30 ديسمبر 2015م).

³ - ينظر: المادة (363) من قانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156.

سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه"¹.
وأضاف في الفقرة الخامسة من المادة 363: "بأنه يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص
عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"².

ولقد نص المشرع الجزائري على جزاءات التي تقع على الشخص الذي يرتكب فعل
الاختلاس على الأشياء المحجوز عليها في المادة 364 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس
لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5.000 دج المحجوز عليه الذي
يتلف أو يبدد الأشياء المحجوزة والموضوعة تحت حراسته أو يشرع في ذلك.

وإذا كانت الأشياء المحجوزة مسلمة إلى الغير لحراستها فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى
خمس سنوات والغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج"³.

كما نصت مجلة المحكمة العليا على موضوع الاستيلاء على التركة بطريقة الغش: "بأنه من
المقرر قانوناً أن يعاقب بالحبس كل شريك في الميراث، يستولي بطريقة الغش على كامل الإرث
أو جزءاً منه قبل قسمته"⁴.

لذلك يجوز أن نقول بأن الاستيلاء على عناصر التركة، يمكن أن يكون جريمة، ويمكن
القول بأنه لا يمكن قيام وتطبيق المادة 363 على هذه الجريمة إلا إذا توافرت فيها الأركان
الأساسية العامة اللازمة لقيام كل جريمة عادية إلى جانب توفر العناصر الخاصة، وهي كالاتي:

¹ - المادة (14) من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م
المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن: قانون
العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع71، س52، 30 ديسمبر 2015م).

² - ينظر: المادة (363) من قانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156.

³ - ينظر: المادة (364) من قانون العقوبات المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 68660، صادر بتاريخ 02-05-1990، مجلة المحكمة
العليا، ع02، س1995م، ص184.

- **عنصر الاستيلاء المادي:** إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر أو مفردات التركة يتطلب فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر أو الأشياء المكونة للتركة بدون حق وحرمان بعض أو كل الورثة ذكوراً أو إناثاً من التمتع بما يستحقون من نصيبهم في التركة القائمة بينهم، فمثال ذلك أن يتوفى شخص ويترك أرضاً زراعية، وعدداً من المحلات التجارية، ويترك عدداً من الوارثين فيأتي أحدهم ويستولي على المحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص، ودون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة¹.

فيوجد في مجتمعاتنا مثل هذه الحالة أن الابن الأكبر يستولي دائماً على ما تركه أبوه، ويتصرف فيه كأنه ملكه الخاص، ولكن ما تركه الأب هو نصيب لكل وارث من الورثة الذين تركهم وهم شركاء في التركة، ولا يجوز في هذه الحالة أن يتصرف الابن فيها.

- **عنصر قيام صفة الشريك:** إن ثاني عنصر قيام جريمة الاستيلاء على التركة يتطلب توفر إحدى الصفتين:

إما صفة وارث معترف به شرعاً وقانوناً، وإما شخص يدعي أنه وارث ويزعم أن له حقاً في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها، ولكن عملية الاستيلاء على عناصر التركة قد تصبح في هذه الحال تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري بأنه: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج"²، وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك في

¹ - ينظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. (ط: 02؛ الجزائر: ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002)، ص 119-120.

² - المادة (350) من القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966 م والمتضمن: قانون العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 71، س 52، 30 ديسمبر 2015 م).

أموال التركة إلى شخص غريب عنها¹.

- **عنصر استعمال وسيلة الغش:** فهو عنصر أساسي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، فهو يتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، فمثل ذلك كأن يدعي شراء ما استولى عليه، ويستظهر بوثائق أو مستندات وهمية أو مزورة، أو كأن يخلق أو يصطنع قراراً أو حكماً قضائياً يتضمن قسمة غير صحيحة وهذا ما يسمى بالتحايل أو تعسف في استعمال الحق، ويكون قد حصل بموجبه على ما لا يستحقه، فمثل هذه الحالة كأن يستولي الأخ الأكبر عن طريق استثمار أموال التركة حجة الحفاظ على أموال أبيه من الضياع، فهنا يمكن أن يقع في خسارة وتضيع أموال التركة ويبقى الورثة في ضيق واحتياج بسبب هذا التصرف².

- **عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة:** فهو آخر عنصر من العناصر الخاصة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة؛ لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وجاز كل وارث نصيبه حيازة مادية أو حكمية، ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة، فإن هذا العنصر يكون قد غاب وتعطل، وأن ما نصت عليه المادة 363 سابقاً لم يعد غير قابل لتطبيق أو التنفيذ كما يجب إغفاله وعدم تطبيقه، بل يجب في مثل هذه الحال اعتبار عملية الاستيلاء عملية سرقة واختلاس أموال الغير، واعتبار المادة 350 التي ذكرت سابقاً هي الواجبة التطبيق إذا ثبت توفر عناصر وأركان تطبيقها³.

فأستنتج من خلال ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 363 من قانون العقوبات أنه شدد العقوبة على الجاني الذي يستولي على أموال التركة، وذلك من خلال ما ذكره على عقوبة الحبس والغرامة المالية المقدرة له فتعتبر هذه عقوبة أصلية، وأما ما أضافه من بعدها من عقوبات

¹ - ينظر: عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 120.

² - ينظر: المرجع نفسه، ص 120.

³ - ينظر: المرجع نفسه، ص 121.

فهي عقوبات تكميلية مكملة للعقوبة الأصلية، وهذا كله لردع الجاني والحفاظ على أموال التركة التي هي من حق الورثة كلهم.

الفرع الثاني: حماية حقوق الورثة من تأخير تقسيم التركة

سيحتوي هذا الفرع على الأسباب التي تؤدي إلى تأخير تقسيم التركة أو الميراث على أصحابه، سنقدم فيه حكم هذا التأخير وموقف المشرع الجزائي منه.

أولاً- أسباب تأخير تقسيم التركة:

إن بعض الورثة يدعوا أو يخلقون عدة أسباب لتحويلهم إلى تأخير تقسيم التركة، فمن بين هذه الأسباب أذكر منهما كالآتي:

- تأجيل قسمة التركة بحجة الحزن على الميت وأنه من غير الوفاء تعجيل القسمة وقد يرفض بعض الورثة قسمة التركة بحجة أن الورثة في سعة ولا يحتاجون المال، فربما تمر شهور و أعوام ولا يتم تقسيم التركة، فهذا الأمر مما يخلق لنا مشاكل وإشكالات قضائية في مجتمعنا.

- قيام الوصي أو الابن الأكبر بتجميد تركة المتوفي بحجة الإبقاء على التركة على حالها تخليداً أو منعاً لبيع الممتلكات للغرباء، خصوصاً العقارات والأراضي الزراعية.

- تأجيل قسمة التركة حتى يكبر الصغير مما يضر بباقي الورثة ويؤخر انتفاعهم بنصيبهم، بل وقد يعيش الصغار في فقر واحتياج، فكان من الأفضل أن يأخذون نصيبهم من التركة فيفي حاجاتهم ويخرجهم من الفقر الذي هم عليه¹.

- وهناك سبب آخر جرت به العادة وفي عرفنا وخاصة في بلادنا أنه إذا مات الأب لا تقسم التركة وتأخر حتى بعد وفاة زوجته بمعنى أم أولاده، فالأم تطلب بأن لا تقسم التركة بما أنها على قيد الحياة، أو حتى الأبناء يطلبون ويمنعون تقسيم تركة أبوهم نظراً بأن أمهم على قيد الحياة، وينتظرون حتى وفاتها، فهم في نظرهم أنه يعتبر من عقوق الوالدين إذا لم نطع كلام أمنا، وهذا في الحقيقة هو حق طاعة الوالدين ولكن حق الورثة مقدم على هذا الحق فيجب تعجيل بقسمة

¹ - ينظر: أمل خيرى أمين حمد، "قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها"، مرجع سابق، ص55.

التركة على كل الورثة؛ لأنه يمكن من خلال طاعة والدين وترك قسمة التركة أننا نقطع حق الغير فيمكن أن يكون أحد الورثة في حاجة ماسه ومضطر لكي يأخذ نصيبه من هذه التركة. ففي نظري أنه إذا تدخلت الأم وفرضت على أبناءها ألا يقسموا التركة وهي على قيد الحياة، وبسبب قولها وطاعتها أن نقطع حق الورثة الآخرين، فهنا يجب على الأبناء مخالفتهم لقول أمهم فهو لا يعتبر عقوق لها؛ وهذا لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا...﴾ [لقمان: 15]، فما دلت عليه هذه الآية: "أن الوالدين إن بذلا الجهد، وحاولا حمل الولد على الشرك في العبادة، ما لم يقيم دليل على وجود شريك لله، فلا تطعهما في تلك المحاولة؛ لأن الشرك ظلم، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وصاحب الوالدين بما هو معروف من الإحسان إليهما"¹. فيجب بتعجيل تقسيم التركة، وأن يأخذ كل وارث نصيبه من الميراث ولو تدخلت الأم أو أي أحد من الورثة، والله أعلم.

ثانياً: حكم تأخير تقسيم التركة وموقف المشرع الجزائري منه

سنبين حكم هذا التصرف الذي يعتبر مخالف لما شرعه الله، وما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم في استعجال تقسيم التركة وإعطاء كل وارث حقه من التركة، ونذكر ما نص عليه المشرع الجزائري في حالة من طلب حقه من التركة ويوجد ورثة حاجزين على التركة بسبب تأخير تقسيمها لأسباب التي ذكرناها سابقاً.

1- حكم تأخير تقسيم التركة في الفقه الإسلامي:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يذكروا حكم تأخير تقسيم التركة، ولكن تكلم عن هذا الأمر فتاوى للبحوث العلمية.

فلقد ذكرت فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: "بأنه لا ينبغي تأخير قسمة التركة؛ لما يترتب على ذلك من تأخير دفع الحقوق إلى أصحابها"².

¹ - وهبة الزحيلي وآخرون، الموسوعة القرآنية الميسرة. (ط:12؛ دمشق: دار الفكر، 1436هـ/2015م)، ص413.

² - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء. ت: أحمد بن عبد الرزاق الدويش ج16 (ط:05؛ الرياض: دار المؤيد، 1424هـ/2003م)، ص441.

وذكرت فتوى أخرى عن سبب تأجيل قسمة التركة حتى يبلغ جميع الورثة بمنعى أنهم لم يصلوا لسن الرشد، فلقد جاء في هذه الفتوى أنه غير صحيح تأخير قسمة التركة حتى يبلغ جميع الورثة؛ لأن بلوغ جميع الورثة ليس من أسباب تأجيل القسمة التي ذكرها أهل العلم، بل متى طلب الورثة أو أحدهم حقه وجب قسم المال وإعطاء كل ذي حق حقه بتسليمه له إن كان بالغاً راشداً، وإلا تسلمه وصيه أو وليه أو القاضي¹.

فلذلك يجب المسارعة إلى قسمة التركة بعد حصرها، وإعطاء كل وارث نصيبه في حالة ما إذا طلب أحدهم حقه، وكما أنه ليس من حق أحد الورثة أو بعضهم الاستئثار بالتركة أو جزء منها حفظاً لذكرى المتوفي، بل يجب لمن أراد الاحتفاظ بالتركة العينية كالحلى والمنقولات والعقارات وغيرها أن يُقوّم ثمنها بسعر السوق ويعطي هذا الثمن لبقية الورثة حسب أنصبتهم الشرعية².

2- موقف المشرع الجزائري من تأخير تقسيم التركة:

إن المشرع الجزائري لم ينص في قانونه على مثل هذا التصرف، ولكن تطرق إلى قسمة التركات في المادة 183 من (ق.أ.ج): "بأنه يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها"³. كما جاء في قرار المحكمة العليا على تصرف حبس التركة: "بأنه من المقرر شرعاً أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث"⁴.

¹ - أخذته من موقع إسلام ويب، ليس من أسباب تأجيل قسمة التركة بلوغ جميع الورثة، فتوى رقم: 99024، (<https://www.islamweb.com/ar/fatwa/99024>)، تاريخ التصفح: 2021-05-22، على الساعة: 13:34.

² - ينظر: أمل خيرى أمين حمد، "قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها"، مرجع سابق، ص 56-57.

³ - المادة (183) من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع 24، س 21، 12 يونيو 1984م).

⁴ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 230617، صادر بتاريخ 16-11-1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، س 2001م، ص 311.

فالمقصود بالحبس هو وقف التركة عندما تحرر أي تكتب في وثيقة بنية قصد حرمان أحد الورثة منها فهذا يطله القانون.

خلاصة: أن ما جاء في الفقه الإسلامي لتعجيل تقسيم التركة، وما قصده المشرع الجزائري في نص المادة السابقة 183 اتباع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات، بهدف ألا تحدث نزاعات وأضرار تضر بالورثة، وكذلك هذا التعجيل يضمن حماية لحقهم من الضياع أو الاستيلاء عليه، والتأخير يمكن أن تطول به المدة إلى الأجيال القادمة وهذا الأمر يدخل رجال القضاء في اشكالات صعبة عليهم فصلها، ولذلك ففي نظري أنه لا يمكن إيقاف حق الورثة بسبب تصرف آخر عند أخذ نصيبهم من التركة، أو أن يحصل جراء هذا التأخير انعدام لتركة أو تصبح قيمتها غير معتبرة، كما يجب على القانون الجزائري أن يخص نصوص قانونية تضبط هذه المسألة وتقيدها لأجل عدم الوقوع في اشكالات قضائية، ولحماية حق الورثة.

المخائمه

الحمد لله الذي وفقني في إتمام هذا الموضوع والمتعلق بحماية حقوق الورثة وفقا لما ورد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

فبعد ما تطرقت إلى العناصر المهمة والأساسية التي تخص هذه الدراسة، توصلتُ إلى أهم النتائج، وكذلك بعض التوصيات المتمثلة في ما يلي:

أولاً- النتائج:

1- إن الشريعة الإسلامية حرصت على وضع كل الوسائل والآليات الكافية لضمان حقوق الأسرة بصفة عامة، كما وضعت حماية خاصة بحقوق الورثة وفق ما أرادَهُ الله سبحانه وتعالى، فبداية من ذلك إعطاء كل وارثٍ حقه من الميراث المقدر له شرعاً.

2- أن القانون الجزائري وضع وضبط الحقوق المتعلقة بالورثة تجاه التركة وفقاً لما حددته الشريعة الإسلامية.

3- توافقا الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري إلى حد كبير في موضوع الوصية وما يتعلق بها من أحكام، ومما يتعلق بذلك أن المشرع الجزائري من خلال تنصيبه على الوصية الواجبة قام بالتكفل وحماية حق الأحفاد الذين يموت أباهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم فيوصي لهم الجد أو يترك لهم وصية لكي يأخذون نصيبهم من الميراث، وبتطبيق ذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

4- لقد ساهمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في ضمان حماية حق الحمل والمفقود من الضياع والاستيلاء، كما ساهمت أيضاً التكنولوجيا وعلماء الطب في تقدير ومعرفة عدد الحمل وهو في بطن أمه، وهذا الأمر يعتبر وسيلة في حماية حق الحمل من الضياع، وكذلك حماية حق الورثة عند وجود الحمل من الاستيلاء المرأة الحامل على أموال التركة بحجة الحمل في بطنها، كما يعتبر هذا الأمر وسيلة مساعدة للقضاة لحل بها مشاكل الميراث عند وجود الحمل مع الورثة.

5- لأخذ الورثة ميراثهم من المفقود يجب أن ينتظروا المفقود لمدة يغلب فيها هلاكه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم بهذه المدة على أنه ميت لكي يأخذ الورثة حقهم مما تركهُ المفقود من مال.

- 6- يجوز للمفقود أي يرث من غيره في حالة غيابه، وفي حالة رجوعه سالماً فيمكن له استرجاع أمواله عيناً من يد ورثته وفي مقدور مطالبتهم بقيمة ما بيع منه، ويكون ذلك باتباع الأحكام والإجراءات التي جاءت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
- 7- ينتقل حق الملكية الفكرية من المورث إلى الورثة، وهذا لحمايته من الضياع أو الاستيلاء، وكذلك انتفاع من هم أولى به، كما أجاز على ذلك قانون الديوان الوطني في حالة عدم ضمان الورثة لهذا الحق بأن يتكفل بضمانه وحفظه لهم.
- 8- الحماية الجنائية لحق الورثة في الملكية الفكرية كانت بالتعزير في الشريعة الإسلامية، وبالغرامة المالية في قانون العقوبات الجزائري.
- 9- توافقت الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في توريث المرأة المطلقة من زوجها في حالة مرضه مرض الموت، وذلك من أجل حمايتها من تعسف الزوج في استخدام حق الطلاق.
- 11- إن القانون الجزائري منع وتصدى لكل شخص سواء وارث أو غير وارث استعمال حقه لحق آخر غير مشروع، ويتعدي على الحدود المخصصة له من طرف القانون لكي يستولي على أموال التركة أو الاستحواذ عليها بالتلاعب على القانون بأوراق أو أقوال مزورة لمنع وحرمان الورثة من حقهم في تلك الأموال، وهو فعل مُحرم ومنهي عليه شرعاً.
- 12- كما كرس قانون العقوبات الجزائري حماية للأموال التركة من خلال وضع عقوبات لفعل الجاني الذي استولى على أموال التركة قبل قسمتها.
- 13- إن الظواهر المنتشرة والأسباب التي يستخدمها بعض الورثة لتأجيل تقسيم التركة وهي في الأصل تُعتبر غير مشروعة، وتستنكرها الشريعة الإسلامية، وكذلك القانون الجزائري يدعي بتعجيل تقسيم التركة.

ثانياً- التوصيات:

- 1- حرص الآباء والأمهات على أن يرشدوا أبناءهم على اتباع ما جاءت به الشريعة الإسلامية لاتخاذ كافة الإجراءات لقسمة التركة.
- 2- دعوهُ أولي الأمر من المسلمين وأصحاب القرار منهم، خاصة الأئمة بأن يرشدوا المجتمعات ويحفزوها على تعجيل والإسراع في تقسيم أموال التركة بعد موت المورث، وإعطاء كل وارث

حقه منها على أن تكون هذه الإرشادات بدروس وخطب في المساجد، وكذلك إقامة دورات ومحاضرات على هذا الموضوع.

3- يجب على المشرع الجزائري أن يتعامل مع جرائم التي تقع على حقوق الورثة بمعالجة وقائية قبل المعاقبة عليها، ويجب عليه أن يدرج في نصوصه القانونية الإجراءات اللازمة لحماية حق الورثة من الاستيلاء، وكذلك توضيح الإجراءات التي تستطيع من خلالها الزوجة المطلقة طلاقاً فارقاً باسترجاع حقها بعد موت زوجها.

واخيراً، أرجوا أني قد وفقتُ بالتطرق إلى كل جوانب هذه الدراسة، فما كان فيها من الصواب فمن الله سبحانه وتعالى، وما كان من خطأ أو نقص فمن نفسي ومن الشيطان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفہارسی

تتنوع الفهارس إلى الآتي:

- 1- فهرس الآيات القرآنية.
- 2- فهرس الأحاديث النبوية.
- 3- فهرس الآثار.
- 4- فهرس الأبيات الشعرية.
- 5- فهرس المصادر والمراجع.
- 6- فهرس الموضوعات.

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنِ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ...﴾	البقرة	180	27- 41
﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾	النساء	03	35
﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ...﴾		07	94
﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ...﴾		11	06-17 21-22 23
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ...﴾		12	13-17 21-22 37
﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ...﴾		13	37
﴿وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾		14	37
﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ...﴾		176	21- 22
﴿...وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ...﴾	الأنفال	75	13
﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ...﴾	لقمان	14	59
﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾		15	101

87	08	الإنسان	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾
----	----	---------	---

2- فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
-أ-	
34 - 33	«أَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا»
37	«الْإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ»
33	«الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»
17	«أَحَقُّوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»
35	«إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»
30	«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»
31	«إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ لِكُلِّ وَارِثٍ نَصِيبَهُ مِنَ الْوَارِثِ، فَلَا تَجُوزُ لَوَارِثٍ وَصِيَّةٌ»
54	«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»
-ج-	
24 - 23	«جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا»
34	«جَاءَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي»
-س-	
24	«سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَةٍ ابْنٍ وَأُخْتٍ»
-ل-	
34	«لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةُ»
93	«لَيْسَ عَلَى الْحَائِنِ وَلَا عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَلَا عَلَى الْمُنتَهَبِ قَطْعٌ»
-م-	
28	«مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ»
-ن-	

07	«نفسُ المؤمنِ معلّقةٌ بِدينِهِ حتّى يُقضى عنه»
----	--

3- فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	طرف الأثر
45	أبو سلمة بن عبد الرحمن	أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات
90 - 89	زيد بن ثابت	أن أقسم ميراث أهل اليمامة
90	زيد بن ثابت	أن أقسم ميراث من مات في طاعون عمّاس
89 - 88	عمر بن الخطاب	أن الإرث يتبني على التيقن بسبب الاستحقاق
46	عبد الله بن الزبير	أن عبد الرحمن بن عوف ثماضر بنت الأصبع الكلبية
88	عمر بن الخطاب	أن يؤرث الأعلى من الأسفل
46	عمر بن الخطاب	المبتوتة في حال المرض ترث من زوجها

4- فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	صاحبه	البيت الشعري
04	عمار المختار بن ناصر الأخضري	ترتيبُ ما يُبدَأُ بِهِ في المالِ *** تَدْرِيه من (تَدْوُم) في مَقَالِي
13	الإمام الرحي	أسباب ميراث الوري ثلاثة *** كل يفيد ربه الوراثه
13	الإمام الرحي	نكاح وولاء ونسب *** ما بعدهن للموارث سبب

5- فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أولاً- كتب علوم القرآن والتفسير:

- 1- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم. ت: سامي بن محمد سلامة، ط: 02؛ لا. م: دار طيبة، 1420هـ/1999م.
- 2- الجزائري: جابر بن موسى، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير. ط: 05؛ المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، 1424هـ/2003م.
- 3- الزحيلي: وهبة وآخرون، الموسوعة القرآنية الميسرة. ط: 12؛ دمشق: دار الفكر، 1436هـ/2015م.

ثانياً- كتب الحديث النبوي وعلومه:

- 1- البيهقي: أحمد بن الحسين (ت: 458هـ)، السنن الكبرى. ت: محمد عبد القادر عطا، لا. ط؛ مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ/1994م.
- 2- البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله (ت: 256هـ)، صحيح البخاري. ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط: 01؛ لا. م: دار طوق النجاة، 1422هـ.
- 3- البخاري: محمد بن إسماعيل (ت: 256هـ)، الجامع المسند الصحيح. ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د. مصطفى البغا، ط: 03؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1407هـ/1987م.
- 4- الألباني: محمد نصر الدين، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته. لا. ط؛ لا. م: المكتب الإسلامي، د. ت.
- 5- ابن ماجه: أبو عبد الله بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، السنن. ت: محمد فؤاد عبد الباقي، لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية، 1952م.
- 6- بن أبي شيبة: أبو بكر (ت: 235هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار. ت: كمال يوسف الحوت، ط: 01؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1409هـ.

- 7- الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني. ت: شعيب الأرنؤوط، ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2004م.
- 8- النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد (ت: 303هـ)، السنن الكبرى. ت: حسن عبد المنعم شلي، ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2001م.
- 9- النيسابوري: أبو عوانة يعقوب بن إسحاق (ت: 316هـ)، مستخرج أبي عوانة. ت: أيمن بن عارف الدمشقي، ط: 01؛ بيروت: دار المعرفة، 1419هـ/1998م.

ثالثاً- كتب أصول الفقه:

- 1- الزركشي: أبو عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه. ط: 01؛ لا. م: دار الكتيبي، 1414هـ/1994م.

رابعاً- كتب الفقه الإسلامي:

أ- كتب الفقه الحنفي:

- 1- بن إبراهيم: زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط: 02؛ لا. م: دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
- 2- بن سليمان: عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. لا. ط؛ لا. م: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- 3- بن فرامرز: محمد الشهير بملا، درر الحكام شرح غرر الأحكام. لا. ط؛ لا. م: دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
- 4- جرادة: نضال جمال، الوصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. لا. ط؛ لا. م: لا. ن، د.ت.
- 5- الدمشقي: عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب. لا. ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.
- 6- الزبيدي: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، الجوهرة النيرة. ط: 01؛ لا. م: المطبعة الخيرية، 1322هـ.
- 7- الزيعلي: فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلي. ط:

- 01؛ القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ.
- 8- السرخسي: محمد بن أحمد، المبسوط. لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، 1414هـ/1993م.
- 9- الغيتابي: أبو محمد بن حسن، البناية شرح الهداية. ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م.
- 10- الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط: 02؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
- 11- الموصلي: عبد الله محمود، الاختيار لتعليل المختار. ت: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط: 03؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1426هـ/2005م.
- ب- كتب الفقه المالكي:**
- 1- ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسين، التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس. ت: سيد كسروي حسن، ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1428هـ/2007م.
- 2- الأخضرري: عمار المختار بن ناصر، الضياء على الدرة البيضاء. ط: 02؛ المدينة المنورة: مطابع الرشيد، 1416هـ/1990م.
- 3- الأزهرري: صالح بن عبد السميع الآبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. لا. ط؛ بيروت: المكتبة الثقافية، د.ت.
- 4- الأصبحي: مالك بن أنس، المدونة الكبرى. ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
- 5- بن طاهر: الحبيب، الفقه المالكي وأدلته. ط: 02؛ بيروت: مؤسسة المعارف، 1426هـ/2005م.
- 6- الثعلبي: أبو محمد بن عبد الوهاب بن علي بن نصر، التلقين في الفقه المالكي. ت: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1425هـ/2004م.
- 7- الخرشي: محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

- 8- الدسوقي: محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، د.ت.
- 9- الدميري: تاج الدين بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي. ت: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، ط: 01؛ لا. م: مركز نجيويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1434هـ/2013م.
- 10- الصاوي: أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الكبير. لا. ط؛ لا. م: لا. ن، د.ت.
- 11- العبدري: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل. ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1994م.
- 12- عlish: محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1409هـ/1989م.
- 13- القرطبي: أبو عمر يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة. ت: محمد أحميد ولد ماديك، ط: 02؛ الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1400هـ/1980م.
- ج- كتب الفقه الشافعي:
- 1- ابن المحاملي: أحمد بن محمد، الباب في الفقه الشافعي. ت: عبد الكريم بن صنيان العمري، ط: 01؛ المدينة المنورة: دار البخاري، 1416هـ.
- 2- البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي. ت: عادل أحمد عبد الموجود علي محمد معوض، ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م.
- 3- بن زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. لا. ط؛ لا. م: المطبعة اليمنية، د.ت.
- 4- الحنّ: مصطفى وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. ط: 04؛ دمشق: دار القلم، 1413هـ/1992م.
- 5- الرملي: شمس الدين محمد شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. ط: الأخيرة؛

بيروت: دار الفكر، 1404هـ/1984م.

- 6- الشرييني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
- 7- الماوردي: أبو الحسن علي، الحاوي الكبير. ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: 01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م.
- 8- اليميني: أبو الحسين يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط: 01؛ جدة: دار المنهاج، 1421هـ/2000م.

د- كتب الفقه الحنبلي:

- 1- برهان الدين: إبراهيم بن محمد، المبدع شرح المقنع. لا. ط؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ/2003م.
- 2- بن الحسن: محفوظ بن أحمد، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل. ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، ط: 01؛ لا. م: مؤسسة غراس، 1425هـ/2004م.
- 3- بن قدامة: أبو محمد عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد. ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.
- 4- بن قدامة: أبو محمد، المغني. لا. ط؛ لا. م: مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.
- 5- بن مفرج: محمد بن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع. ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: 01؛ لا. م: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م.
- 6- البهوتي: منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع. لا. ط؛ لا. م: دار المؤيد، د.ت.
- 7- البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع. ت: هلال مصيلحي مصطفى هلال، لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402هـ.
- 8- الحجاوي: موسى بن أحمد بن سالم، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- 9- الحراني: عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن

- حنبل. ط:02؛ الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ/1984م.
- 10- العاصمي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ط:01؛ لا. م: لا. ن، 1397هـ.
- 11- العثيمين: محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع. ط:01؛ لا. م: دار ابن الجوزي، 1428هـ.
- 12- الفوزان: صالح بن فوزان بن عبد الله، الملخص الفقهي. ط:01؛ الرياض: دار العاصمة، 1423هـ.

خامساً- معاجم اللغة العربية والموسوعات:

أ- معاجم اللغة العربية:

- 1- ابن فارس: أحمد بن فارس القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة. ت: عبد السلام محمد هارون، لا. ط؛ لا. م: دار الفكر، 1399هـ/1979م.
- 2- بن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، ط:01؛ بيروت: دار صادر، 1996م.
- 3- الحسيني: محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس. لا. ط؛ لا. م: دار الهداية، د.ت.
- 4- الفارابي: أبو نصر إسماعيل، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. ت: أحمد عبد الغفور عطار، ط:04؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م.
- 5- مصطفى: إبراهيم وآخرون، العجم الوسيط. ت: مجمع اللغة العربية، لا. ط؛ لا. م: دار الدعوة، د.ت.

ب- الموسوعات:

- 1- إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية. ط:02؛ الكويت: طباعة ذات السلاسل، 1404هـ/1983م.
- 2- الزحيلي: وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة. ط:03؛ دمشق: دار الفكر، 1433هـ/2012م.
- 3- شارك في إنجاز أكثر من ألف عالم، ومؤلف، ومترجم، ومحرر، ومراجع علمي ولغوي،

ومخرج فني، ومستشار، ومؤسسة من جميع البلاد العربية، الموسوعة العربية العالمية. لا. ط؛ لا. م: لا. ن، د.ت.

4- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية. ط:02؛ لا. م: طبع الوزارة، 1427هـ.

5- وزارة الشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية. ط:01؛ الكويت: دار الصفوة، 1414هـ/1993م.

سادسًا- كتب القانون، والدراسات المقارنة:

1- آث ملويا: لحسن بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة. لا. ط؛ الجزائر: دار هومة للطباعة، 2014م.

2- آث ملويا: لحسين بن شيخ، قانون الأسرة الجزائري نصا وشرحًا. لا. ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2014م.

3- بلحاج: العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجزائري. ط:01؛ عمان: دار الثقافة، 2009م.

4- بلحاج: العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي والقانون الجزائري. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1996م.

5- بلحاج: العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.

6- بن الصّغير: محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري. ط:2؛ الجزائر: دار الوعي، 1436هـ/2015م.

7- تقيّة: عبد الفتاح، الوجيز في علم الموارث. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.

8- الجندي: أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري. لا. ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2014م.

9- ساجي: علام، الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري. ط:01؛ ألمانيا: الدارسات

- الاستراتيجية والاقتصادية، 2021م.
- 10- سايس: جمال، قضايا الموارث في الاجتهاد القضائي الجزائري. ط: 01؛ الجزائر: منشورات كليك، 2014م.
- 11- سعد: عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. ط: 02؛ الجزائر: ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
- 12- شريقي: نسرين، حقوق الملكية الفكرية. لا. ط؛ الجزائر: دار بلقيس، 2014م.
- 13- شلقامي: شحاته غريب، الملكية الفكرية في القوانين العربية. لا. ط؛ لا. م: دار الجامعة الجديدة، 2009م.
- 14- عودة: عبد القادر، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارنًا بالقانون الوضعي. لا. ط؛ بيروت: دار الكاتب العربي، د.ت.
- 15- فاضلي: إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية. ط: 02؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م.
- 16- فاضلي: إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2008م.
- 17- فشار: عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري. ط: 02؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 1429هـ/2008م.
- 18- محمودي: عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث. لا. ط؛ البليدة: قصر الكتاب، 2006م.
- 19- نجم: محمد صبحي، شرح قانون العقوبات الجزائري. ط: 04؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2003م.
- 20- نجم: محمد صبحي، محاضرات في قانون الأسرة. لا. ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.
- 21- هلال: مسعود، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري. ط: 01؛ الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 1429هـ/2008م.

سابعاً- كتب ذات مواضيع متفرقة:

- 1- أبو زهرة: محمد، أحكام التركات والموارث. لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1383هـ/1963م.
- 2- أبو زهرة: محمد، شرح قانون الوصية. ط:02؛ القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 1369هـ/1950م.
- 3- أبو زيد: بكر بن عبد الله، فقه النوازل. ط:01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1996م.
- 4- إمام: محمد كمال الدين وجابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية. لا. ط؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
- 5- براج: جمعة محمد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية. ط:01؛ عمان: دار الفكر، 1401هـ/1981م.
- 6- البركتي: المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية. ط:01؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م.
- 7- بن الباز: عبد العزيز بن عبد الله، متن الرحبية والفوائد الجلية في المباحث الفرضية. ط:04؛ الرياض: الإدارة العامة للطبع والترجمة، 1406هـ.
- 8- بن السيد سالم: أبو مالك كمال، صحيح فقه السنة. لا. ط؛ مصر: المكتبة التوفيقية، د.ت.
- 9- بن حزم: أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
- 10- بن عثيمين: محمد بن صالح، تسهيل الفرائض. ط:01؛ الرياض: دار طيبة، 1404هـ/1983م.
- 11- بن محمد: علي، الإقناع في مسائل الإجماع. ت: حسن فوزي الصعيدي، ط:01؛ لا. م: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ/2004م.
- 12- التميمي: أبو بكر محمد بن يونس، الجامع لمسائل المدونة، ت: مجموعة باحثين في رسائل الدكتوراه، ط:01؛ جامعة أم القرى: دار الفكر، 1434هـ/2013م.

- 13- الجرجاني: السيد الشريف على بن محمد، شرح السراجية. ت: محمد محي الدين عبد الحميد، لا. ط؛ مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1363هـ/1944م.
- 14- الجندی: محمد الشحات، الميراث في الشريعة الإسلامية. لا. ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.
- 15- الجيزاني: محمد بن حسين، فقه النوازل. ط: 02؛ السعودية: دار ابن الجوزي، 1427هـ/2006م.
- 16- الحازمي: أبو عبد الله، شرح الرحبية، دروس صوتية قام بتفريعها موقع الشيخ الحازمي.
- 17- الخطراوي: محمد العيد، الرائد في علم الفرائض. ط: 04؛ المدينة المنورة: مكتبة دار التراث، د.ت.
- 18- داود: أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون. ط: 01؛ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م.
- 19- الدريني: فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ط: 03؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/1984م.
- 20- الدريني: فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1387هـ/1967م.
- 21- رحمانی: إبراهيم، خطوط رئيسية في كتابة البحوث الجامعية. ط: 01؛ الوادي: مطبعة سخري، 2013م.
- 22- الروياني: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب. ط: 01؛ لا. م: دار الكتب العلمية، 2009م.
- 23- الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته. ط: 02؛ دمشق: دار الفكر، 1405هـ/1985م.
- 24- زيدان: عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. ط: 01؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/1993م.
- 25- السريتي: عبد الودود محمد، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية. لا. ط؛

- بيروت: دار النهضة العربية، 1997م.
- 26- سميث: نورمان، الحمل. ط: 01؛ الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، 1434هـ/2013م.
- 27- الشهراني: حسين بن معلوي، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي. ط: 01؛ الرياض: دار طيبة، 1425هـ/2004م.
- 28- الصابوني: عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية. ط: 02؛ لا. م: دار الفكر، 1968م.
- 29- طاحون: نبيل كمال الدين، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية. لا. ط؛ جدة: مكتبة الخدمات الحديثة، 1404هـ/1984م.
- 30- القدومي: عبير ريجي شاكرا، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية. ط: 01؛ الأردن: دار الفكر، 1428هـ/2007م.
- 31- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية. ط: 02؛ لا. م: دار الفكر، 1310هـ.
- 32- المارديني: سبط، شرح الرحبية في علم الفرائض وحاشية العلامة البكري. ط: 08؛ دمشق: دار القلم، 1419هـ/1998م.
- 33- محده: محمد، سلسلة فقه الأسرة التركات والموارث. ط: 02؛ لا. م: لا. ن، 1994م.
- 34- المومني: أحمد محمد، أحكام التركات والموارث. ط: 01؛ عمان: دار الميسرة، 1430هـ/2009م.
- ثامناً- النصوص القانونية والأوامر والقرارات:
- 1- النصوص القانونية والأوامر:
- 1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق 10 يونيو سنة 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ 26 سبتمبر سنة 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع78، س12، 30 سبتمبر 1975م).

2- القانون رقم 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن: قانون العقوبات، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع71، س52، 30 ديسمبر 2015م).

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م والمتضمن: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، ع21، س45، 13 أبريل 2008م).

4- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع24، س21، 12 يونيو 1984م).

5- أمر رقم 97-10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ الموافق 06 مارس سنة 1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، ع13، س34، 12 مارس 1997م).

2- قرارات المحكمة العليا:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 68660، صادر بتاريخ 02-05-1990، مجلة المحكمة العليا، ع02، س1995م.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179696، صادر بتاريخ 17-03-1998، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، س2001م.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 230617، صادر بتاريخ 16-11-1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، س2001م.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 273177، صادر بتاريخ 14-11-2001، مجلة المحكمة العليا، ع02، س2002.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 204939، صادر بتاريخ 12-11-2000، مجلة المحكمة العليا، ع02، سنة 2004م.

6- قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والموارث، ملف رقم 1269567، صادر بتاريخ 06-02-2019، مجلة المحمة العليا، ع01، س2019.

تاسعاً- الرسائل الجامعية:

- 1- أمحكوح: صبرينة، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة ماستر، غير منشورة، جامعة زيان عاشور: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013/2014م.
- 2- طابيلب: حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع، رسالة ماستر في عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013م.
- 3- عبد السلام: مريم، المفقود في القانون الجزائري، رسالة ماستر في قانون الأحوال الشخصية، جامعة خيضر-بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016/2017م.
- 4- عبد العزيز: إيهاب علي محمد، نظرية التعسف في استعمال الحق في حقل الملكية العقارية. رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط: كلية الحقوق، لا. م، 2011/2012م.

عاشرًا- المقالات:

- 1- حمد: أمل خيرى أمين، "قسمة التركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها". مجلة الاقتصاد الإسلامي، القاهرة: جامعة القاهرة، ع91، ديسمبر 2019.
- 2- علال: طحطاح، مقال عن "ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري". ج03، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة بالجزائر، ع32، سبتمبر 2018م.
- 3- الغامدي: عبد العزيز صقر، "حقوق الملكية الفكرية". جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض: مركز الدراسات والبحوث، لا. ع، 1425هـ/2004م.
- 4- مصيطفى: محمد السعيد، "أسباب المنازعات في الموارث وطرق علاجها". مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر: كلية العلوم الإنسانية بجامعة غرداية، ع02، 30 جوان 2020.
- 5- منظمة المؤتمر الإسلامي، "الحقوق المعنوية". مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ع05.

6- وارتقي غنية، "دراسة نقدية للكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري(المواد 126-183 من قانون الأسرة)". المجلد:34، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزائر: جامعة الجزائر1، ع01، مارس 2020.

حادي عاشر - المواقع الالكترونية:

1- موقع إسلام ويب، ليس من أسباب تأجيل قسمة التركة بلوغ جميع الورثة، فتوى رقم: 99024، <https://www.islamweb.com/ar/fatwa/99024>، تاريخ التصفح: 2021-05-22.

2- موقع الإفتاء: الفتاوى، حق الملكية الفكرية، فتوى رقم: 655، الصادرة بتاريخ: 2010-04-26، أخذتها بتاريخ: 2021-05-26. <https://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=655#.YK6EqxozbIU>.

6- فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
ملخص البحث	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ
المبحث الأول: أحكام الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المطلب الأول: الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة	02
الفرع الأول: ضبط المصطلحات	02
الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالميت تجاه التركة	03
المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بالورثة تجاه التركة	12
الفرع الأول: أسباب الإرث وكيفية استحقاقه	12
الفرع الثاني: المستحقون للإرث	16
الفرع الثالث: الفرائض المقدرة للورثة	19
المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث ومن الغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
المطلب الأول: حماية الورثة من الإضرار بالوصية	27
الفرع الأول: تعريف الإضرار بالوصية ومشروعيتها	27
الفرع الثاني: صور الإضرار بالوصية	29

38	الفرع الثالث: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
43	المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت لمنع الزوجة من الميراث
43	الفرع الأول: مفهوم طلاق المريض مرض الموت
44	الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت
49	المطلب الثالث: حماية حق الورثة من غير الورثة
49	الفرع الأول: تعريف حق الملكية الفكرية
50	الفرع الثاني: إرث الملكية الفكرية
53	الفرع الثالث: جزاءات انتهاك حق الملكية الفكرية
المبحث الثالث: حماية حقوق الورثة من الورثة أنفسهم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	
59	المطلب الأول: حماية حق الحمل
59	الفرع الأول: تعريف الحمل
61	الفرع الثاني: تقدير الحمل
65	الفرع الثالث: ميراث الحمل
74	المطلب الثاني: حماية حق المفقود
74	الفرع الأول: تعريف المفقود
75	الفرع الثاني: حالات فقدان
79	الفرع الثالث: حكم ميراث المفقود
85	الفرع الرابع: حكم ظهور المفقود حيًا بعد الحكم بوفاته
87	الفرع الخامس: ميراث الأسير والغرقى والهدمي
92	المطلب الثالث: حماية حقوق الورثة من تعسف بعض الورثة
92	الفرع الأول: حماية حقوق الورثة من الاستيلاء على أموال التركة

100	الفرع الثاني: حماية حقوق الورثة من تأخير تقسيم التركة
104	الخاتمة
108	الفهارس
110	فهرس الآيات القرآنية
112	فهرس الأحاديث النبوية
114	فهرس الآثار
115	فهرس الأبيات الشعرية
116	فهرس المصادر والمراجع
130	فهرس الموضوعات

