وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية

قسم العلوم الإسلامية

قسمة المال على نسب الميراث حال الحياة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبة: خيثر مسعودة

تحت إشراف: أ. د. شويرف عبد العالي

أعضاء اللجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الصفة
د /عبد العالي بوعلام	رئيسا
أ.د.شويرف عبد العالي	مشرفا ومقررا
أ.د.حدبون محمد	ممتحنا

السنة الجامعية

1443هـ- 1444هـ / 2022م-2023م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية

قسم العلوم الإسلامية

قسمة المال على نسب الميراث حال الحياة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة و القانون

إعداد الطالبة: خيثر مسعودة

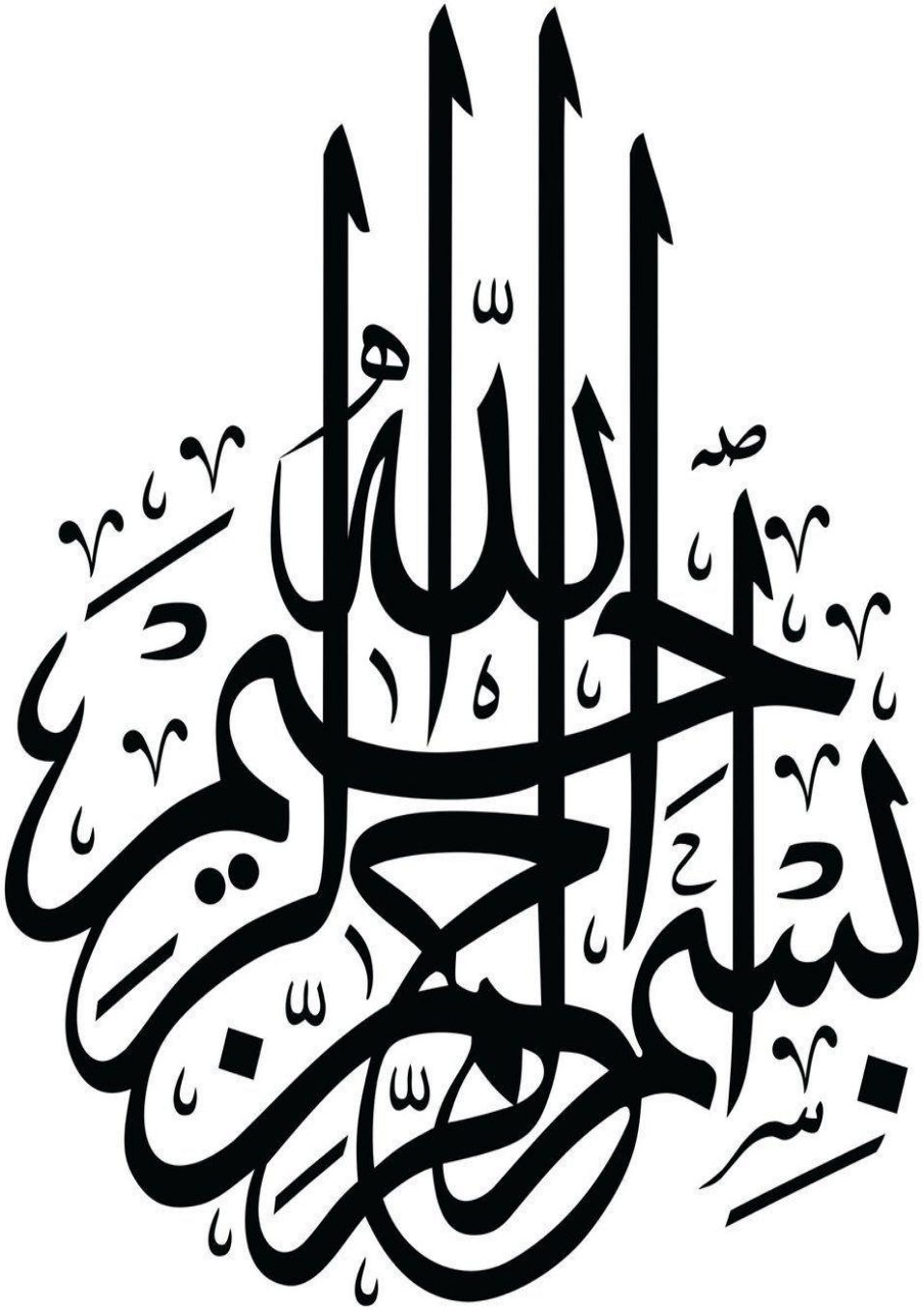
تحت إشراف:: أ. د. شويرف عبد العالي

أعضاء اللجنة المناقشة:

الرتبة	الصفة
د /عبد العالي بوعلام	رئيسا
أ.د.شويرف عبد العالي	مشرفا ومقررا
أ.د.حدبون محمد	ممتحنا

السنة الجامعية

1443هـ-1444هـ/ 2022م-2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/06/06

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : خيرة مسعودة

رقم التسجيل: 21439079798

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02):

رقم التسجيل:

التخصص:

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

قسمة المال على نصيب الميراث حال الحياة
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول:..... الطالب الثاني:.....

شهد بصحة إمضاء أو بصمة
خير مسعودة
الموقع امامنا
بغرداية
06 جوان 2023
رئيس المجلس الشعبي البلدي
عن رئيس المجلس الشعبي
العون المفوض
إمضاء: عماوي عبد القادر

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): عبد العالي بوعلام .....

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: قسمة المال عند الميراث حال الحياة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .....

.....

من إعداد الطلب(ة):1- حنيز مسعودة .....

2- .....

وإشراف: مشهور عبد العالي .....

تخصص: الشريعة والقانون .....

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلّدة لأمانة القسم

الإهداء

وعدتك و أوفيت بوعدي لك يا أمي.

اليوم أهدي هذا النجاح لك يا أمي يا من لا يضاهيك أحد ف ي الكون ، رحمة الله عليك

و إلى سندي في الحياة أبي حفظه الله وأطال في عمره

إلى الذين يفرحهم نجاحي، ويحزنهم فشلي أهدي هذا النجاح إلى إخوتي وأخواتي: عبد القادر سعد إسماعيل لخضر و محمد الأمين و خالدية و نجاة

وإلى أزواجهم و زوجاتهم و أولادهم جميعا.

إلى زوجة أبي مسعودة و إلى خالاتي و أولاد خالتي رقية، سمية، شيماء، وبدر الدين.

إلى الأقارب والأصدقاء وكل من كان سندا ودعما لي.

الشكر و العرفان

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور شويرف عبد العالي، كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأعضاء اللجنة المناقشة الذين بذلوا كل الجهد والوقت من أجل مناقشة وتصحيح هذا الموضوع، كما لا أنسى كل أساتذة قسم العلوم الاسلامية، وإلى معلمتي في الطور الابتدائي بن دكن يمينة.

و كل الأساتذة في جميع الأطوار فهم من لهم كل الفضل علي من بعد الله عز وجل ووالدي.

قائمة أهم الاختصارات:

الإختصار	معنى الإختصار
د. ط	دون طبعة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
د	الدكتور
ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري

مقدمة

﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالاَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الاَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُر ٧ ﴾

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ ﴾

سورة النساء

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده و نستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله...أما بعد:

خلق الله عز وجل الانسان و كرمه على سائر المخلوقات، وكفل له الحياة الكريمة ومده بالضروريات التي تحقق له العيش بكرامة، ولأنه مستخلف في الأرض، فيحتاج الى ما يضمن له بقاء هذا الاستخلاف، والمال وسيلة لتحقيق ذلك، يحتاج اليه الإنسان لتحقيق متطلباته هو وأفراد أسرته، فاذا مات انقطعت حاجته إليه، وعليه من الضروري أن يخلفه مالك جديد في ماله.

و لو لا فضل الله على عباده في فرض تقسيم الميراث على مستحقيه بالعدل، لأدى هذا الى خصام ونزاع وحتى الى قتال بين أقارب المتوفي في تقسيم المال، و لاستولى القوي على كل المال.

من أجل ذلك فرضت الشريعة الاسلامية المال لأقارب الميت، ولكي يطمئن الناس على مصير أموالهم، فاذا مات فإن ماله ينتقل الى مستحقيه من ورثته بالعدل.

وعلى الرغم من اهتمام الإسلام بالميراث، ووضوح تعاليم الشريعة في توزيع الميراث بين الورثة بعد وفاة المورِث، بالاستناد الى القرآن الكريم الذي يحدد أصول تطبيق الميراث بدقة ووضوح لا يقبلان اللُبس، وعلى الرغم من كل هذا، إلا أن النزاع بين الورثة بسبب التركة قد يصل الى العنف الجسدي وقطع الأرحام، من أجل هذا لجأ البعض الى تقسيم أموالهم قبل وفاتهم تفاديا للنزاع والعداوة بين أفراد الأسرة بعد الوفاة في تقسيم التركة، فمنهم من قسم أمواله وفق الفرائض المقدرة شرعا، فجعل نصيب الأنثى نصف نصيب الذكر، فأعطاهم المال قبل وفاته هبة، ومنهم من يوصي أهله أن للذكور كذا من المال وللإناث كذا. فاذا طبق الشرع في التقسيم هل قام بالعدل بين أولاده؟

وقد انتشرت كثيرا هذا الظاهرة في المجتمعات الاسلامية وحجتهم هي الاطمئنان على أسرهم، والتخفيف من احتمال وجود نزاع بين الأولاد حول تقسيم التركة بعد الوفاة. فهل هذا الشخص متأكد أنه سيموت قبل أولاده؟

وكان عنوان الموضوع الذي بحثت فيه هو

"قسمة المال على نسب الميراث حال الحياة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري".

1/ أهمية الموضوع:

موضوع قسمة المال على نسب الميراث حال الحياة تكمن أهميته في الفهم الصحيح لهذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانون الجزائري، كذلك له أهمية بالغة في الحياة إذ يعتبر تصرفا خطيرا لما يتطلب من جرأة لصاحب المال التنازل عن ماله الذي يكون له تأثير كبير على وضعيته المالية.

2/ الإشكالية:

و وفقا لما سبق جاءت إشكالية البحث على النحو التالي :

في الآونة الأخيرة موضوع تقسيم المال على نسب الميراث قبل الوفاة انتشر وبكثرة، فعلى أي أساس يتم تقسيم المال قبل وفاة صاحبه؟ واذا قام بتقسيم المال في حياته على نسب الميراث، هل يعتبر هذا التصرف صحيحا؟ أم هو مخالف لتعاليم الشريعة الاسلامية في موضوع الميراث؟ وفي حالة ما اذا رزق هذا الشخص بمولود جديد، هل يحق لصاحب المال الرجوع عن قسمته؟

وينبثق من السؤال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي كالتالي:

ما هو مفهوم الميراث؟ وماهي أسباب وشروط الميراث؟ وماهي أنواعه؟

وماهي طرق تشسيم المال بين الأولاد؟

وماهي المشاكل المترتبة على تقسيم المال حال الحياة؟

3/ أسباب إختيار الموضوع:

من أسباب اختياري للموضوع هو ميولي ورغبتي في دراسة وتعلم كيفية تقسيم المال على نسب الميراث حال الحياة، كذلك هذا الموضوع يعتبر من القضايا التي يثار حولها الجدل في العصر الحالي، حيث نجد أنه إنتشر كثيرا في الآونة الأخيرة.

معرفة وبيان رأي الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في هذا الموضوع.

4/ أهداف الموضوع:

الهدف من البحث في هذا الموضوع هو:

معرفة طرق تقسيم المال قبل الوفاة، كذلك معرفة الأسباب التي تدفع بالكثير من الناس الى تقسيم أموالهم في حياتهم، و كذلك توضيح موقف الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري في موضوع تقسيم المال قبل الوفاة على نسب الميراث،

تنمية الفكر وتزويده بجملة من المعارف فيما يخص هذا الموضوع.

5/ الدراسات السابقة:

بعد بحث طويل وجهد جهيد لم أعثر على بحث سواء كتاب أو رسالة جامعية تحمل نفس عنوان مذكرتي، ولكن وجدت أبحاث من زوايا مختلفة منها:

إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، عبد الحكيم، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية.

6/ الصعوبات:

من المعلوم أن كل دراسة تحتوي على جملة من الصعوبات التي تصادف كل باحث، ومن بين هذه الصعوبات ما يلي:

محاولة اعطاء صورة متكاملة لهذا الموضوع ليس بالأمر الهين ولا السهل، لانعدام وجود دراسات سابقة في هذا الموضوع.

كذلك ندرة وجود المراجع خاصة فيما يتعلق بموضوع تقسيم المال على نسب الميراث قبل الوفاة، اذ الميراث هو ما يورثُ بعد تحقق الوفاة.

وأيضا موضوع قسمة المال على نسب الميراث في الحياة يعتر جزئية صغيرة في موضوع الميراث.

7/ المنهج المتبع للإجابة على الإشكالية:

لقد اعتمدت على المنهج الإستقرائي الذي يقوم على جمع المادة العلمية و تحليلها و تلخيصها، كما استعنت بمنهج آخر وهو المنهج المقارن لأن موضوع بحثي قائم على المقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وكذلك لتوضيح أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه والقانون.

8/ خطة البحث:

و للإجابة على الاشكالية السابقة، قسمت خطة البحث الى فصلين وكل فصل إلى ثلاث مباحث وكل مبحث إلى ثلاث مطالب.

بالنسبة للفصل الأول فذكرت فيه أهم المبادئ الأساسية للميراث، فالمبحث الأول يحتوي على مفهوم الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، كما قمت بالمقارنة بين التعريفين في الفقه وق، أ، ج

أما المبحث الثاني ففيه كل من أسباب وشروط تقسيم الميراث في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج، وكذلك قمت بمقارنة بين الفقه والقانون والوضعي. والمبحث الثالث ذكرت فيه أنواع الإرث.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه كيفية تقسيم المال بين الأولاد،

في المبحث الأول ذكرت تقسيم المال بين الأولاد على أساس العدل "الهبة، الوصية" وكذلك قمت بدراسة مقارنة بين الفقه و ق، أ، ج، والمبحث الثاني عن تقسيم المال بين الأولاد على أساس الأنصبة المقدرة شرعا، ثم مبحث ثالث وفيه ذكرت أهم المشاكل التي تواجه تقسيم المال قبل الوفاة مع ذكر بعض الحلول . ثم خاتمة وفيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل الأول:

المبادئ العامة للميراث

تمهيد:

عني العلماء بالميراث وجمعوا فصوله وسموه علم الميراث و عرفوه بأنه علم أصول فقه وحساب، يعرف حق كل وارث من التركة وقد سموه علم الفرائض، والفرائض جمع فريضة أي الفرض، يقول الله تعالى:'' ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له''، أي أحله.

ولأهميته البالغة حثّ الرسول على تعلُمه وتعليمِهِ بقوله:'' سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ''.

المبحث الأول:

مفهوم الميراث

المبحث الأول: مفهوم للميراث

علم الميراث علم دقيق ومن أهم المواضيع التي اهتم بها الشرع الاسلامي وبصورة مفصلة لذلك نجد أن الله عز وجل قد بين أحكام المواريث في القران الكريم بيانا كافيا شافيا.

وهو علم قائم على قواعد من الفقه والحساب، نعرف من دراسته كل وارث ومقدار نصيبه الذي يستحقه[1].

كما يسمى هذا العلم أيضا بالتركات وهي:

لغة: مشتقة من الترك يقال ترك فلان الشيء أي خلاه، وتركة الميت تراثه المتروك.[2]

أما اصطلاحا: فلقد عرفت التركة أنها ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق[3] ، وعرفها مصطفى شلبي بقوله: التركة كل ما يخلفه الميت من أموال أعيانا كانت، أو منافع أو حقوقا مالية تنتقل بالإرث[4]

المطلب الأول: تعريف الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: تعريف الميراث في الفقه

لغة: لفظ الميراث مصدر من ورث يرث إرثا وميراثا، ويطلق على معنى البقاء، ومنه اسم الله تعالى "الوارث" أي الباقي بعد فناء خلقه.

ويقال فلان ورث قريبه، أو ورث أباه، ومنه قوله تعالى ﴿ وَوَرِثَ سُلَيمَانُ دَاوُد﴾ [النمل16]

هو ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها الوارث الشرعي بموته[5]

---

[1] شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، ط1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر 1994

[2] الرازي، مختار الصحاح ص57

[3] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية 1987 ص 76

[4] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية 1982 ص 34

[5] أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، سورية دمشق 1433هـ

ومعنى الميراث في اللغة انتقال الشيء من شخص إلى اخر أو من قوم إلى قوم اخرين ويشمل المال والجاه والسلطان والشرف والسمعة وحتى العلم، لقول الرسول ﷺ «العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، وإنما ورثو العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر»[1]

تعريف الميراث في الاصطلاح، فقد عني العلماء به وجمعوا فصوله وسموه علم الميراث، ولكننا لم نجد تعريفا واحدا للميراث يجمع عليه الفقهاء.

فقد عرف بأنه اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الشخص إلى الغير على سبيل الخلافة.

بينما عرفه اخرون باعتباره كل حق قابل للتجزئة يثبت لمستحقه بعد موت من كان له، وذلك لقرابة أو زوجية، أو ولاء، فكلمة حق لفظ يشمل الأموال وغيرها، أما كلمة قابل للتجزئة فتعني أنه يصلح لأن يثبت للبعض النصف، وللبعض السدس وهكذا.

الفرع الثاني: تعريف الميراث في قانون الأسرة الجزائري

أغلب التشريعات العربية لم تتعرض لتعريف الارث ومنها قانون الأسرة الجزائري.[2]

ولكن نجد أن القانون الإماراتي عرف الإرث في المادة 313بأنه انتقال حتمي لأموال وحقوق مالية بوفاة مالكها لمن استحقها

المطلب الثاني: المقارنة بين فقهاء الشريعة والقانون

قانون الأسرة الجزائري لم يعرف الميراث، ولكن تركه لفقهاء القانون، كما أنه قام بتنظيم المسائل المتعلقة بالميراث على أسس دينية ولم يخالف الشريعة الاسلامية.

وعليه نجد أن فقهاء الشريعة وكذلك فقهاء القانون قاموا بتعريف الميراث على أنه انتقال الملك من الشخص المتوفى الى ورثته الأحياء ولم يختلفوا في تعريفه.

[1] الشيخ محمد علي صابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة1423هـ/2002م

[2] د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1 الجزائر 1429هـ /2008م.

المبحث الثاني:

أسباب وشروط الميراث

المبحث الثاني: أسباب وشروط الميراث

المطلب الأول: أسباب الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: أسباب الميراث في الفقه الاسلامي

أسباب الإرث التي يرث بموجبها الشخص ثلاثة و هي:

أ/ القرابة الحقيقية (رابطة النسب): و هي الوالدان و الأولاد و الإخوة والأعمام، و غيرهم...، ويمكن أن نقول الوالدان والأولاد ومن انتسب اليهم.

ب/ النكاح: وهو عقد الزوجية الصحيح، القائم بين الزوجين وإن لم يحصل بعده دخول أو خلوة، أما النكاح الفاسد أو النكاح الباطل فلا توارث به أصلا.[1]

عقد النكاح الصحيح سبب من أسباب الإرث ولا يشترط لوجوب الإرث بعد العقد دخول أو خلوة، بمعنى أنه لو أن رجلا ما عقد على امرأة ومات قبل أن يختلي بها فالتي عقد عليها زوجته وترثه وهي كذلك.

أما النكاح الفاسد كأن يتزوج من أخته في الرضاعة، فهذا نكاح باطل ولا يوجب التوارث بين الرجل والمرأة، فالنكاح الذي يوجب الإرث هو النكاح الصحيح.

ج/ الولاء: وهي قرابة حكمية وتسمى (ولاء العتق) و(ولاء النعمة) وسببها نعمة المعتق على عتيقه، فإذا أعتق السيد عبده ومملوكه اكتسب بذلك صلة ورابطة تسمى (ولاء العتق) يرث بسببها لأنه أنعم على العبد فردّ اليه حريته، وأعاد اليه إنسانيته، فكافأه الشارع بإرثه عند الموت إذا لم يكن للعبد العتيق وارث أصلا، لا بسبب القرابة ولا بسبب الزوجية.[2]

فمثلا لو أن شخصا ما أعتق عبده وهذا العبد صار حرا ولكنه مات ولم يكن لديه والدين ولا زوجة ولا أقارب يرثونه، فهنا يرثه من أعتقه.

---

[1] الشيخ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة،2002م/ 1423هـ

[2] الشيخ محمد علي الصابوني، المرجع نفسه

وأضاف المالكية والشافعية سببا رابعا وهو جهة الإسلام: فتصرف تركة المسلم أو باقيها لبيت المال إرثا للمسلمين عصوبة، لا مصلحة إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه» وهو عليه الصلاة والسلام لا يرث لنفسه شيئا، وإنما يصرفه على المسلمين لمراعات مصالحهم.[1]

الفرع الثاني: أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة الجزائري على أسباب الإرث في المادة 126 وهي: القرابة والزوجية.

أ/ القرابة: انطلاقا من المواد 34/33/32 من القانون المدني الجزائري تنص المادة 32 "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، وتنص المادة 33 "القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"، وتنص المادة 34 "يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه الى الفرع الاخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة"[2]

ونعني بها القرابة الحقيقية التي تكون بالنسب، كما تمتد أيضا لتشمل ذوي الأرحام كالعمة والخالة، أما النسب الحكمي فلم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري لأنه لم يبق له وجود في الوقت الحاضر.[3]

بينما نجد أن المشرع المصري نص في المادة 7 من قانون الميراث "أسباب الإرث الزوجية والقرابة والعصوبة والسببية"[4]

فلذلك بني الميراث على درجة القرابة فكل ما كانت درجة القرابة أقرب يرث وبذلك يحجب الأبعد درجة، منه فالأب أقرب للابن من الجد، كذلك فان الابن أولى بالميراث من إخوة الميت وهذا نظرا لقرب الدرجة.

[1] أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، سورية دمشق 1433هـ

[2] د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1 الجزائر 1429هـ /2008م

[3] د. بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه

[4] أ. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006

ب/ الزوجية: والمقصود بها الزواج الصحيح، اذ به يثبت التوارث بين الزوجين سواء حصل به دخول أم لم يحصل فبمجرد العقد يثبت التوارث بين الزوجين في حالة وفاة أحدهما.

وقد نص على هذا الحكم في المادة 130" يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء"[1]

يتوجب لوجود زواج صحيح أن يكون عقد الزواج كاملا بأركانه وشروطه، أما الزواج الباطل فهو العقد الي ينقصه ركن من أركان الزواج، مثال ذلك اذا تخلف ركن الرضا بين الزوجين فان العقد يعتبر باطل، وإذا أثبت بطلان الزواج فانه لا توارث بين الزوجين.

المطلب الثاني: شروط تقسيم الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: شروط الميراث في الفقه الإسلامي

شروط الارث ثلاثة وهي كالتالي:

أولا: وفاة المورث حقيقة أو حكما، ثانيا: تحقق حياة الوارث عند موت المورث، ثالثا: العلم بجهة الارث.[2]

أ/ وفاة المورث حقيقة أو حكما: لا تقسم التركة حتى نتأكد فعلا من موته، فاذا تأكدنا من موته تقسم التركة لأنه موت حقيقي لقوله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء 175]، وهناك أيضا موت حكمي الذي يغيب فيه شخص فترة من الزمن ولا يوجد عنه أي خبر فيحكم القاضي بموته، كالمفقود الذي لا يُعرف حاله هل هو حي أم ميت؟ فاذا حكم القاضي بموته بقرائن كأن يكون الشخص خرج في حرب، أو خرج مهاجرا في قارب ولم يتواصل مع أهله، ولم يجدوا جثته، في مثل هذه الأحوال يحكم القاضي بموته عندها يمكن تقسيم التركة بين الورثة.

ب/ تحقق حياة الوارث وقت موت المورث وهذا لأن الوارث إنما يخلُفُ المورِّث بعد موته، وينتقل اليه الملك بطريق الإرث، فلابد أن يكون حيا عند موت مورثه، لتحقق أهليته إذ الميت ليس أهلا لأن يتملّك، لا بطريق الإرث ولا بغيره[1].

[1] د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1 الجزائر 1429هـ /2008م.

[2] الشيخ محمد علي الصابوني، المرجع السابق

ج/ العلم بجهة القرابة: لابد من معرفة جهة الإرث، كالزوجية والقرابة وبدرجة القرابة، حتى لا نورث البعيد ونترك القريب، لأن أحكام الإرث تختلف باختلاف جهات الإرث، فلا يكفي أن نقول انه أخ الميت، بل لابد أن نعرف هل هو أخ شقيق أم لأب أم لأم لأن كل واحد له حكم، فأحدهم يرث بالفرض، والاخر بالتعصيب، وبعضهم يُحْجَبُ والاخر لا يُحجب وهكذا...

الفرع الثاني: شروط الميراث في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع في المادة127 "يستحق الارث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وتنص المادة 128 "[2]يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من موانع الإرث"، ومن المواد السابقة الذكر فشروط وجوب الإرث ثلاثة وهي:

أ/ موت المورث حقيقة أو حكما: أما حقيقة فيتعلق الأمر بالوفاة الحقيقية المعلومة والتي عادة ما تثبت بشهادة الوفاة الدالة على تلك الحقيقة[3]، والموت الحقيقي هو خروج روح الانسان وانتقالها الى خالقها وبمجرد الوفاة والتثبت منها فان التركة تنتقل الى ورثته.

وأما حكما فيتعلق الأمر بالمفقود، أي الوفاة الافتراضية التي تصدر في حقه بعد مرور المدة الكافية التي نص عليها القانون[4]، بحيث أن قانون الأسرة الجزائري ينص في المادة 113 "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر الى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات، كما نصت المادة 133 أن "اذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة السابقة الذكر من هذا القانون وتُحفظ له تركته لغاية صدور حكمٍ بوفاته".

ب/ تحقق حياة الوارث: تكون إما حقيقة أو حكما، والحياة الحقيقية تثبت بالمشاهدة أو بالبينة، أما الحكمية فمثال ذلك الجنين الذي في بطن أمه، فلا يستحق الإرث الا اذا ولد حيا، وهو ما نصت عليه

[1] الشيخ محمد علي الصابوني، المرجع السابق

[2] أ. فشار عطاء الله، المرجع السابق

[3] د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1 الجزائر 1429هـ /2008م.

[4] د بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه

المادة 134من قانون الأسرة "لا يرث الحمل الا اذا ولد حيا، ويعتبر حيا اذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"

ج/ عدم وجود ما يمنع الوارث من الميراث: وهي الموانع التي ذكرها المشرع في المواد من 135 الى المادة 138من قانون الأسرة وهذه الموانع وصفية كالقاتل العمد لمورثه، أما النوع الثاني فهو المانع بالشخص، كالأب يحجب الجد أي يمنعه من الإرث وهو ما نص عليه في المواد من 159 الى 165من قانون الأسرة.[1]

[1] أ. فشار عطاء الله، المرجع السابق

المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة والقانون

الفرع الأول: مقارنة أسباب الميراث بين الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري

ذكر فقهاء الشريعة الاسلامية أن للإرث ثلاثة أسباب وهي القرابة والنكاح والولاء، وهي نفس الأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري ماعدا السبب الثالث وهو الولاء ذلك لأن العبيد لم يبق لهم وجود في وقتنا الحالي وهذا السبب الذي جعل المشرع الجزائري لا يذكر الولاء كسبب من أسباب التوريث في نص المادة '126' . كما لا نجد اختلافا في أسباب الميراث بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري لأنه كما ذكرت سابقا أن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه منها.

الفرع الثاني: مقارنة شروط الميراث بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

يتفق كل من فقهاء الشريعة والقانون على أن شروط الميراث هي التحقق من وفاة صاحب التركة وكذلك التحقق من أن الأشخاص الذين يرثونه على قيد الحياة وأيضا تحديد جهة القرابة لأن أحكام الإرث تختلف باختلاف درجات القرابة وعدم وجود ما يمنع الوارث من الميراث، فنجد في نص المادة 222 أنها تنص على "أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية"

المبحث الثالث:

أنواع الإرث

المبحث الثالث: أنواع الإرث

المطلب الأول: الإرث بالفرض

الفرع الأول: تعريف الإرث بالفرض

الإرث بالفرض : فهو استحقاق سهم معين مقدر شرعاً بكتاب الله تعالى، أو سنة رسول الله صلّى الله عليه وسلم، أو بالإجماع.

الفرض لغة: التقدير ومنه قوله تعالى: ﴿....فَنِصْفُ مَا فَرَضْتم.﴾ [البقرة 235]

وفي الاصطلاح : الفرض هو النصيب المقدر شرعا لوارث في تركة زوجه أو قريبه لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول[1].

الفرع الثاني: عدد الفروض المذكورة في القران

وعدد الفروض التي ذكرت في القرآن الكريم ستة. وهي:النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ويرمز لها بالأرقام: ½، و4/1، و8/1، و3/2، و3/1، و6/1، نصف وربع ثمن

ثلثان ثلث سدس

المطلب الثاني: الإرث بالتعصيب

الفرع الأول: تعريف الإرث بالتعصيب

الإرث بالتعصيب: فهو استحقاق ما أبقته الفرائض، أو استحقاق جميع التركة عند عدم أصحاب الفرائض.

ويقدم الأول على الثاني، لقوله عليه الصلاة و السلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته الفرائض، فلأولى . أي أقرب . رجل ذكر » .

[1] الحاوي الكبير نسخة محفوظة 11 نوفمبر 2014 على موقع واي باك مشين

ففي اللغة يقال عصبة الرجل قرابته من جهة أبيه، ومنه العصبة والعصابة. وكل هذه الألفاظ لها مدلول القوة والشدة والإحاطة. وتظهر في التعصيب أن الإرث به يكون بالأولى وبالأقرب وبالقوة أي قوة القرابة. سواء كان في التركة كلها أو في ما بقي عن أصحاب الفروض.

و التعصيب هو الإرث بغير تقدير حيث يستحق العاصب أو العصبة إن تعددوا التركة كلها إن لم يوجد صاحب فرض أو يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض كما قلنا أو إذا استغرقت الفروض التركة فلا شيء له. إلا الابن بطبيعة الحال.

أما اصطلاحا: فقد عرف الفقهاء العصبة بمن يأخذ كل التركة إذا انفرد أو ما بقي بعد أصحاب الفروض إذا كان معه صاحب فرض وبقي له شيء، وقد لا يبقى شيء فيسقط.

وهو ما قال به قانون الأسرة أيضا في المادة 150[1]

الفرع الثاني: الوارثون بالتعصيب

مَنْ يرث بالتعصيب فقط، وهم اثنا عشر: الابن، وابن الابن وإن نزل، والأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزلا، والعم الشقيق والعم لأب وإن عليا، وابن العم الشقيق وابن العم لأب وإن نزلا، والمعتق، والمعتقة، فهم جميع العصبة بالنفس ما عدا الأب والجد[2].

– مَنْ يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، ويجمع بينهما تارة، وهم اثنان: الأب والجد، فيرث الواحد منهما السدس مع الفرع الوارث فرضاً، ويرث بالتعصيب وحده إذا لم يكن معه فرع وارث، ويرث بالفرض والتعصيب مع الأنثى من الفرع الوارث إذا بقي بعد الفرض أكثر من السدس كما لو مات أحد عن بنت وأم وأب فالمسألة من ستة: للبنت النصف، وللأم السدس، والباقي اثنان للأب فرضاً وتعصيباً.

[1] الدكتور محد محده، سلسلة فقه الأسرة "التركات والمواريث" مرجع سابق ص 189

[2] محمد بن عثيمين ، تلخيص فقه الفرائض، صفحة 34-37

– مَنْ يرث بالفرض تارة، وبالتعصيب تارة، ولا يَجمع بينهما أبداً، وهم أربعة: البنت فأكثر، وبنت الابن فأكثر وإن نزل أبوها، والأخت الشقيقة فأكثر، والأخت لأب فأكثر، فيرثن بالفرض مع عدم المعصب لهن وهو أخوهن، ويرثن بالتعصيب إذا كان هناك معصب كالابن مع البنت، والأخ مع الأخت، والأخوات مع البنات عصبات.

الفصل الثاني:

تقسيم المال بين الأولاد

الفصل الثاني: تقسيم المال على الأولاد

تمهيد:

للمالك حرية التصرف في ماله، بيعا أو هبة أو وصية أو غير ذلك، كما جاء في المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير"،

وفي المادة 190 من نفس القانون أن "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة" فلو أراد شخص ما تقسيم ماله في حياته له الحق في ذلك، ولكن عليه أن يراعي العدل بين أولاده، فلا يعطي نصيب من ماله لأحد أولاده دون احر لأنه يعتبر ظلم ، "واتفق الأئمة على أن تخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه، وكذا تفضيل بعضهم على بعض"[1] باتفاق جمهور العلماء على أنه محرم شرعا التفضيل والتفريق بين الأبناء، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «اعدلوا بين أولادكم في العطية »[2].

تقسيم الميراث بين الأولاد في الحياة بالعدل يكون على أساس الهبة، أو الوصية. فما هو مفهوم كل منهما؟ وماهي الشروط الواجب توفرها في كل من الهبة والوصية؟

[1] أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، سورية دمشق 1433هـ

[2] الإمام أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري المجلد الرابع، دار صادر بيروت ص 453

المبحث الأول:

تقسيم المال على الأولاد في الحياة على أساس العدل

المبحث الأول: تقسيم المال على الأولاد في الحياة على أساس العدل

المطلب الأول: الهبة

الفرع الأول: تعريف الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا: تعريف الهبة في الفقه الإسلامي :

-لغة: وهب في أسماء الله تعالى: الوهاب. الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض.[1]

-اصطلاحا: وهي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال.[2]

وعرف الهبة وهبة الزحيلي أنها: عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعا.[3]

ثانيا: تعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة202 من قانون الأسرة كما يلي:" الهبة تمليك بلا عوض"[4]

وهي تبرع من شخص راشد بما يمْلِك من مال، ويملِكُه لغيره في الحياة بغير عوض مرضاة له. وهي تشبه الهدية.[5]

شرح عبارات التعريف:

-الهبة تمليك: تعني هذه العبارة أن الهبة وسيلة من وسائل كسب المال إذ بواسطتها تنقل الملكية من الواهب الى الموهوب له، و التالي يصبح صاحب مال ويستطيع التصرف فيه.

-بلا عوض: مجانا وبدون أجر أو مقابل ينقل الواهب ماله الى الموهوب له.

---

[1] ابن منظور لسان العرب دار المعارف ص 4929

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 04_2013

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق

[4] أ. يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم02/05، دار هومة للطباعة والنشر ط3

[5] العربي بختي، المرجع نفسه

الفرع الثاني: شروط الهبة والرجوع فيها في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا: شروط الهبة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري

1/ شروط الهبة في الفقه الإسلامي:

تصح الهبة عند مالك وأصحابه، من كل بالغ غير محجور عليه ولا مريض مثبت العلة لكل من استوهبه أو قبل منه هبة، وتجب بالقول من الواهب والقبول من الموهوب له.[1]

2/شروط الهبة في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 206: "تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات.

واذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

و كذلك في المادة 203: "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشر (19) سنة وغير محجور عليه".[2]

*تعريف الحجر: لغة المنع مطلقا، سواء أكان منعا من التصرفات القولية أوغيرها.

من يحجر عليهم: الأشخاص الذين يحجر عليهم عند جمهور الفقهاء: الصغير، المجنون، المعتوه.[3]

[1] أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية ط3بيروت لبنان 2002

[2] يوسف دلاندة، المرجع السابق

[3] د. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ص 430

ثانيا: الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

1/ الرجوع في الهبة في الفقه الاسلامي

اتفق الفقهاء على حرمة الرجوع في الهبة.

فقال المالكية يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ويصبح لازما القبض، فلا يحل الرجوع بعد ئذ، أما قبل القبض أو بعده فيصح للواهب الأب فقط أن يرجع فيما وهبه لابنه.

والدليل على هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[1]

2/ الرجوع في الهبة في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع الى التشريع الجزائري نجد أن قانون الأسرة الجزائري نص على أن الأصل في الهبة على أنها عقد ملزم بمجرد الإيجاب والقبول كما جاء في المادة 206 "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول..." فلا يجوز للواهب الرجوع في هبته، ولكن جعل استثناء للأبوين بالرجوع في الهبة كما جاء في المادة 211 للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان سنه إلا في الحالات التالية:

1-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له

2-إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين

3-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

[1] الإمام أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري ص المرجع السابق ص 459

المطلب الثاني: الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا: تعريف الوصية في الفقه الإسلامي

لغة: وصى، أوصى الرجل و وصآه: عهِدَ اليه، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، قال عز وجل ﴿يُوصِيكُمُ الله في أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء 11][1]

وهي مصدر مأخوذ من الفعل الرباعي أوصى أو وصى، وقيل أنها لفظ مأخوذ من الفعل الثلاثي وصى يصي، وهو يدل على وصل الشيء بالشيء أي وصلته، وقيل أوصيته بالصلاة أي أمرته بها، وقيل أيضا أوصيته بولده أي استعطفته عليه.[2]

اصطلاحا: عرف بعض فقهاء الإسلام الوصية على أنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع.

كذلك هي الأمر بالتصرف بعد الموت، وبالتبرع بالمال بعد الموت[3].

كما عرف الوصية البعض الاخر بأنها عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته[4]

ثانيا: تعريف الوصية في قانون الأسرة الجزائري

جاء تعريف الوصية في المادة 184من قانون الأسرة الجزائري:" الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع"[5]

وهي أن يعهد انسان الى اخر بإدارة تركته دون أن يملكه اياها، أي تمليك للغير مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع.[6]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب المرجع السابق ص 4854

[2] د. محمد أحمد عقلة بني مصطفى، الوصية الواجبة وأثر تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2014م-1435هـ، ص82

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص7440 المكتبة الشاملة

[4] عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية ،ط1 الجامعة المفتوحة طرابلس سنة 2000م، ص190

[5] يوسف دلاندة، المرجع السابق

[6] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص259

الفرع الثاني: شروط الوصية والرجوع فيها في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا: شروط الوصية في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

1/ في الفقه الإسلامي:

للوصية شروط صحة تتوقف عليها صحة الوصية، وتلك الشروط إما في الموصي أو في الموصي له، أو في الموصى به.

يشترط في الموصي ما يلي:

-التمييز، فلا تصح الوصية من فاقد العقل [1]

وأجاز المالكية والحنابلة وصية المميز وهو ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها، لأن عمر رضي الله عنخ أجاز وصية صبي من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله، ولأنه لا ضرر على الصبي في جواز وصيته، لأن المال سيبقى على ملكه مدى حياته وله الرجوع عن وصيته[2]

-الرشد، وهو كمال أهلية الموصي، اذ لا تصح من السفيه المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه.

يشترط في الموصي له:

-أن يكون غير وارث فلا تصح الوصية لوارث، لقول الرسول ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة».

-أن لا يكون قاتلا للموصي.

-أن لا تكون الجهة الموصى لها جهة معصية، فلا يجوز لمسلم أن يوصي بجزء من ماله بأن ينفق على كنيسة أو حانة خمر مثلا.

أن يكون ممن يصح له أن يملك في الحال أو في المآل ولو حكما، فتصح الوصية لحمل ثابت[1].

[1] د. عبد الله السفياني، الباعث الحثيث لتقريب علم المواريث، تقديم د. محمد التمسماني الإدريسي، مطبعة أميمة، ط 1، زنقة 809ابن باجة الحي الصناعي سيد ابراهيم، فاس 1435هـ_2014م

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المرجع السابق

يشترط في الموصى به:

الموصى به أو محل الوصية قد يكون عينا، كالوصية ببيت أو قطعة أرض، وقد يكون منفعة كالوصية بغلة أرض، ولتصح الوصية، لابد من توفر عدة شروط وهي كالاتي:

-أن يكون مما يجري فيه الإرث أو التعاقد

-أن يكون مملوكا للموصي

-أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، أن الرسول ﷺ قال له: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[2]

الصيغة: المراد بها كل ما يصدر من الموصي، مما يدل على الوصية لفظا أو كتابة أو إشارة.[3]

2/ في قانون الأسرة الجزائري:

*شروط الموصي و الموصي له:

نصت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري على: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل"

نصت المادة 187 من ق أ ج: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"

كذلك المادة 188 من القانون السابق الذكر على: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"

و كذلك في المادة 189 من نفس القانون: "لا وصية لوارث إلا اذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

*الموصى به:

[1]عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، المرجع السابق ص196

[2]د. إبراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر ص 336

[3]د. عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، المرجع السابق

نصت المادة 190 من نفس القانون على: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"

كما نصت المادة 185 من القانون السابق على: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"[1]

ثانيا: الرجوع في الوصية في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

1/ الرجوع في الوصية في الفقه الاسلامي:

يجوز للموصي أن يرجع في وصيته حال حياته، لأنه قد يطول به الأجل وتعوزه الأيام الى ماله، ويكون الرجوع بالقول، بأن يقول رجعت عن وصيتي التي أوصيت بها لكذا، وقد يكون بالفعل، بأن يتصرف فيما أوصى به بالبيع ونحوه من تصرفات المالك في ملكه.[2]

2/ رجوع الموصي عن الوصية في قانون الأسرة الجزائري:

باعتبار أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصي مادام على قيد الحياة له، أن يرجع في وصيته كيف ما شاء ووقت ما شاء، وقد نصت المادة 192من ق أ ج، أنه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".[3]

[1] أ. يوسف دلاندة، قانون الأسرة المرجع السابق

[2] عبد السلام أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية ص 199

[3] د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق

المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: المقارنة في مفهوم الهبة وشروطها وكذلك في الرجوع فيها

1/ عرف الفقهاء الهبة أنها تمليك بلا عوض حال الحياة، أما المشرع الجزائري فذكر أن الهبة هي تمليك بلا عوض أغفل ذكر حال الحياة حتى يمكننا التمييز ببينها وبين الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت.

2/ شرط الايجاب والقبول في الهبة يختلف عن الوصية، فالوصية تكون بالإرادة الحرة لصاحب المال وحتى وإن انعدم شرط القبول فالوصية صحيحة، أما الهبة فلا يكفي قرار صاحب المال بأن يهب لأولاده منزل مثلا، بل يجب أن يوافق أولاده على قرار والدهم بوهبهم ذلك المنزل.

قانون الأسرة الجزائري يتوافق مع الشريعة الاسلامية في شروط الهبة المتمثلة في الإيجاب والقبول والعقل والبلوغ، وكذلك يجب أن تكون للواهب أهلية التصرف في ماله، فالمعتوه أو الصغير أو المجنون ليس لهم الحق في وهب أموالهم لأنهم محجور عليهم.

3/ فيما يخص الرجوع في الهبة فقد توافق المشرع الجزائري بموجب المادة 211 مع فقهاء المالكية الذين منحوا حق الرجوع في الهبة للأبوين إلا في حالات حددها كل من الفقهاء والمشرع الجزائري.

الفرع الثاني: المقارنة في مفهوم الوصية وشروطها وكذلك الرجوع فيها

1/ يتفق الفقهاء في تعريف الوصية مع المشرع الجزائري في تعريف الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت عن طريق التبرع، لأن المشرع الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية.

التعريف الذي جاء به الشرع الجزائري وأيده القضاء قاصر من كونه حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط دون أن يشمل الإسقاطات لتكاليف معينة مثل الإبراء من الدين أو تأجيله.[1]

2/ شروط الوصية عند فقهاء الشريعة تتفق مع التي ذكرها المشرع الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر شرطا وهو أن لا تكون لجهة معصية، مثل بناء حانة خمر أو كنيسة أو غيرها.

[1] زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 32

3/ كما أن المشرع الجزائري لا يختلف مع فقهاء الشريعة في أن للموصي الحق في الرجوع عن وصيته بالقول أو بالفعل.

المبحث الثاني:

تقسيم المال على أساس الأنصبة المقدرة شرعا

المبحث الثاني: تقسيم المال على الأولاد على أساس الأنصبة المقدرة شرعا

المطلب الأول: تقسيم المل بعد الوفاة

الفرع الأول: تعريف المال

أولا: المال في اللغة:

ما له قيمة، أو ما يملك من جميع الأشياء، قال ابن الأثير: المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[1]. قال ابن منظور: المال: معروف ما ملكته من جميع الأشياء.

ثانيا: تعريف المال في الفقه

المال بالمعنى الشرعي هو كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد. أو هو اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعًا[2]

المال عند الشافعية والمالكية: ما يملك ويمكن الانتفاع به، فيدخل في تعريفه المنافع مثل: سكنى الدار فإنها تعد مالا، وأما ما لا يمكن حيازته فلا يعتبر مالا ولو أمكن الانتفاع به كالهواء وضوء الشمس وحرارتها، وأما ما يمكن حيازته فيعد مالا كالحيوان في الفلاة، والسمك في الماء، والطير في الهواء. والعرف هو الذي يحدد ما هو مال شرعا وما ليس بمال واختلاف الفقهاء في تحديد ماهيته يرجع إلى الاجتهاد الذي تبناه العرف، فالمال عند الجمهور هو كل ما له قيمة يلزم متلفه ضمانه، وأما عند الحنفية فإنهم يفرقون بين المال وبين الملك، فالمال عندهم: ما يملك من الأعيان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وأما الملك فهو المنافع والحقوق، فمنافع الأعيان كسكنى الدار وركوب الدابة لا تعد مالا لعدم إمكان إحرازه، والحقوق كحق الحضانة وحق الولاية وحق التأليف وحق الاختراع وغيرها لا يعد مالا عند الحنفية. وأما عند الجمهور: فالمنافع تعد مالا؛ إذ ليس من الواجب في المال إمكان إحرازه بنفسه، بل يكتفي بإمكان حيازته بحيازة أصله ولا شك أن المنافع يمكن حيازتها، فالمستأجر للدار يملك حق الانتفاع بالسكنى، ولا

[1] لسان العرب لابن منظور، حرف الميم (مول) ج14 ص152

[2] بدائع الصنائع للكيساني: 6 / 294

يملك الدار. فالمنافع والحقوق عند الجمهور هي مال؛ لأنها هي المقصودة من الأعيان، ولولاها لما رغب الناس فيها.

الفرع الثاني: تقسيم المال بعد الوفاة

بعد تسديد الديون العينية وتجهيز الميت وايفاء الديون العادية وتنفيد الوصايا يأتي الميراث عند تحقق سبب من أسبابه وانتفاء جميع موانعه[1]

والمقصود بالحقوق المتعلقة بالتركة تلك المسائل التي لابد من مراعاتها قبل قسمة التركة، وقد ذكرها قانون الأسرة الجزائري من المادة 180الى المادة183

فبعد الانتهاء من الحقوق المتعلقة بالتركة يقسم الميراث على مستحقيه من الورثة أصحاب الفروض، وقد تضمنتهم نصوص المواد من 141 الى 149 من ق، أ، ج، ثم العصبة ثم ذوو الأرحام[2].

المطلب الثاني: رأي فقهاء الشريعة والقانون في تقسيم المال قبل الوفاة

الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة

اذا كان تقسيم الأموال بين الأولاد على أساس الهبة فهذا التقسيم أجازه بعض المالكية وبعض الشافعية، اذ يرون أن العدل بين الأولاد هو أن يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث، لقول الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى﴾ [ال عمران:36] لأن الولد يخرج ويحتك بالناس وتنتابه من المصاريف أكثر من الأنثى[3]، والعدالة لا تستلزم المساواة بل قد تكون العدالة في التفاوت، فالحوائج عند الصغير من الأولاد مثلا أقل من حاجيات الشخص البالغ، فلا بد للأب من اعطاء الكبير مالا أكثر من الصغير[4]، ولكن هذا القول ضعيف، اذ التسوية في الهبة والعطية تكون بالتقسيم بالتساوي بين الذكر والأنثى لحديث الرسول: " ساووا بين أولادكم"[5]، هذا اذا كان التقسيم على سبيل الهبة أما اذا كان على سبيل قسمة

[1] د. محمد محده، سلسلة فقه الأسرة "التركات والمواريث" دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ج 3، ط2، 1994

[2] د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق

[3] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المكتبة الشاملة الالكترونية.

[4] عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، اشراف أ. د. خزيمة توحيد ينجو، جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية، جاكارتا 2020م

[5] الإمام أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري، المجلد الرابع، دار صادر بيروت،

الميراث فهذا الفعل غير جائز باتفاق جمهور العلماء، اذ أن وفاة صاحب المال يعد شرطا أساسيا لتقسيم الميراث.

الفرع الثاني: رأي القانون الوضعي

كما ذكر في قضية أحد الأشخاص قسم أمواله على أبنائه و هو لازال حيا وذلك طبقا لأحكام المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين، واستبقى لنفسه شيئا، فالجواب كان:

أن تقسيم هذا الشخص لأمواله وهو لا زال على قيد الحياة لا يعتبر ميراثا وانما عطية من الأب، قال تعالى: ﴿انِ امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ [النساء 175] فدلت الآية على أنه لا يقع الميراث الا بعد الموت وهو ما تعارف عليه أهل العلم، فهذا الأب قد خالف حكم الله ورسوله ﷺ «فهذه عطية ليست ميراثا، فلزم أن تكون كغيرها من التصرفات يجب العدل بينهم فيها»[1].

و كما جاء في قرار المحكمة العليا في قضية قسمة التركة أثناء الحياة بعقد توثيقي بعدم الجواز شرعا وقانونا.

وكذلك من المقرر شرعا أن التركة لا تفتح الا بعد موت المورث.[2]

من الملاحظ أن كل من فقهاء الشريعة والقانون الجزائري يتفقان على أن موضوع قسمة المال على نسب الميراث قبل الوفاة تصرف غير جائز و لم ترد مادة في قانون الأسرة تتحدث عن عنه.

المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة وقانون

1/ المال الذي يقسم بين الأولاد حال الحياة لا يمكن أن يسمى ميراثا لأنه اختل شرط من شروط المورث وهو تحقق وفاته، بالتالي يمكن لصاحب المال تقسيم ماله لأولاده هبة أو عطية.

2/يتفق فقهاء الشريعة مع القانون الوضعي أن تقسيم المال قبل الوفاة يعود بالضرر لصاحب المال أحيانا، وعليه أن يترك التقسيم لبعد وفاته.

[1] قري عمر بن بكير، تعلم الميراث وعلمه، العالمية للطباعة والخدمات، ط2 الجزائر 1433هـ/ 2012م ص156

[2] أ. يوسف دلاندة، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 127/ 128

المبحث الثالث:

المشاكل المترتبة على تقسيم الميراث قبل الوفاة وحلولها

المبحث الثالث: المشاكل المترتبة على تقسيم الميراث قبل الوفاة وحلولها

المطلب الأول: المشكلة التي تلاحق صاحب المال

الفرع الأول: بين أفراد الأسرة

من مشاكل الميراث خلاف الأشقاء على تقسيم بيت العائلة، فلو بنى أحدهم شقة فوق بيت العائلة من ماله الخاص خلال حياة والده، فينشب الخلاف على ما إن كانت هذه الشقة تدخل في تقسيم الميراث على جميع الأشقاء، بناء على ما هو شائع بأن كل ما يضعه الولد في حياة أبيه هو هدية لوالده؟!..أم أنه يخرج من تقسيم الميراث ويبقى له.

وكذلك في بعض الأحيان قد يطرأ لصاحب المال الذي تم تقسيه حوائج كثيرة تتطلب مالا، فإذا قسم فلان المال قبل الوفاة فلابد أن حوائجه لا تقضى.

وقد يمرض الانسان ويحتاج لعلاجه مالا كثيرا، وماله ليس معه لأنه قسمه بين أولاده[1].

الفرع الثاني: من الجهة القضائية

تقسيم المال حال الحياة هذه العملية لا توافق أي من المذاهب الأربعة، وعدم الموافقة لأي مذهب معناها عدم الصحة، لأن الأصوليين عرفوا الصحة بموافقة دي الوجهين ، وعدم الصحة في المعاملة يترتب منه أخذ حق الغير ظلما وهو حرام قطعا.[2]

المطلب الثاني: مقابلة مع عائلة قسمت المال قبل وفاة الأب

الفرع الأول: مع صاحب المال

عند مقابلة الأب قمت بطرح بعض الأسئلة عليه وأهمها:

لمذا قسمت مالك بين أولادك ولم تتركه كتركة تقسم كميراث؟ وكذلك كيف قابل أبنائه هذا القرار؟

[1] عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، مرجع سابق ص 114

[2] عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة نفس المرجع ص 116

فأجابني بأن متزوج من أكثر من إمراة ولديه أولاد من ثلاث نساء، وكما هو متعارف بين الناس أن أولاد الزوجة الأولى لا يتقبلون زوجة أبيهم الثانية وبالتالي لا يحبون إخوتهم الذين ليسوا من نفس الأم.

لذلك قام بتقسيم المال حال الحياة تفاديا لما سيحصل بعد وفاة الأب، خاصة وأن أبنائه من الزوجة الثانية لا يزالون صغار وقد يستولي إخوتهم الكبار على كل التركة لحقدهم على زوجة أبيهم.

أما بالنسبة لأولاد فلم يقوموا بالرفض لأنهم حصلوا على أموال وممتلكات ستيسر لهم حياتهم.[1]

الفرع الثاني: مع ابنة صاحب المال

بعد معرفة أسباب تقسيم المال قبل الوفاة من الأب طلب من إبنته إخباري برأيها حول ما قام به والدها وهل برأيها هو صواب أم خطأ؟

فأخبرتني بأن ما قام به والدها من ناحية فعل صحيح لخوفه من الذي سيحصل بعد وفاة الوالد خاصة وأن إخوتهم لا يعتبرون لوجودهم ولا يوجد أي رابط بينهم لأسباب تحفظت بها، أما من ناحية ثانية فإخوتهم الكبار قاموا بتكوين أنفسهم ويملكون المال والعقارات فبالتالي لا تعتقد أنهم سيستولون على ما فرضه الله عز وجل خاصة وأنهم مثقفون وكذلك مع القانون وتطبيقاته التي لم يتقى كما كانت قديما.

المطلب الثالث: اثار النزاع حول المال وحل إشكالية تقسيمه قبل الوفاة

الفرع الأول:اثار النزاع حول الميراث

1/ انتشار الظلم والإعتداء على حقوق الاخرين، قال تعالى: ﴿وَمَن يَظۡلِم مِّنكُمۡ نُذِقۡهُ عَذَابٗا كَبِيرٗا﴾ [الفرقان 19]

2/ تفشي القطيعة بين الأرحام، لأن أحد الأطراف سلب حق غيره بغير حق، و لاسترجاعه يبالغ الطرف الاخر في تحصيله وطلبه، ولو من طريق المحاكم.

[1] مقابلة شخصية مع "ج/ ع" بتاريخ 2023/07/20

3/ تعريض الأسرة أو الأفراد إلى الفقر و العوز بسبب عدم حصول البعض على ما يسد حاجته من تلك الأموال الضائعة.

4/ ضياع الإستقرار الأسري، الذي يعتبر ضمانة الطمأنينة في المجتمع، وهو باعث التربية والإصلاح في الجيل. ومن استقرار الأسرة يضمن المجتمع استقراره وهدوءه.[1]

الفرع الثاني: حل إشكالية تقسيم المال قبل الوفاة

قد يتم حل إشكالية تقسيم المال قبل الوفاة عند طريق الوساطة بين أفراد الأسرة المتنازعين حول المال، فالوساطة هي نوع من المفاوضات المنظمة التي يحاول فيها الطرفان التوصل إلى اتفاق بمساعدة وسيط.

كذلك طريقة التحكيم قد تستخدم لحل المشاكل في الأسرة، والتحكيم هو طريقة لحل النزاع باستعانة طرف ثالث أو أكثر لا يقف مع أي طرف من الأطراف المتنازعة[2].

وعليه يمكن معالجة تلك المخالفات بمراعاة ا يلي:

1/ تقوية الإيمان بالله واليوم الاخر، لأنه إذا قوى الإيمان حصل عند المسلم خوف من الله عز وجل ومراقبة له، لأنه يعلم أن الله عز وجل عليم سميع لا تخفى عليه خافية، فإذا قوي إيانه بالله فإنه يستحي من الله ويتقيه، فلا يجعل المال أكبر همه فتقل المشكلات بين الورثة.

2/ اجتهاد العلماء والدعاة في دعوة الناس وتوعيتهم وتوجيههم لمعرفة الحقوق الشرعية والقانونية للجميع، وتصحيح المفاهيم الخاطئة وذلك بترسيخ أسس علم الفرائض بأيسر الأساليب.

[1] د. محمد السعيد مصيطفى، أسباب المنازعات في المواريث وطرق علاجها، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 2، 2020الجزائر : جامعة قاصدي مرباح ورقلة

[2] عبد الحكيم، اشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة مرجع سابق، ص 125/124

3/ التحذير من الظلم و الاستبداد و التجاوز على حقوق الورثة بحرمانهم من الميراث باستعمال الحيل أو الإكراه ، ولتحقيق هذا وجب التركيز في دروس المساجد والخطب وكذا اللقاءات التلفزيونية على حرمة النزاع في الميراث.

4/ التعجيل في تقسيم التركة وتوزيعها على مستحقيها وحسم الأمر، لأن التأخير يؤدي إلى المشاحنات وقطع الأرحام.

5/ اهتمام الجامعات بإقامة ملتقيات وأياما دراسية وندوات تدرس هذه الظاهرة.

تفعيل دور الجمعيات المدنية ومجالس الصلح من أجل المشاركة الفعالة في القضاء على هذه الظاهرة .

6/ توعية الناس بالخطر الشرعي والقانوني لهذه الظاهرة. [1]

[1] د/ محمد السعيد مصيطفى، أسباب المنازعات في المواريث وطرق علاجها، نفس المرجع، ص800/799

الخاتمة

الخاتمة:

بعد دراستي لموضوع تقسيم المال على نسب الميراث حال الحياة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، توصلت الى مجموعة من النتائج أهمها:

أن قانون الأسرة الجزائري يستنبط أحكامه من الشريعة الاسلامية في موضوع الميراث، والاحالة اليه في الأحكام التي لم يرد فيها نص قانوني.

أن الميراث لا يقسم الا بعد التحقق من وفاة المورِث الذي يعتبر شرطا أساسيا من شروط تقسيم الميراث.

و تقسيم المال قبل الوفاة على الورثة يكون على سبيل الهبة أو الوصية، فاذا أراد الشخص تقسيم ماله في الحياة عل أساس وصية لا يجوز، لحديث الرسول ﷺ: « لا وصية لوارث» لذلك لا يمكن تقسيم المال في الحياة على أساس الوصية، أما اذا قسم ماله بين ورثته على سبيل الهبة يجب عليه العدل بين الأولاد لحديث الرسول ﷺ: « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم »، هذا الحديث كذلك يدل على أنه لا يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض.

فاذا أراد أن يعطي ماله لأولاده على أساس أنه ميراث" للذكر مثل حظ الأنثيين" يكون بذلك قد تجاوز وخالف أحكام المواريث المقررة في الشريعة الاسلامية، إذ أن مال المورث يقسم بين الورثة بعد موت المورث لا قبل وفاته. و قد يظهر وارث جديد بعد وفاة المورث فيكون بهذا قد حرمه من حقه في الإرث، لأن المال تم تقسيمه و أخذ كل شخص نصيبه وتصرف فيه.

واذا وزع الرجل تركته حال حياته قد يأخذ الورثة جميع الأملاك ويتركون صاحب المال بلا رعاية ومأوى، وقد يحدث مالا يحمد عقباه.

وعليه على الأب الحرص على تربية أولاده على أسس ومبادئ صحيحة وفق الشريعة الاسلامية، والحرص أيضا على زرع المحبة والاحترام بين أفراد عائلته، وعدم أخذ ما ليس لهم حق فيه.

و قد أكملت هذه المذكرة بتوفيق من الله عز وجل، وأرجو أن يكون علما ينتفع به.

وصلى الله على سيد الأنبياء و المرسلين، محمد خاتم النبيين، و على آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين وسلم تسليما كثيرا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس الايات والأحاديث

فهرس الايات:

الاية	السورة ورقم الاية	رقم الصفحة
﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالاَقْرَبُونَ وَ لِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَ الاَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُر ﴾	سورة النساء الاية: 7	1
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ.....خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴾	سورة النساء الاية: 11-13	1
﴿ وَوَرِثَ سُلَيمَانُ دَاوُد﴾	سورة النمل الاية: 16	8
﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لهُ وَلَدٌ ﴾	سورة النساء الاية:175	13
﴿....فَنِصْفُ مَا فَرَضْتم.﴾	سورة البقرة الاية: 235	18
﴿يُوصِيكُمُ الله في أَوْلَادِكُمْ﴾	سورة النساء الاية 11	27
﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى﴾	سورة ال عمران الاية: 36	35
﴿انِ امْرُؤٌ هَلَك﴾	سورة النساء الاية: 175	36
﴿وَمَن يَظْلِم مِّنكُمْ نُذِقْهُ عَذَابا كَبِيرا﴾	سورة الفرقان الاية 19	39

فهرس الأحاديث:

الحديث	رقم الصفحة
«العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، وإنما ورثو العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر»	9
«أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»	12
« ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته الفرائض، فلأولى . أي أقرب . رجل ذكر » .	18
«اعدلوا بين أولادكم في العطية »	23
«العائد في هبته كالعائد في قيئه»	26
«لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة».	28
«الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»	29
«فهذه عطية ليست ميراثا، فلزم أن تكون كغيرها من التصرفات يجب العدل بينهم فيها»	36

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

*القرآن الكريم

*الأحاديث النبوية

*المستشار أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتبة القانونية 2004

*الإمام أبي عبد الله البخاري، صحيح البخاري المجلد الرابع، دار صادر بيروت.

*أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، ط3 بيروت لبنان 2002.

*د. ابراهيم عبد الرحيم، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر

*ابن منظور لسان العرب دار المعارف .

*الشيخ محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الاسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1423هـ/ 2002م

*العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 2013م.

*الحاوي الكبير نسخة محفوظة 11 نوفمبر 2014 على موقع واي باك مشين

*الرازي، مختار الصحاح

*د. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2008م .

* زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

*د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

*شحاتة عبد الغني الصباغ، دروس في الفرائض، ط1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر 1994م.

*د. عبد الله السفياني، الباعث الحثيث لتقريب علم المواريث، تقديم د. محمد التمسماني الادريسي، مطبعة أميمة، ط1، زنقة 809 ابن باجة الحي الصناعي سيدي ابراهيم، فاس 1435هـ/ 2014م.

*عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية ،ط1 الجامعة المفتوحة طرابلس سنة 2000م.

* عبد الحكيم، إشكاليات تقسيم الميراث قبل الوفاة، رسالة قدمت لنيل درجة الماجستير في الشريعة الاسلامية، قسم العلوم الاسلامية، اشراف أ. د. خزيمة توحيد ينجو، جامعة شريف هداية الله الاسلامية الحكومية، جاكارتا 2020م

*أ. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006م.

*قري عمر بن بكير، تعلم الميراث وعلمه، ط2، طبع العالمية للطباعة والخدمات 1433هـ/ 2012م.

*كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية 1987م

*د. محمد احمد عقلة بن مصطفى، الوصية الواجبة وأثر تطبيقها على الورثة في المحاكم الشرعية، دار حامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان الأردن، 1435هـ/ 2014م.

*محمد بن عثيمين ، تلخيص فقه الفرائض.

*مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية 1982

*د. محمد محده، سلسة فقه الأسرة "التركات والمواريث"، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الجزء3، ط2، 1994.

* محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المكتبة الشاملة الالكترونية.

* د. محمد السعيد مصيطفى، أسباب المنازعات في المواريث وطرق علاجها، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 2، 2020الجزائر : جامعة قاصدي مرباح ورقلة

*أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر ط4، دمشق، سورية1433هـ.

*أ. يوسف دلاندة، قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 02/05، دار هومة للطباعة والنشر، ط3، الجزائر، 2009.

الملخص

الملخص:

إن موضوع تقسيم المال على نسب الميراث قبل الوفاة من أهم المواضيع التي يجب البحث فيها والتعرف على رأي الفقه الاسلامي وكذلك القانون الجزائري في هذا التصرف.

الله عز وجل تولى تقسيم الميراث ولم يفوض ذلك الى أحد من خلقه، فجاءت آيات المواريث شاملة لكل ما يمكن وقوعه.

فتوزيع الرجل تركته وأمواله قبل موته غير جائز، ذلك لأن موت المورث شرط أساسي من الشروط التي فرضها الاسلام للإرث، وشروط الارث أولها تحقق موت المورث، وقد يولد لهذا الشخص بعد التوزيع ولد اخر، في هذه الحالة يكون قد ظلم هذا الولد في الوقت الذي يؤمر فيه بالتسوية بين أولاده.

لكن يمكن له توزيع أمواله على أولاده حال حياته، ولكن يعتبر هبة ولا يعتبر ميراث، وعليه يجب المسواة والعدل بين جميع أولاده، وأن يكون في حال صحته وليس في مرض موته.

Abstract:

The issue of dividing money by inheritance percentages before death is one of the most important topics that must be researched and the opinion of Islamic jurisprudence as well as Algerian law in this behavior must be identified.

God Almighty took over the division of inheritance and did not delegate it to anyone of his creation, so the verses of inheritance came to include everything that could happen.

The distribution of a man's estate and property before his death is not permissible, because the death of the testator is a prerequisite for inheritance, and the conditions of inheritance are the first of which is the death of the testator, and this person may be born after distribution another son, in this case he has wronged this child at the time when he is ordered to settle between his children.

But he can distribute his money to his children during his life, but it is considered a gift and is not considered an inheritance, and therefore it must be equal and fair among all his children, and that he is in the state of his health and not in the disease of his death.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
الاهداء	/
الشكر	/
قائمة أهم الاختصارات	/
المقدمة	2
الفصل الأول: المبادئ العامة للميراث	6
المبحث الأول: مفهوم الميراث	8
المطلب الأول: تعريف الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري	8
الفرع الأول: تعريف الميراث في الفقه الاسلامي	8
الفرع الثاني: تعريف الميراث في قانون الأسرة الجزائري	9
المطلب الثاني: المقارنة بين فقهاء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري	9
المبحث الثاني: أسباب وشروط الميراث	11
المطلب الأول: أسباب الميراث في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري	11
الفرع الأول: أسباب الميراث في الفقه الاسلامي	11
الفرع الثاني: أسباب الميراث في قانون الأسرة الجزائري	12
المطلب الثاني: شروط تقسي الميراث في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	13
الفرع الأول: شروط تقسيم الميراث في الفقه الاسلامي	13
الفرع الثاني: شروط تقسيم الميراث في قانون الأسرة الجزائري	14
المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري	15
الفرع الأول: مقارنة أسباب الميراث بين الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	15
الفرع الثاني: مقارنة شروط الميراث بين الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	15
المبحث الثالث: أنواع الإرث	18
المطلب الأول: الإرث بالفرض	18
الفرع الأول: تعريف الإرث بالفرض	19

الفرع الثاني: الوارثون بالتعصيب	19
المطلب الثاني: الإرث بالتعصيب	18
الفرع الأول: تعريف الإرث بالتعصيب	18
الفرع الثاني: الوارثون بالتعصيب	19
الفصل الثاني: تقسيم المال على الأولاد	22
المبحث الأول: تقسيم المال بين الأولاد على أساس العدل	22
المطلب الأول: الهبة	24
الفرع الأول: تعريف الهبة في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	24
الفرع الثاني: شروط الهبة والرجوع فيها في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	25
المطلب الثاني: الوصية	27
الفرع الأول: تعريف الوصية في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	27
الفرع الثاني: شروط الوصية والرجوع فيها في الفقه الإسلامي و ق، أ، ج	28
المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة و ق، أ، ج	31
الفرع الأول: مقارنة مفهوم الهبة وشروطها والرجوع فيها بين الفقه و ق، أ، ج	31
الفرع الثاني: مقارنة مفهوم الوصية وشروطها والرجوع فيها بين الفقه و ق، أ، ج	31
المبحث الثاني: تقسيم المال على الأولاد على أساس الأنصبة المقدرة شرعا	34
المطلب الأول: تقسيم المال بعد الوفاة	34
الفرع الأول: تعريف المال	34
الفرع الثاني: تقسيم المال بعد الوفاة	35
المطلب الثاني: رأي فقهاء الشريعة والقانون في تقسيم المال قبل الوفاة	35
الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة	35
الفرع الثاني: رأي القانون	36
المطلب الثالث: المقارنة بين فقهاء الشريعة والقانون	36
المبحث الثالث: المشاكل المترتبة على تقسيم الميراث قبل الوفاة وحلولها	38
المطلب الأول: المشاكل التي تلاحق صاحب المال	38

الفرع الأول: بين أفراد الأسرة	38
الفرع الثاني: من الجهة القضائية	38
المطلب الثاني: مقابلة مع عائلة قسمت المال بين الأولاد قبل وفاة الأب	38
الفرع الأول: مع صاحب المال	38
الفرع الثاني: مع ابنة صاحب المال	39
المطلب الثالث: اثار النزاع حول المال وحل إشكالية تقسيمه قبل الوفاة	39
الفرع الأول: اثار النزاع حول الميراث	39
الفرع الثاني: حل إشكالية تقسيم المال قبل الوفاة	40
الخاتمة	43
فهرس الآيات	46
فهرس الأحاديث	47
قائمة المصادر و المراجع	49
الملخص بالعربية	53
الملخص بالإنجليزية	54
فهرس المحتويات	56