

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: القانون العقاري
بعنوان:

أثر اختلاف الديانة على استحقاق الميراث والوصية

إعداد الطالبة: إشراف الأستاذ:
* بن مجادي فاطمة الزهراء * الدكتور مقني بن عمار

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	• أ.د/ مكي خالدية
مشرفا	أستاذ التعليم العالي	• أ.د/ مقني بن عمار
مناقشا	أستاذ محاضر (أ)	• د/ ويس فتحي
عضوا مدعوا	أستاذة محاضرة (أ)	• د/ حاج شعيب فاطمة الزهراء

السنة الجامعية

1440 . 1441 هـ / 2019 - 2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر



﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين
و على آله و صحبه إلى يوم الدين شكر إلى الرحمن الرحيم الذي وفقنا في إتمام هذا العمل
المتواضع و أوهبنا الصبر الجميل و الحمد لله رب العالمين.
نشكر جزيل الشكر الأستاذ المحترم الدكتور "مقني بن عمار"
الذي كان لنا خير سند ولم يبخل علينا بالمعلومات و التوجيهات التي تدعم بحثنا
كما لا ننسى له دعمه المعنوي في تحفيزنا في إنجاز هذا العمل
أطال الله في عمره.





إهداء



بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين

وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين

أهدي هذا العمل إلى أبي العزيز

إلى من باركها القدير إلى من حملتني تسعة أشهر إلى من تدمع

عيناي كلما أسمع اسمها

إلى من تعجز الكلمات عن وصفها والجنة تحت أقدامها

إلى من لا أنسى طول حياتي فضلها علي إلى أمي الغالية أطال الله

في عمرها.

إلى من هم جزء من حياتي و بهم تكتمل سعادتني وأخواتي

و إلى كل من نشأهم قلبي و لم ينسأهم قلبي.

فاطمة



مقدمت

إن الحمد لله نحمده ونستعين به خالق السماوات والأرض، جاعل الظلمات والنور والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

درج الفقهاء على تقسيم أسباب الملكية إلى أسباب منشئة لها وأخرى ناقلة لها. كما درجوا على تقسيم الأسباب الناقلة للملكية إلى نوعين، أسباب مكتسبة للحق فيما بين الأحياء كالعقد، وأخرى مكتسبة له بسبب الوفاة ومن أهم هذه الأسباب الميراث والوصية. وقد عرفت جل المجتمعات قديمها وحديثها، غربيها وشرقيها هذا السرب لكسب الحق. وجاءت الشريعة الإسلامية بنظام فريد للموارث والوصية يعكس رؤيتها للعلاقات الاجتماعية ونظرتها إلى الثروة وطرق نقلها.

أما المشرع الجزائري فقد نص على الأسباب الناقلة للملكية بشكل عام من خلال المواد (733 إلى 777) من القانون المدني الجزائري. وتبنى هذا الأخير قواعد تعيين مراتب الاستحقاق ومقادير الأنصبة في الميراث والوصية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت أحكام الوصية والميراث نجد أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للميراث كما فعل مع الوصية تاركا ذلك للفقهاء والقضاء. عرفت المحكمة العليا الميراث على أنه: "ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته"¹.

¹- المحكمة العليا، غ م 14/04/1982، ملف رقم 24770، م ق: 1989.

أما الوصية فقد عرفتها المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ولكل من الميراث والوصية أركان وشروط لابد من وجودها ليتحقق الإرث أو الوصاية، إضافة إلى موانع شرعية وقانونية.

بالتوقف عند الميراث نجد أنه لا يتحقق إلا بوجود ثلاثة أركان¹

أولهما هو: الميت: وهو الميت حقيقة بأن فارق الحياة أو حكما بأن كم القاضي موته مع احتمال حياته،

أما الركن الثاني: فهو الوارث: أي الشخص الذي يستحق نصيبا من التركة² بسبب من أسباب الإرث،

والركن الأخير هو الموروث وهو الشيء الذي يورث عن الميت.

أما أسباب الميراث فقد حصرها المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري في سببين هما الزوجية والقرابة.

أما بالنسبة للوصية فهي قائمة على أربعة أركان لا يتصور وجودها إلا بها وهي أولا:

الموصى: "وهو الشخص الذي باشر التملك مضافا لما بعد الموت"، أما الركن الثاني فيتمثل في الموصى له: "وهو الشخص الذي جرى له التملك مضافا لما بعد الموت"³.

ثم الموصى به: "وهو الشيء الذي جرى تملكه مضافا إلى ما بعد الموت على وجه التبرع".

¹-الركن: لغة هو الجانب الأقوى، أما في الاصطلاح فهو ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءا من حقيقته.

²-التركة: يرى المالكية أن التركة: كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية، يقطع النظر عن المستحق لها، وارثا كان أو غير وارث.

أنظر: فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية للقاضي الشيخ عبد اللطيف فايز دريان، المجلد الأول، دار النهضة، بيروت، لبنان، ص 92.

³-محمد علي محمودي يحيي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010، ص 45.

أما الركن الأخير وهي الصيغة ويقصد بها: "العبرة التي عبر بها الموصي مضافة إلى ما بعد الموت"، أما معنى الصيغة عند الفقهاء: "فإنهم يريدون بها خصوص الإيجاب من الموصى والقبول من الموصى له".

وأحيانا نجد أنه قد تتحقق هذه الأركان في الوصية والميراث بقيام أسبابهما، ومع ذلك يحرم الوارث من الإرث متى نزل به مانع من موانع الإرث المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري (م 135 إلى 138).

أو قد يحرم الموصى له من الوصية متى توفر مانع من الموانع المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري (م إلى).

وما يهمنا من هذه الموانع هو اختلاف الدين الذي اعتد به المشرع الجزائري كمانع من موانع الإرث ولم يفعل ذلك في الوصية. مما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل يعطي المشرع اعتبارا خاصة لعقيدة الأشخاص في مجال المعاملات المالية، لاسيما منها التصرفات التبرعية، وما مدى تأثير اختلاف الحالة الدينية على أحكام الميراث والوصية وعلى مركز الوارث والموصى له، وفقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بما هو معمول به في القانون الجزائري، وما هو موقف القضاء الوطني من قضايا الميراث والوصايا بين مختلفي الديانات؟ وللإجابة على هذه الإشكالية لا بد من الإجابة على بعض التساؤلات المتفرعة منها أبرزها:

- هل قاعدة اختلاف الدين كمانع للإرث قاعدة مطلقة أم مقيدة، وهل تطبق على الوصية أيضا. وهل تقتصر على الزوجين أم تتعدى للغير.

- ما هي الآثار القانونية المترتبة على اختلاف الحالة الدينية في أحكام الوصية والميراث.

- ما هو موقف القضاء الجزائري في حالة اختلاف الديانة بين المتوارثين أو بين الموصى والموصى

له؟

وقد اتبعنا للإجابة عن هاته الإشكاليات المنهج التحليلي المقارن ، لأن موضوع الدراسة يستند على تحليل الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية و مقارنتها بأحكام القانون الجزائري، واستنباط الأحكام والنتائج المتحصل عليها من خلال هذا التحليل. وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في نقاط عديدة من أبرزها:

✓ أنه يعالج مشكلة اختلاف الديانة في التركات والتبرعات والتي أخذت تتوسع في وقتنا الحاضر. لاسيما بفعل تفشي ظاهرة الزواج المختلط، سواء للجزائريين مع الأجنيبيات أو العكس، مع أن الأمر غير مقتصر على الزوجات التي تتم داخل الوطن وإنما خارجه أيضا. وهذه المسائل يعالجها القانون الوطني ولكنها ذات صلة بأحكام اتفاقيات دولية ثنائية.

✓ أن الموضوع يرتبط بأهم الحقوق المالية التي يمكن للفرد أن يكتسبها عن طريق الميراث أو بفضل الوصية، ولكن تتصادف أحيانا مع قضايا دخول في الاسلام بطرق الحيلة والغش لأجل الحصول على ميراث غير مستحق.

✓ وجود تباين في موقف القضاء الجزائري ، خاصة في قضايا استحقاق الميراث بين المسلم والكافر .

وترجع دراستنا لهذا الموضوع المتشعب لأسباب عديدة منها:

✓ أن الموضوع، وان كان يعالج موضع المعاملات المدنية، وعلى الخصوص الإرث و الوصية، وهي من مباحث القانوني المدني وقانون الأسرة، إلا أنها قد تتعدى الى قضايا القانون الدولي الخاص وقضايا الجنسية ، وهي من اعقد المواضيع.

✓ أن الجوانب المهمة التي تتضمنها اشكالية البحث المدروس في المذكرة، تمس بالدرجة الأولى حق مالي قابل للانتقال عن طريق الإرث أو الوصية، و تتقاطع أيضا مع حرية مكفولة دستوريا ، وهي حرية العقيدة.

✓ أن الدراسة المسبقة لموضوع التركات والتبرعات، والتي كانت حافزا من أجل البحث بشكل معمق في إحدى الجوانب التي يثار بشأنها النزاع، وهي مانع الخلاف الديني والأثر الذي يتركه هذا الأخير على أحكام الوصية والميراث. ومدى تأثير القانون بالفقه الاسلامي. وأكد أن هذه الدراسة لا تخلو من الصعوبات ومن أبرزها قلة المراجع التي تناولت موضوع مانع اختلاف الدين وتأثير هذه الحالة على أحكام الميراث والوصية، وإن درست فقد كانت معظمها ضمن حالات الزواج المختلط.

وبهذا قسمنا موضوع البحث إلى فصلين، يتعلق الفصل الأول بمفهوم الميراث وأحكامه، إضافة إلى معنى اختلاف الديانة بين الوارث والمورث وأثر ذلك على الميراث، وأيضا تطرقنا إلى القانون الواجب التطبيق في حالة اختلاف الديانة ووسائل الحد من آثاره.

أما الفصل الثاني فيتعلق بـ: أحكام الوصية ومفهومها إضافة إلى معنى اختلاف الدين بين الموصي والموصى له، وأثر ذلك على أحكام الوصية.

إضافة إلى القانون الواجب التطبيق على الوصية في حالة اختلاف الديانة ووسائل الحد من آثاره.

وختمنا هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلنا إليها.

الفصل الأول

تأثير اختلاف الحالة الدينية على أحكام الميراث

المبحث الأول: مفهوم الميراث وأحكامه.

المبحث الثاني: اثر اختلاف الحالة الدينية بين الوارث والمورث على

الميراث.

تمهيد:

لنظام الإرث مكانة مرموقة جدا في المعاملات البشرية والإنسان، لتناوله شطرا هاما جدا هو أيلولة ما يتركه الإنسان بعد موته، وهنا نحن بصدد دراسة هذا الحق على مستوى الروابط الشخصية، وبالتحديد ما يتعلق بحالة اختلاف الديانة بين الوارث والموروث، سواء كان الارث قرابة أو بسبب علاقة زوجية، فهذا الاختلاف يطرح العديد من المشاكل والصعوبات وذلك لاختلاف التشريعات العربية التي تختلف بدورها في المذاهب الإسلامية، التي تحكم نظام الإرث أو لاختلاف القوانين المعمول بها بين البلدان الإسلامية والبلدان العلمانية، وهنا تتعد الجوانب التي ينبغي الإمام بها لحل قضايا الميراث في حالة اختلاف الديانة بين الوارث والموروث، خاصة مع تزايد هذه القضايا المطروحة على مستوى الجهات القضائية في مختلف الدول، فأحيانا نجد اختلاف الديانة بين الأطراف، واختلاف في جنسية الوارث والمورث في آن واحد. كما قد يقتصر الاختلاف فقط على ديانة الأطراف دون جنسيتهم أو العكس.

ولحل مسائل الميراث في هذه الحالات يفترض تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وهو ما تناولته مختلف التشريعات من خلال قواعد لإسناد بالنسبة للأطراف مختلفي الجنسية، إضافة إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية ، كونها المصدر الثاني من مصادر التشريع في القانون الجزائري والتشريعات العربية بشكل عام، من أحكام تتعلق بالميراث خاصة تلك المتعلقة باختلاف ديانة الوارث والموروث، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين، أولهما يتعلق أحكام الميراث.

أما المبحث الثاني فيتعلق باختلاف الديانة والأثر الذي ترتبه على الإرث، إضافة إلى

القانون الواجب التطبيق على الميراث في هذه الحالة ووسائل الحد من آثاره.

المبحث الأول: مفهوم الميراث وأحكامه.

الميراث هو التركة التي خلفها الميت وورثها غيره، فالميت مورث وذلك الغير وارث والتركة مورثة وتلك الثلاثة أركانها، والإرث من أسباب نقل الملكية فتنقل الأموال والحقوق المالية من المورث بعد موته إلى ورثته بطريق الخلافة بحكم الشرع بعد إيفاء الحقوق المتعلقة بتركة الميت، إن تحققت أسباب الميراث وشروطه وانتفت موانعه.

المطلب الأول: مفهوم الميراث.

إن انتقال ملكية ما يتركه المورث من أموال وحقوق إلى ورثته يخضع في الإسلام إلى نظام التركات والمواريث، فموضوع التركات تناول التركة وما تشتمل عليه، وكيفية انتقالها إلى الورثة، وما يتعلق بها، وكيفية تصفيتها. أما بحث المواريث فهذا الذي يحدد الوارث من غيره ومركزه في الميراث، وإلى غير ذلك من المسائل، ولكن لا يمكن التطرق إلى هذا قبل أن نقوم بدراسة أهم التعريفات التي تناولها الفقهاء للميراث، إضافة إلى البحث في تكييف طبيعة أيلولة التركة.

الفرع الأول: تعريف الميراث وتكييف أيلولة التركة.

أولاً: تعريف الميراث.

تناول المشرع الجزائري الميراث في قانون الأسرة، بحيث نجد أن المشرع لم يورد تعريفاً تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء.

1- تعريف الميراث لغة.

اشتق اسم الميراث في اللغة من مصدر (ورث) يرث إرثاً، فيقال: فلان ورث قريبه، أورث أباه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ﴾⁵.

⁵ - سورة النمل، الآية: 16.

ومعنى الميراث في اللغة انتقال الشيء من شخص لآخر أو من قوم إلى آخرين، ويشمل المال والجاه والسلطان والشرف والسمعة وحتى العلم، لقوله عليه الصلاة والسلام: {العلماء ورثة الأنبياء}.

2- تعريف الميراث اصطلاحاً.

أما في الاصطلاح فالميراث هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا عقارا أو منقولاً، أو حقا من الحقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث.⁶

ويعرفه الأستاذ أعراب بلقاسم على أنه خلافة المورث من أموال أو حقوق مالية جميعها وتملكها أثناء حياته.⁷

ثانياً: تكييف طبيعة أيلولة التركة.

كان هناك اختلاف في تكييف طبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت بحيث يعتبرها البعض من مسائل الأحوال الشخصية، بينما البعض الآخر يعتبرها من الأحوال العينية.

1- الميراث من مسائل الأحوال الشخصية.

تختلف النظم القانونية في تكييفها لطبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت، فبعضها وهو الذي نعرضه هنا، يعتبر الأمر من مسائل الأحوال الشخصية فقوامها الاعتبار الشخصي وصلة القرابة بين المورث ومن تؤول إليه تركته، فالمصلحة العائلية وتنظيم الأسرة وكفالة التضامن بين أفرادها هو الذي يهيمن على أيلولة التركة.

فالأمر يتعلق بخلافة أسرية أكثر منها ملكية مجردة للأموال، فالاعتبارات الأسرية ودرجة القرابة هي الفيصل في تقرير مبدأ التوارث ذاته، وفي تحديد من هو الوارث، وشروط توريثه ومرتبته ونصيبه.⁸

⁶ - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري 'دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية'، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 74.

⁷ - بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، العدد11، 2011، ص88.

⁸ - عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 229-230.

إن إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية هو مبرر عند من يرى أن الميراث مرتبط بحياة ووفاة شخص معين، وأن هذا الانتقال مرتبط بروابطه العائلية، وعلى اعتبار المحافظة على هذه الأموال في إطار العائلة، وبالتالي يجب إخضاع هذه العملية للقانون الشخصي للفرد، والغالب أن الاعتبار الأهم في إخضاع الميراث فيها هو اعتبارا دينية بحت، مثلما هو الحال بالنسبة للدول التي تخضع قوانين الأحوال الشخصية فيها لأحكام الشريعة الإسلامية.⁹

وما يمكن استنتاجه من خلال التطرق إلى تكييف طبيعة أيلولة التركة وإخضاعها إلى الأحوال الشخصية تبين أن التركة خلافة أسرية أكثر ما هي مجرد انتقال وامتلاك أموال.

2- الميراث من مسائل الأحوال العينية.

على العكس من الاتجاه السابق يذهب اتجاه آخر في القانون المقارن إلى اعتبار الميراث من مسائل الأحوال العينية فقوامه مال الشيء أو شيء مالي يتم تملكه عندما يتفق بسبب الملكية الخاص به وهو موت صاحبه.

والعبرة هنا بموضوع أو محل التركة وهو المال المكون للتركة وليس بصاحبه، ويجب أن يخضع تملك ذلك المال لذات الأنظمة المتعلقة بالملكية عموما، لما لذلك من أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية بالنسبة للمجتمع.¹⁰

إن هذه النظرية تنظر إلى أن انتقال المال عن طريق الميراث ومهما كانت طبيعة ما هو إلا عملية من عمليات نقل الملكية الأخرى فتخضعه بذلك لقانون الأحوال العينية، لأن الاختلاف الوحيد يكمن في سبب الانتقال وهو الوفاة بخلاف التصرفات الأخرى، لكن الموضوع دائما نفسه.

⁹ - أمحمدى بوزينة آمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 484-485.

¹⁰ - أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص 932.

وبالتالي فالقانون الذي يطبق هو نفسه القانون الذي يطبق عليه الأحوال العينية، وهذا ينطبق على كل التصرفات الناقلة للملكية ومهما كانت طبيعة هذا النقل.¹¹

ويلاحظ في تكييف طبيعة الميراث كونها مسألة أولية تختلف من دولة لأخرى مما أدى بهذه النظم والتشريعات إلى الاختلاف في تحديد طبيعة أيلولة التركة، ورغم ذلك فإن التكلف له أهمية كبيرة من أجل حل النزاع التشريعي، فهو عملية ضرورية وسابقة لتحديد القانون المطبق، وكذلك يعتبر التكييف خطوة حاسمة يتحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع، فكلما كان هناك تباين في التكييف يترتب عليه اختلاف في تحديد قاعدة الإسناد، وهذا يؤدي إلى اختلاف في تحديد القانون المختص.

فتكييف طبيعة الميراث يقع في مفترق الطرق أي بين الأحوال الشخصية وبين الأحوال العينية، ولكن المشرع الجزائري كيّف مسائل الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، وهذا ما يظهر من خلال تنظيم أحكام الميراث ضمن قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أركان الميراث.

يتحقق الميراث بوجود ثلاثة أشياء:

أولاً: المورث: وهو الميت حقيقة بأن فارق الحياة، أو حكماً بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياته، أو تيقنها، كالمفقود والمرتد، أو تقديراً كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية على أمه أخذاً من مذهب الحنفية.

ثانياً: الوارث: هو الذي ينتمي إلى الميت بسبب من أسباب الميراث كالقربة والنسب والزوجية.

ثالثاً: الموروث: ما يتركه المورث من مال، أو حقوق ويسمى ميراثاً وإرثاً، وتركة.¹²

¹¹ - أحمددي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 184.

¹² - زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1984، ص 239.

وقد ذكر المشرع الجزائري الوارث والمورث ضمن أحكام قانون الأسرة من خلال المادة 127 من قانون الأسرة¹³ وكذا 128 من نفس القانون¹⁴.

المطلب الثاني: أسباب الميراث "شروطه وموانعه".

السبب في اللغة هو ما يتوصل به إلى غيره، واصطلاحا هو ما جعله الشارع علامة على مسببه وربط وجود المسبب بوجوده وعدمه بعده.

الفرع الأول: أسباب الميراث.

أسباب الميراث في الإسلام ثلاثة:

أولاً: الزوجية. ويراد بها الزوجية الصحيحة، سواء صحبها دخول بالزوجة أم لا، فإذا مات أحد الزوجين بعد العقد الصحيح ورثه الآخر، وسيأتي توضيح ذلك عند الكلام في ميراث الزوج والزوجة.

ثانياً: القرابة. ويراد بها القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة، ويعبر عنها بالنسب الحقيقي أو القرابة النسبية، وتشمل جميع أنواع القرابة من فروع كالإبن، وأصول كالأب، وحواشي كالإخوة، ورحم كالخال.

ثالثاً: العصوبة النسبية. ويقال لها القرابة الحكمية الحاصلة عن عتق، ويعبر عنها بولاء العتاقة، وهي عبارة عن أن يعتق السيد عبد، فيصير له عليه الولاء الذي يعطيه حق الإرث، وفي الحديث: {الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب}¹⁵

¹³ - المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي»

¹⁴ - المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري: « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح

التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث»

¹⁵ - زكي الدين أحمد وأحمد الغندور، المرجع نفسه، ص 245.

وقد نص المشرع الجزائري على أسباب الإرث ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري وهو ما نصت عليه المادة 126.¹⁶

الفرع الثاني: شروط الميراث.

يشترط لصحة الإرث ثلاثة شروط:

أولاً: موت المورث.

حقيقة أو حكماً أو تقديراً فأما موته حقيقة فيثبت بالمشاهدة له حين الوفاة، أو بالبينة، وأما موته حكماً، فكما في المفقود، وهو الغائب الذي انقطع عنا خبره ولم تعلم حياته ولا موته، فإنه يجب انتظار عودته مدة معينة في الشريعة الإسلامية، ومتى انقضت هذه المدة رفع امره إلى القاضي ليحكم بموته، ومتى حكم بموته اعتدت امرأته عند الوفاة وقسمت أمواله بين الأحياء من ورثته وقت الحكم.¹⁷

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر.

ومن الموت الحكمي حكم القاضي بموت إنسان مع تيقن حياته، وهو المرتد فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم بذلك، ومن هذا الوقت تقسم تركته بين ورثته.¹⁸ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 138 من قانون الأسرة.¹⁹

وأما الموت التقديري فكما لو كانت امرأة حاملان فضرها إنسان في بطنها، فأسقطت جنينا ميتاً، فالشارع أوجب على الضارب غرة وهذه الغرة مقدرة بخمسمائة درهم نصف عشر الدية، لأن

¹⁶ - نصت المادة 126 على أنه: «أسباب الإرث: القرابة والزوجية»

¹⁷ - زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص 237.

¹⁸ - المرجع نفسه، ص 238.

¹⁹ - المادة 138 نصت على أنه: «يمنع من الإرث اللعان والمرتد»

حياته مقدرة وقت الجنائية، وقد اختلف الفقهاء في من يأخذ الغرة،²⁰ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 134.²¹

ثانيا: حياة الوارث حقيقة أو تقديرا.

الحياة الحقيقية هي الثابتة بالمشاهدة أو بالبينة المقبولة شرعا، والحياة التقديرية غير مؤكدة كالحمل يكون في بطن أمه في الوقت الذي يموت فيه أبوه وتقدر حياة الجنين في بطن أمه فيوقف له ما يستحق على فرض حياته، فإن ظهر حيا أخذه، وإلا فل شيء.²² وهو ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري.²³

ثالثا: انتفاء المانع.

ينبغي عدم وجود مانع من موانع الإرث المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: موانع الإرث.

اكتفى المشرع الجزائري في عرضه موانع الإرث بثلاثة وهي: القتل عمدا وعدوانا، وهذا حسب المادة 135 من قانون الأسرة، وباللعان في المادة 138: **«ط يمنع من الإرث اللعان»**. فإذا تم اللعان فرّق القاضي بينهما، وبالتالي لا يرث الولد من أبيه وإنما من أمه، وهذا سبب نفي النسب من قبل الزوج.²⁴

وتطرق أيضا المشرع الجزائري إلى الردة واعتبرها حسب المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري من موانع الإرث، والظاهر أن آثار الردة إنما تكون بين الزوجين فقط، وأما الأولاد.

²⁰ - زكي الدين شعبان، المرجع نفسه، ص 238-239.

²¹ - نصت المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري على: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استهل صارخا

أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة»

²² - أحمد زكي الدين، المرجع نفسه، ص 249.

²³ - نصت المادة 128 على ما يلي: «افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث»

²⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 55.

فالعقد في بدايته إنما كان صحيحاً ثم بطل بسبب الردة، وبالتالي فإن ميراثهم من الأب أو الأم إنما كان بسبب الأصل أي الزواج الصحيح وليس بسبب الردة التي هي أمر طارئ.

وعند تتبع آراء الفقهاء يلاحظ أنهم أجمعوا على أن المرتد لا يرث من غيره، واختلفوا في الورثة عنه، فقال أبو حنيفة: " ما أكسب من مال قبل رده كان لورثته المسلمين، ووما اكتسبه بعد رده فإن كان أنثى كان لورثتها أيضاً، وإن كان رجلاً كان ماله لبيت المال لا يرثه"

ويبدو أن قول أبي حنيفة وجيه وينسجم مع طبيعة العقد، وقال أبو يوسف ومحمد: " إن مال المرتد سواء كان كسبه قبل الردة أو بعدها يكون للذين يرثونه وقت الموت لأن ملكيته بالردة لا تزول إذ هو مكلف تمام التكليف، له ذمة مالية خاصة، فهو كالمحكوم عليه بالإعدام لا تزول ملكيته عن ماله وتصح تصرفاته كلها فيكون كسبه له، وينتقل إلى ورثته بموته فعلاً"

ويرى الجمهور أن المسلم لا يرث المرتد، لأنه لا توارث بين المسلم والكافر، وماله في هذه الحالة يكون غنيمة للمسلمين.

ويرى الأستاذ منصور كافي: ²⁵ أن رأي الحنفية القائل بأن مال المرتد يكون لورثته من المسلمين وهو الرأي المروي عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، لعله الأرجح لعدم وجود بيت مال للمسلمين منتظم في هذا الزمان.

وسبب الترجيح هو أكبر من ذلك، والعلة من المنع عندهم هو التوارث بين المسلم والكافر، والحال أن العقد انطلق بين المسلمين ثم وقع طارئاً بينهما بسبب الردة، فالميراث إنما يستصحب الحالة الأولى الأصلية وبخاصة بالنسبة إلى الورثة.

²⁵ - منصور كافي، علم الفرائض، دار العلوم، عنابة، الجزائر، دط، دت، ص 39 وما بعدها.

ومع ذلك فإن الدكتور بلحاج العربي يرجح قول المالكية على الأحناف عندما يقول: "ويرى الإمام مالك بأن المرتد لا يرث ولا يورث وتذهب أمواله إلى بيت المال، لأن بردته حتما صار حربا على المسلمين وهو رأي صائب وهو أقرب للمنطق مما ذهب إليه الأحناف، لأن الردة أشد من اختلاف الدين"²⁶

وفي تقديري أن المسألة تتعلق بمصالح الأسرة المسلمة أكثر مما تتعلق بالمرتد، فهذا الأخير يكون في حكم الميت والأسرة إنما تستفيد من ميراثه بناء على إسلامه، وفي زمن حياته بالمفهوم الإسلامي. وكان على المشرع الجزائري أن لا يسكت عن حكم توارث المسلم بغير المسلم حتى وإن كانت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تقرر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص، وهذا لا يعتبرين اثنين على الأقل: أما أحدهما فيتعلق بكون المسألة خلافية بين أهل العلم ذلك أن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز وراثة غير المسلم من المسلم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: { لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم }.

وروي عن بعض الصحابة والتابعين منهم معاذ ومعاوية وبن المسيب ومسروق والنخعي أن المسلم يرث من قريبه الكافر أو من زوجته الكتابية، كما يتزوج المسلم الكافرة، ولا يتزوج الكافر المسلمة استنادا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: { الإسلام يعلو ولا يعلى عليه }.

وأما الاعتبار الثاني فهو أن الزواج المختلط أصبح من الكثرة بحيث أضحي إلى قاعدة عموم البلوى أقرب، وشكل فعلا هاجس في القانون الدولي الخاص إذ هو بحاجة فعلا إلى إجابات معاصرة، خاصة وأن المجلس العلمي لمدينة الجزائر العاصمة أفتى بجواز هذا النوع من التوارث.²⁷

²⁶ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 61.

²⁷ - سليمان ولد ختال، الإشكالات المتعلقة بالميراث في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق جامعة المدينة.

المبحث الثاني: أثر اختلاف الحالة الدينية بين الوارث والمورث على الميراث.

إن بيان معنى اختلاف ديانة المتوارثين فيما بينهم تقتضي منا التطرق إلى تعريف مصطلح كل من الاختلاف والدين، وبيان معناهما اللغوي بغرض الوصول إلى المعنى الاجمالي لاختلاف الدين في الميراث، ومن ثم التطرق إلى أثر هذا الاختلاف على الأطراف المتوارثين من خلال مطلبين، أولهما يتضمن معنى اختلاف الدين بين الوارث والموروث، والثاني خصصناه لأثر اختلاف الديانة بين المتوارثين في الميراث في القانون الجزائري.

المطلب الأول: معنى اختلاف الدين بين الوارث والموروث وأثر ذلك على الميراث..

نتطرق هنا بشكل عام إلى تعريف الاختلاف والدين لغة واصطلاحاً، ثم نشرح هذا

الاختلاف بشكل منفصل وخاص في أربعة فروع.

الاختلاف لغة: مختلف اختلافًا وهو ضد الاتفاق، يعني عدم الاتفاق على الأمر²⁸، ومنه قوله

تعالى: ﴿وَإِخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾²⁹، وقوله أيضاً: ﴿مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ﴾³⁰.

الاختلاف اصطلاحاً: يستعمل الاختلاف عند الفقهاء والأصوليين بمعناه اللغوي أي مطلق المغايرة

وعدم الاتفاق، فالاختلاف عندهم هو أن تكون اجتهاداتهم وآرائهم وأقوالهم في مسألة متغايرة

كأن يقول بعضهم هذه المسألة حكمها الوجوب، ويقول البعض حكمها الندب، ويقول البعض

حكمها الإباحة³¹.

²⁸- أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، الطبعة الثانية،

1439هـ/2018م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 60-61.

²⁹- سورة الروم، الآية: 22.

³⁰- سورة النحل، الآية: 13.

³¹- إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الطبعة الثامنة، دار المعرفة، 2010، بيروت، لبنان، ص

الدين لغة: له معاني عديدة قد تبدو أحيانا متناقضة فالدين هو الملك، وهو الخدمة ويعني أيضا القهر والإكراه والخضوع، وهو أيضا الإسلام والتوحيد، وهو اسم لكل ما يعتقد، أو لكل ما يتعبد به³²، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾³³.

الدين اصطلاحا: أكثر تعريف للدين تداولاً هو ما ينسب إلى التهانوي في قوله: "إنه وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال والفلاح في المال، وهذا يشمل العقائد والأعمال ويطلق على ملة كل نبي"³⁴.

الفرع الأول: حكم ميراث غير المسلم من المسلم.

وفيه حالتان الأولى أنه إذا كان اسلام الوارث بعد قسمته الميراث فلا حق له فيه بالإجماع، أما الحالة الثانية فهي التي يكون فيها اسلام الوارث قبل قسمة التركة لسقوط المانع الذي كان قائما وقت وفاة المورث، وهكذا فإن الوارث يستحق نصيبه من الميراث، وهذا هو مذهب الإمام مالك وهو المتبع في الجزائر³⁵، قال صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" متفق عليه³⁶.

³² - حواسي يامنة، الإشكاليات القانونية للميراث الناتج عن الزواج المختلط، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد 2، 2017/12/1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ص 120.

³³ - سورة آل عمران، الآية: 19.

³⁴ - محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1996، مكتبة لبنان، لبنان، ص 814.

³⁵ - أحمد ابراهيم بك، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، الطبعة الثانية، الجزء الأول، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، ص 228.

³⁶ - حديث صحيح.

الفرع الثاني: حكم ميراث المسلم من غير المسلم.

ذهب بعض العلماء إلى أن المسلم يرث الكافر، دون العكس، وحثتهم في ذلك أن الاسلام يعلو و لا يعلو عليه، وهذا المذهب يروى (معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان) رضي الله عنهما، وهو مذهب الشيعة الإمامية بالإجماع أن المسلم يرث موروثه من غير المسلم³⁷.

الفرع الثالث: حكم ميراث المرتد.

يتمتع الفرد المسلم بكافة الحقوق التي أقرها له الفقه الإسلامي منذ أن يكون جنينا في بطن أمه إلى أن تتوفاه الملائكة ما لم يختار أثناء هذه الفترة الارتداد عن دين الإسلام ، لما لمعنى الردة من خطر عليه، هذا من جهة ونظرا لأسباب وحكم عديدة من جهة أخرى.

أولاً: التعريف بالردة.

أ-الردة لغة:

مصدر قولك: رده يردّه ردّا، يقال ارتد وارتد عنه تحول، وفي التنزيل قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾³⁸ . وتعني الردة عن الإسلام الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه أي كفر بعد إسلامه، ورد عليه الشيء إذا لم يقبله.³⁹

ب-الردة اصطلاحاً:

هي الرجوع عن دين الإسلام من عاقل طوعاً فلا تصح من مجنون أو معتوه أو مكره، بمعنى انتقال المسلم أو المسلمة إلى غير دين الإسلام وكل منهم لا يقر على الملة التي انتقل إليها، فلا يعد نصرانياً إذا انتقل إلى النصرانية ولا يهودياً إذا انتقل إلى اليهودية، ولا يعد ذا دين بأي حال،

³⁷ - محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتاب الحديث، مصر، ص 43.

³⁸ - سورة البقرة، الآية: 217.

³⁹ - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري، لسان العرب، مج6، دار صادر، بيروت، ط3، 2004، ص 133.

وبذلك فإنه وإن كان يصدق عليه أنه غير مسلم إلا أنه لا تطبق عليه أحكام إرث غير المسلمين، لأن المراد بهم فيما سبق من لم يدخلوا في الإسلام فهم غير مسلمين في الأصل، ولهم دين وملة يقرون عليها، ويراعى أن كل من كان مسلماً بطريق التبعية، أي تابعا للإسلام عن طريق والديه أحدهما أو كلاهما، وعندما وصل إلى سن البلوغ الشرعي اختار غير الإسلام ديناً، فلا يعتبر مرتداً ولا تسري في شأنه أحكام الردة لأنه لم يكن مسلماً باختياره.⁴⁰

ثانياً: الحكمة من تحريم الردة.

ضمن الإسلام الحرية الدينية لغير المسلمين وقرر المساواة بين الذميين والمسلمين ويتجلى ذلك من خلال كفالته عدم إكراه أحد منهم على ترك دينه وإكراهه على عقيدة معينة لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾⁴¹، كذلك من كفالة الحقوق لأهل الكتاب في ممارسة شعائهم الدينية، فلا تهمد لهم كنيسة ولا يكسر لهم صليب، بل من حق زوجة المسلم أن تمارس شعائرها إذا كانت كتابية وليس لزوجها الحق في منعها من ذلك.

كما أباح لهم ما أباحه دينهم من الطعام وغيره وحما كرامته وحصان حقوقهم، ولكن في مقابل ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية وضعت قيوداً على الحرية الدينية، إذ أنها وإن كانت تبيح للفرد تغيير دينه والدخول في الإسلام إلا أنها تمنع على المسلم الارتداد عنه واعتناق دين آخر، وهو ما تقره الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان،⁴² والتي يظهر من خلالها جلياً أن جوهر الحرية الدينية

⁴⁰ - عبد المجيد المغربي، علم الميراث أصوله ومبادئه، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006، ص 08.

⁴¹ - سورة البقرة، الآية: 256.

⁴² - نصت المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 قرار الجمعية العامة 217 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الجريدة الرسمية عدد 64 نصت على أنه لكل شخص الحق في حرية التفكير و الضمير و الدين يشمل هذا الحق حرية تغيير الديانة او العقيدة =

= كما جاء في المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 المعدلة بالبروتوكول رقم 11 و 14 و المتممة بالبروتوكول الإضافي رقم 4-6-7-12-13 نصت على أنه لكل شخص الحق في حرية التفكير و الدين و يستلزم هذا الحق حرية تغيير الدين او المعتقد

يتضمن حق الشخص في الرجوع عن دينه واختيار أي دين واختيار الديانات المعروضة على البشر سماوية كانت أم وضعية.

غير انه من الأسباب التي جعلت الشريعة الإسلامية تحرم الردة أن هذه الأخيرة تعد نقضا للعهد و انتهاكا لأقدس ما تملكه الأمة فالشهادة لا تعد مجرد لفظ إذا نطق به الإنسان صار مسلما فقط إنما هي عهد يلتزمه الفرد طوال حياته حتى يتوفى عليه فقد قال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾⁴³

فإذا فعل وجب له عصمة الدم و المال و صار فردا من أفراد المجتمع المسلم، لا فرق بينه وبين غيره إلا بما حصله كل منهم من تقوى وعمل صالح، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: { أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ويؤمنوا بما أرسلت به فإذا فعلوا ذلك عصموا دمائهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله }⁴⁴

ثالثا: حكم التوارث بين المسلم والمرتد1

إذا ارتد الزوج عن الإسلام بانت منه زوجته واعتدت عدة الطلاق من وقت رده، لأنه يعتبر ميتا من هذا الوقت، فيكون بهذه الردة فارا من ميراثها، فترثه إذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب ما دامت في العدة، لأننا لا نحكم بالميراث إلا بعد موته حقيقة. ويستوي في ذلك رده في الصحة و رده في المرض مرض الموت لأنه يستحق القتل بكل منهما.

وما ينبغي التنبيه إليه هنا أن الزوجة التي ترث هي المدخول بها لأنه تجب عليها عدة الطلاق، أما إذا ارتد قبل الدخول فإنها تبين منه ولا ترثه لأن الفرقة هنا فرقة طلاق لا فرقة موت، ولو كانت فرقة موت لوجب عليها العدة سواء أكان مدخولا بها أم لا، أما إذا كانت الردة بعد الخلوة فلا ميراث أيضا، لأن العدة وجبت هنا احتياطا والميراث حق مالي لا يثبت إلا إذا وجد سبب يقين،

⁴³ - سورة آل عمران، الآية: 102.

⁴⁴ - رواه الإمام البخاري، رقم الحديث: 1771. والإمام مسلم، رقم الحديث: 1370.

ولا يثبت للاحتياط، وفي رأي بعض فقهاء الحنفية أن الميراث يثبت لوجود العدة والراجح القول الأول، أما إذا ارتدت الزوجة فإن كانت ردتها في صحتها فلا يرث منها زوجها لأنها تبين منه بمجرد ردتها، وإذا بانقطعت الزوجية وزال بسببها الإرث، وأما إذا ارتدت وهي مريضة مرض الموت فإنها تعبر فارة فتعامل بنقيض مقصودها فيرثها زوجها إذا ماتت قبل انقضاء عدتها، وإذا مات زوجها وهي في عدة الطلاق فلا ترثه في الحالتين، لأن المرتد لا يرث أحدا وكذلك إذا ارتدا معا لا يرث أحدهما الآخر.⁴⁵

كما أجمع أهل العلم أن المرتد لا يرث غير، ولم يحك عن أحد منهم خلاف في ذلك، فلا يرث المسلم لاختلاف الدين، ولا يرث غير المسلم لأنه وإن اتحد معه في الدين يخالفه في حكم الدين، إذ لا يقر على رده ولا على ما اختاره ديناً له، بخلاف غير المسلم الأصلي فإنه يقر على النية، ولو أن أخوين ارتدا معا إلى غير الإسلام، فلا توارث بينهما، وإن كان دينهما الذي ارتدا إليه واحداً، وذلك لأنهما لا يقران عليه بل يجبران على العودة إلى الإسلام. فالمرتد لا ملة له، لأن الملة التي انتقل إليها لا يقر عليها، والملة معتبرة في استحقاق الميراث.⁴⁶

وإذا مات المرتد على رده ففي ماله الذي تركه أربعة مذاهب:

المذهب الأول: أن ماله يكون فينا⁴⁷، فيوضع في بيت المال قول ابن عباس وبه أخذ مالك والشافعي، فيكون حكم ماله كحكم مال ولا فرق في هذا الحكم بين المرتد والمرتدة. **المذهب الثاني:** إن ماله لورثته من المسلمين، لا فرق بين ما اكتسب في حال رده وما اكتسب في حال إسلامه، وهذا القول مروى عن أبو بكر الصديق وعن ابن مسعود رضي الله عنهما.

⁴⁵ - لعطر فتيحة، المرجع السابق، ص 120.

⁴⁶ - أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص 231-232.

⁴⁷ - الفقيه: هو ما أخذ من أهل الحرب بعد أن تضع الحرب أوزارها، وكذا ما أخذ منهم صلحا أو بالحملة، فكل مال أخذ منهم بغير قتال فهو فيء، ويسمى الخراج فينا وأما القسمة فهي ما أخذ عنوة حال قيام القتال.

المذهب الثالث: أن ما اكتسب حال إسلامه فهو لورثته المسلمين، وما اكتسبه حال رده يوضع في بيت المال وعلى هذا ذهب أبو حنيفة.

المذهب الرابع: أن ماله لأهل دينه الذي اختاره وكن كان فيهم من وإلا فهو فيئ يوضع في بيت المال، ككل مال لا وارث له مسلما كان أو غير مسلم ما دام في دار الإسلام، وهذا هو مذهب داود ورواية عن أحمد⁴⁸.

المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة المتوارثين في الميراث

وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

يعطي المشرع اعتبارا لديانة المتوارثين والورثة، حيث يؤثر الوضع العقيدي للوارث على أحقية الورثة في الميراث أو العكس، فالمبدأ أن الكافر لا يرث المسلم، غير أنه يتوجب ضبط مفهوم الكافر فقها وقانونا .

الفرع الأول: أثر اختلاف الدين في التوارث بين الكفار.

أولا: مذهب القائلين بأن الكفر ملة واحدة.

يرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية وداود الظاهري ورواية عن أحمد أن غير المسلمين يتوارث بعضهم من بعض، وأن اختلاف الدين بينهم غير مانع من موانع الإرث، لأن الكفر ملة واحدة يجمعها وصف واحد أنهم غير مسلمين⁴⁹.

⁴⁸ - أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص 233.

⁴⁹ - لعطر فتيحة، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ص 100.

فالزوج المسيحي يرث زوجته اليهودية وعكسه، والمجوسي يرث النصراني أو اليهودي والكاثوليك ييرث الأرثوذكسي⁵⁰.

أما فيما يخص أدلة أصحاب هذا الرأي فهي تستند إلى بعض الآيات من القرآن الكريم ومنها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾⁵¹، وكذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾⁵².

لأن معنى الدين عند الله هو الإسلام، لذا كان اختلاف الدين من الجانبين، لأن الكافر قطع ما بينه وبين الله تعالى فقط الله الإرث بينه وبين المسلمين⁵³.

وكذلك حديث عائشة رضي الله عنها: "لا يتوارث أهل ملتين شيء"، فقد ذكر الحديث أن كل الديانات مهما اختلفت تنحصر في ملتين لا ثالث لهما، فالإسلام ملة، والأديان الأخرى كلها ملة⁵⁴.

ثانيا: مذهب القائلين بأن الكفر ملل شتى.

هذا الرأي للحنابلة وفي رواية عن المالكية غير أن المسلمين ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضا، فالنصرانية ملة تجمع فرقها، واليهودية ملة تجمع فرقها، والمجوسية ملة، وعلى هذا لا يرث النصراني من اليهودي ولا من غيره، واليهودي لا يرث من النصراني ولا من غيره... وهكذا⁵⁵.

⁵⁰ - سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره في الميراث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2008.

⁵¹ - سورة الأنفال، الآية: 73.

⁵² - سورة آل عمران، الآية 19.

⁵³ - سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره في الميراث، المرجع السابق، ص 72.

⁵⁴ - سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره على الميراث، المرجع السابق، ص 73.

⁵⁵ - لعطر فتيحة، الميراث في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 102.

ومن الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الرأي:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ﴾⁵⁶، وقوله أيضا: ﴿وَلَنْ تَرْضَى عَنْكَ الْيَهُودُ

وَلَا النَّصَارَى﴾⁵⁷، وقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾⁵⁸.

ويظهر من مضمون هذه الآيات أنها فرقت بين الأنواع الثلاث فاليهودية ملة وكذلك

النصرانية والمجوسية⁵⁹.

كما روى الإمام مالك رحمه الله أن عبدا نصرانيا أعتقه عمر بن عبد العزيز فهلك فأمر

عمر أن يجعل ماله في بيت المال.

فهذا الحديث يدل على عدم التوارث عند إتلاف الممل لأنه لا بينهما ولهذا يمنع الميراث⁶⁰.

ثالثا: الرأي الراجح.

يعد هذا العرض لآراء الفقهاء تبين أن الرأي القائل بأن الكفر ملل شتى هو الأولى

بالترجيح وهو قول الكثير من أهل العلم وقول أهل المدينة مالك وأصحابه لقوله صلى الله عليه

وسلم: [لا يتوارث أهل ملتين شيء]⁶¹، وهذا الرأي يتفق مع الحقيقة والواقع الذي أفرز لنا أن كل

دين له أحكامه وأنصاره وأتباعه الذين يعتبرون أنفسهم أنهم وحدهم على حق فلا موالاة ولا

مناصرة بين أهل تلك الأديان وغيرهم، ومن ثمة فلا توارث بين أرباب الديانات المختلفة ، والشأن

في ذلك منع التوارث بينهم وبين المسلمين.

⁵⁶ -سورة البقرة، الآية: 62.

⁵⁷ -سورة البقرة، الآية: 120.

⁵⁸ -سورة المائدة، الآية 48.

⁵⁹ -محمد محدة، التركات والموارث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، 2004، دار الفجر للنشر

والتوزيع.

⁶⁰ -سليم محمودي، المرجع السابق، ص 68-69.

⁶¹ -لعطر فتيحة، الميراث في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التوارث في حالة اختلاف الديانة.

أولاً: بالنسبة لغير المسلم الأصلي.

يقصد باختلاف الدين في الميراث أنه كل حالة لا يكون فيها دين الموروث والوارث موحدًا، ويعتبر اختلاف الدين مانعًا من موانع الميراث⁶².

لكننا باستقراء النصوص المتعلقة بالميراث والمنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن هذه الأخيرة لا تتناول مسألة اختلاف الدين كمانع الإرث، كما فعلت مع الردة، سواء إذا تعلق الأمر بالتوارث بين الأزواج غير المسلمين فيما بينهم أو في توارث الأقرباء غير المسلمين فيما بينهم.

وهكذا يجيلنا المشرع ضمناً إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري⁶³، إضافة إلى المادة 02/1 من القانون المدني⁶⁴ التي تقضي كل واحدة منها بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية والتي تنص بدورها على أنه لا يرث الكافر المسلم، وهو مذهب الإمام مالك المتبع في الجزائر، ولا المسلم الكافر، وهذا ما فصلناه في الفرع السابق.

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 123051 الصادر بتاريخ 1995/07/25⁶⁵، وحكمت أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث، وأنه من المقرر قانوناً أن يرجع القاضي

⁶² - سعيد يوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 25.

⁶³ - تنص المادة 222 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984: "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

⁶⁴ - تنص المادة 02/01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، العدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 على أنه: "...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

⁶⁵ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد 1، ص 113.

لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة، ومن الثابت شرعا أن لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر، ولا يتوارث أهل الملتين شيئا ولما تبين من قضية الحال أن الطاعن لم يعتنق الإسلام ما دام لم يتلفظ بالشهادتين أمام الجهة المؤهلة لذلك، إلا بعد وفاة أمه المسلمة، فإنه لا توارث بينهما، مثلما ذهب اليه قضاة الموضوع في قرارهم ويتعين بذلك رفض الطعن⁶⁶.

وفي قرار حديث للمحكمة العليا لسنة 2001 رقم 244899⁶⁷، أنه يجب الميراث لمن كان مسلما وقت وفاة مورثه، ومن اسلم بعد ذلك لا ميراث له، ومنح القضاء صفة الورثة للزوجة التي لم تعتنق الإسلام في حياة زوجها مخالفا للقانون فلا يصح أن تعتبر وارثة⁶⁸.

والشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث، ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي، فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا مع قواعد الشريعة الإسلامية. كما ان المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر قرر بأنه لا يجوز التوارث بين أهل ملتين، ويعتبر من قام به مانع من موانع الميراث، فلذا أسلم مسيحي واسلمت معه زوجته وبقي ابنه الكبير على دينه ثم مات الأب ولم يكن له سوى هذا الابن استحققت الزوجة ربع التركة كأنه ليس للزوج ولد على الإطلاق⁶⁹.

⁶⁶ -قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد1، ص 113.

⁶⁷ - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 244899، الصادر بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية لسنة 2003، العدد1، ص 345.

⁶⁸ -بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 121.

⁶⁹ -صالح جحيك الموثق، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني المتعال، التربوية، الطبعة الأولى، 2002، الجزائر، ص 24.

واعتراف الإسلام يكون بتلفظ الشهادتين أمام الجهة المؤهلة، ومنه فإن أهم شروط الميراث هو التمسك بالدين الإسلامي والجنسية لا تعد شرطاً وعدم النص على هذا المانع في قانون الأسرة يعد قصوراً يؤدي إلى التأويل.

ولعل أهم آثار هذا النقص في النص على هذا المانع في قانون الأسرة الجزائري ما قرره فتاوى المجلس الإسلامي الأعلى الصادر بدون تاريخ تحت رقم 227 ب.ص.ح-07هـ87م⁷⁰.
والمؤيدة بتعليمه من السيد وزير العدل صادرة بتاريخ 23 سبتمبر 1987 ذات الرقم 87/711م.ف.أ.ق.أ.ت أمضاها السيد وزير العدل، السيد مدير الشؤون الدينية، هذه الفتوى تورث المسلم (ك.م) من زوجته التي لم يثبت إسلامها من عدمه والمتوفاة قبله (السيدة/قسمة)⁷¹.

وفي ما يلي جواب 'أحمد حماني' رئيس المجلس الإسلامي الأعلى فيما يخص القضية السابقة الذكر كما يلي:

- هذه المرأة وفق ادعاء هذا السيد- كانت تعيش عيشة في وسط عائلته الإسلامية، وتنطق بالشهادة، تعامل معاملة المسلمة ولا إشكال في انه يرثها وراثته المسلم لزوجته⁷².
ثانياً: إذا لم يثبت إسلامها وثبت عكسه بأنها عاشت حتى ماتت على كفرها، فإن رأي الجمهور حرم التوارث، لكن مذهب بعض الصحابة ، ومنهم معاوية بن أبي سفيان ومذهب تسريح القاضي، وقد مكث قاضيا لعمر وعثمان وعلي ومعاوية أكثر من 50 سنة حتى عصر الحجاج بن يوسف الثقفي، هذا المذهب يقول: "المسلم يرث الكافر إن مات قبله ولا يرث الكافر المسلم"⁷³.

⁷⁰- المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الفتوى رقم 227 ب.ص.ح.ج.87.

⁷¹- المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الفتوى رقم 227 ب.ص.ح.ج.87.

⁷²- الفتوى رقم 227 ب.ص.ح.ج.87، المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر.

⁷³- الفتوى رقم 227 ب.ص.ح.ج.87، المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر.

ومنه يرى رئيس المجلس الإسلامي الأعلى أن السيد (ك.م) له حق فيما تركته زوجته المفقودة (ف.ش) فيما أن يرثها بصفتها مسلمة وإما أن يرثها على رأي خليفة المسلمين معاوية ورأي القاضي تسريح⁷⁴.

ثانيا: بالنسبة للمرتد.

بالرجوع إلى نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص على أنه: "يمنع من الإرث اللعان والرّدة".

يفهم من ذلك أن ارتداد أحد الزوجين يعد مانعا من الميراث⁷⁵.

المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على الميراث في حالة اختلاف الديانة

ووسائل الحد من آثاره.

من الصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث في حالة اختلاف الديانة، من جانب للتباين الشديد بين التشريع الجزائري الذي يعتمد بالشريعة الإسلامية وبين غيره من التشريعات القائمة على أسس علمانية والتي تفصل القانون عن الدين، وبالتالي من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من القانون المختص بحكم الميراث في حالة اختلاف الديانة ضمن الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنبين من خلاله كيفية الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية بالتطرق إلى عدة اعتبارات.

⁷⁴ -الطيب زروقي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتيهما في الزواج المختلط، (تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، سنة 1993، ص
⁷⁵ -لعطر فتيحة، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه: ل.م.د، تخصص: القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت 2018/05/23، ص

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من القانون المختص بحكم الميراث.

باعتبار أن الميراث في الجزائر يعتبر متصلا بنظام الأسرة، إذ انه ينظم انتقال مال المتوفى إلى ورثته من أقربائه، كما أن قانون الأسرة هو الذي تولى بيان أحكامه، فقد سار المشرع الجزائري على نهج الاتجاه القائل بتطبيق قانون جنسية المتوفى،⁷⁶ وهو الاتجاه الذي سلكته الدولة العربية فتتص في المادة 16 من القانون المدني الجزائري: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".⁷⁷

والملاحظ أن لمشرع الجزائري، لم يأخذ بالتفرقة بين الميراث في العقار والميراث في المنقول، والذي سبق وقلنا بأن هذه التفرقة منتقدة لكونها تؤدي إلى ترتيب أوضاع شاذة، وبهذا النص وحد المشرع القانون الذي يسري على الميراث وتجنب ازدواجية الاسناد.

وعليه فلو توفي شخص مغربي الجنسية تاركا أموالا بالجزائر، وعرض النزاع على القاضي الجزائري باعتباره مختصا فإنه سيطبق على النزاع القانون المغربي باعتباره القانون المختص وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص الجزائري.⁷⁸

مع الإشارة إلى أن الوقت الذي يبدأ فيه سريان معيار الجنسية هو وقت الوفاة بالذات، لا قبله، حسب عبارة المشرع في نهاية الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني الجزائري (وقت موته)، إلا أن الإشكالية التي تثار بصدد القانون الذي يحكم الميراث، تدور حول مدى اختصاص هذا القانون، خاصة وأن الأمر يتعلق هنا بمزيج من المسائل المرتبطة بالشخص ارتباطا وثيقا، ومسائل أخرى ذات صلة بالأصول محل الإرث، ومن هنا يدخل في نطاق قانون جنسية المتوفى وقت الوفاة باعتباره القانون الذي يحكم الميراث، أركان الإرث، أسباب الإرث كالقربة والزوجية،

⁷⁶ - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، ج 1، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط 11، 2009، ص 269.

⁷⁷ - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 270.

⁷⁸ - أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 188.

وقت استحقاق الإرث، أي هل يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أم أنه يمكن أن يستحق أيضا باعتباره ميت بحكم القانون، كما يتكفل الحق الوطني للموروث ببيان شروط استحقاق الإرث: هل يشترط تحقق حياة الوارث حقيقة وقت موت مورثه؟ أم يكفي تحقق حياته وقت موته حكما، وهل يرث الحمل أم لا؟ وإذا كان يرث ما شروط استحقاقه؟ وما حكم موت اثنين من غير أن يعلم السابق منهما؟ هل يتوارثان أم لا؟ وإذا كانا يتوارثان فكيف يكون التوارث بينهما؟ ويرجع للقانون الوطني للمورث لمعرفة وجود أو انتفاء أي مانع من موانع الميراث كما أنه يتكفل بتحديد طبيعة خلافة الوارث للموروث، فهل تعتبر إجبارية أم اختيارية؟ يمكن قبولها أو التنازل عنها. وإذا كان كذلك، فما هي شروط القبول وآثاره والمدة التي يجوز فيها هذا القبول؟... إلخ. وهذا يخرج من نطاق القانون الوطني للميراث ، أي قانون جنسية المتوفى وقت وفاته، منازعات القانون من حيث الاختصاص وإجراء التقاضي، فتخضع هذه الأخيرة لقانون القاضي المطروحة بين يديه الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات لاتصالها بالنظام العام. كما تخضع حالة الشيوخ المترتبة على انتقال الميراث إلى الورثة لقانون المال، فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل تريك في التصرف وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضاءها سواء بالتقاضي أو بالتراضي، وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث. وهناك بعض المسائل الأخرى محل خلاف فقهي، هل تدخل في نطاق القانون الذي يحكم الميراث-قانون جنسية المتوفى وقت وفاته- أم يحكمها قانون آخر؟ من بينها مسألة التركة الشاغرة لما يكون المالك لا وارث له في مصير تركته. هل تؤول إلى الدولة التي ينتمي إليها المتوفى بجنسيتها أم تؤول إلى الدولة التي توجد بها أموال التركة؟ بالرجوع للشريعة الإسلامية نجد أنها تعتبر التركة الشاغرة مالا ضائعا، وما دامت الجزائر تستمد تشريعها في قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، فإن التركة الموجودة فوق الإقليم الجزائري تؤول للدولة الجزائرية وفقا لقانون جنسية المتوفى.

إضافة إلى مسألة أخرى تتعلق بحقوق دائني التركة فغالبية الفقه يرى بعدم اخضاعها لقانون الميراث، على أساس أن هذه المسألة مرتبطة بنظام الأموال وسلامة المعاملات، ومن ثم يجب تطبيق قانون المال عليها، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيطبق عليها قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون" تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، فجاء في سورة النساء ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا﴾⁷⁹ بمعنى لا يترتب للحقا على تركة مورثهم إلا بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا. وباعتبار أن احكام الميراث مستمدة في القانون الجزائري من الشريعة الإسلامية فإن القانون الأجنبي المختص قد تستبعد باسم النظام العام كلما كان تطبيقه يترتب عليه مساس بالشعور العام عند عدم التقيد بأحكامها ، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فإن القانون الأجنبي الذي يقرر حق الإرث لولد الزنا يجب أن يستبعد كذلك، يجب أن يستبعد القانون الأجنبي المختص لما يكون المورث مسلماً، إذ أن تركة المسلم لا ينبغي أن تخضع إلا لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن هنا فقد يؤدي هذا الاستبعاد إلى جعل اسم المورث ضابطاً للإسناد مما يعدم قاعدة الإسناد الواردة في المادة 16 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بإخضاع الميراث لجنسية المتوفى⁸⁰.

⁷⁹ -سورة النساء، الآية:11.

⁸⁰ -حواسي يامنة، الاشكالات القانونية للميراث الناتج عن الزواج المختلط، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد2، 2017/12/1، جامعة أحمد دارية، أدرار، الجزائر، ص 137، 141.

الفرع الثاني: وسائل الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية في الميراث.

تعتبر حرية المعتقد مبدأ عالمي نصت عليه العديد من المواثيق الدولية والأنظمة القانونية من بينها الدستور الجزائري الذي أورد هذه النقطة من خلال المادة 42⁸¹ منه، والتي تنص على حرية المعتقد.

وبالتطرق إلى تغيير الديانة نجد هذا الفعل قد يصدر عن اقتناع شخصي ونية صادقة وأحيانا نجد أن تغيير العقيدة يكون بدافع غير مشروع للتوصل من الالتزامات التي تفرضها عليه ديانته أو رغبته في الاستفادة من حقوق ورخص تمنحها إياه الديانة الجديدة.

وهنا يعتبر تغيير الديانة بمثابة تحايل على ضوابط الاسناد الداخلية ، ونفس الأمر بالسبب لضوابط الاسناد الدولية الخاصة بتوزيع الاختصاص التشريعي والقضائي، وقد يحدث التغيير آثاره ولو اقتصر على تغيير المذهب وحده مع الاحتفاظ بنفس الديانة وكذلك في حالة تغيير الديانة ككل⁸².

كأن يعتنق غير المسلم الإسلام أو يرتد المسلم عن دينه، وفي كلا الحالتين وجب وضع حد للآثار الناجمة عن تغيير الديانة لما تحمله من اضرار اجتماعية أو حتى قانونية على أشخاص تربطهم علاقة بالشخص الذي غير ديانته، سواء علاقة زوجية أو نسب أو قرابة... من خلال الفروع الثلاثة نشير إلى الاعتبارات التي يتوقف عليها الحسم في تعيين القانون أو الشريعة الواجبة التطبيق وإهمال ما ترتب على غيرها من آثار قانونية.

⁸¹ -تنص المادة 42 من الدستور الجزائري: "لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، حرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون".

⁸² -الطبيب زروقي، لأثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتيهما في الزواج المختلط، (تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد1، سنة 1993، ص 924.

أولاً: الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية باعتبار الحقوق المكتسبة.

بمقتضى هذا الاعتبار أن تغيير ديانة أحد أطراف العلاقة القانونية (علاقة زوجية، أو قرابة، أو نسب) من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر بموجب القانون أو الشريعة التي تحكم مركزه القانوني عند نشأته⁸³.

وهكذا فطرفي العلاقة قد اكتسبا حقوقا وترتبت عليهما التزامات بموجب القانون أو الديانة التي تحكم علاقتهما، ولا يجوز لأحدهما أن يتحلل بإرادته المنفردة من تلك الأحكام بتغيير ديانته لما في ذلك من إحلال مبدأ استقرار المراكز القانونية، واهدار حقوق الأفراد خاصة في علاقة الزوجية طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا نجد في القانون الجزائري توضيحا بصدد أهدار الحقوق المكتسبة بسبب تغيير الديانة في علاقة النسب أو القرابة بين المتوارثين، نصت المادة 16 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري⁸⁴ على أن قانون جنسية المالك وقت موته هو الذي تسري أحكامه على الميراث.

كما نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة الحقوق المكتسبة بالنسبة لآثار الزواج وإخلاله في حالة تغيير الديانة طبقا للمادتين 12 الفقرة الأولى⁸⁵ والمادة 13⁸⁶ من القانون المدني الجزائري عند تغيير الجنسية، فنلاحظ أن النصين السابقين يقران ضد الفكرة باسنادها هذه الآثار إلى قانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج لا إلى القانون الجزائري وحده، إذا كان أحد الزوجين جزائري عند إبرام الزواج.

⁸³-الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 932.

⁸⁴- "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

⁸⁵- "يسري قانون الدولة التي ينتسب إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج".

⁸⁶- "يسري القانون الجزائري وحده في الأموال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

ومنه إذا طبقنا قاعدة الاسناد المقررة في المادة 12 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري وما يقابلها في القوانين العربية الأخرى، نجد أن آثار الزواج الشخصية والمالية تبقى محكومة بقانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج مهما كانت ديانتها أو ديانة زوجته ، ونفس الأمر بالنسبة لانحلال الزواج طبقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري وما يقابلها في القوانين العربية⁸⁷.

ثانيا: الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية باعتبار النظام العام⁸⁸.

مقتضى هذا الاعتبار أن تطبق الديانة الجديدة أو القانون الشخصي الجديد بأثر فوري منذ التغيير ما دامت حرية العقيدة وحرية الشخص مبدأين مكفولين ومسلم بهما، ومن ثم لمن غير ديانتها أو جنسيته الحق في الاستفادة من مزايا ديانتها وقانونه الشخصي الجديد، بدون مراعاة الحقوق الناشئة للطرف الآخر عن الرابطة الزوجية أو رابطة نسب أو قرابة قبل التغيير، ولا ينبغي حتى البحث عن الدوافع وراء التغيير، عما إذا كانت مشروعة وعن عقيدة خالصة أو مشوبة بالغش والتحايل⁸⁹،

⁸⁷ -الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 925.

⁸⁸ -النظام العام: النظام العام فكرة نسبية ومرنة قابلة للتغيير والتطور باختلاف الزمان والمكان، لأنها تعبر بصفة عامة على الأسس الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع، لذلك تعتبر قواعدها قواعد أمرة، ومن الطبيعي أن يرفضها القاضي الوطني تطبيق قانون أجنبي إذا كانت أحكامه تخالف مبادئه الأساسية والجوهرية المكرسة في قانونه، "من المسلمات التي كرسها القانون الدولي الخاص حديثا ، هو وجوب استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص إذا كان في تطبيقه تصادم مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي . غير أن الأمر لا يخلو من صعوبات حمة تعترض القاضي عند فحصه القانون الأجنبي المختص، لعل أهم تلك الصعوبات انعدام وجود مفهوم موحد متفق عليه لفكرة النظام العام يعتمد عليها حيث بذلت محاولات كثيرة فردية وجماعية في سبيل الوصول إلى تعريف مشترك لهذه الفكرة"، وتطرق المادة 24 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري إلى أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب نصوص سابقة إذا كان مخالفا للنظام والآداب العامة في الجزائر"، ينظر: بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2، 2014/2013، ص 14.

⁸⁹ -الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 919.

وهذا ما تقره الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾⁹⁰.

ومنه فطبقاً لهذا الاعتبار فإنه يعتد بكل تغيير ويترتب عليه كافة آثاره القانونية، لأن مقتضيات النظام العام في القانون الجديد في حالة تغيير الديانة أو الجنسية تقتضي أعمال نفس الآثار والنتائج عملاً بمبدأ الأثر الثوري للقانون الجديد لحل التنازع⁹¹.

ومن خلال ما سبق فإن تطبيق فكرة الحقوق المكتسبة في نطاق الزواج المختلط ومسائل الأحوال الشخصية، لم تسلم من النقد في نواحي عديدة على أبرزها ما ذكره الأستاذ الطيب زروقي وهي:

- 1- انتقاد الفقهاء لهذه الفكرة على أساس أن الزواج ليس عقداً كبقية العقود حتى يطبق عليه قانون الإرادة، لأنه عقد ذو طابع اجتماعي خاص.
 - 2- مجال الحقوق المكتسبة ينتهي حيث يبدأ نطاق القواعد المتعلقة بالنظام العام.
 - 3- فكرة الحقوق المكتسبة تتعارض مع حرية العقيدة المكفولة دستورياً ودولياً.
- وهكذا يتبين أن فكرة الحقوق المكتسبة بمفهومها السائد أصبحت نسبية وقد تجاوزتها الأحداث⁹².

ثالثاً: الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية باعتبار الغش نحو القانون.

هذا الاعتبار يتوسط الاعتبارين السابقين، فلذا كان الاعتبار الأول يقضي بعدم الاعتراف بأي تغيير يلحق علاقة الزوجية بعد قيامها طبقاً لقانون معين صحيحة مستوفية لشروطها استناداً إلى فكرة الحقوق المكتسبة.

⁹⁰ -سورة النساء، الآية: 94.

⁹¹ -الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 918.

⁹² -الطيب زروقي، المرجع السابق، ص 920.

والاعتبار الثاني يقضي بالاعتداد بالتغيير شريطة ألا يكون القصد منه هو الغش نحو القانون⁹³، سواء تعلق الأمر بالأحوال الشخصية أو غيرها من التصرفات القانونية الأخرى التي يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق عليها على ظرف الاسناد الإرادي، أما إذا كان غش مقصود فإن الغش كما يقال يفسد كل شيء.

ويرى بعض الفقهاء ضرورة الاعتداد بالغش نحو القانون إذا كان تغيير الديانة مشوبا بالتحايل والغش كلما كان سوء النية ظاهرا منه التحايل على ضوابط الاسناد العادية. ولكن الأستاذ الطيب زروتي يرى بأن الاعتداد بهذا الرأي غير جائز لأن الشريعة الإسلامية تنفي قرينة الغش مطلقا، إذا كان التغيير إلى الإسلام، مهما كانت البواعث والنوايا، وبالتالي لا يتصور في حالة تغيير الديانة إلى الإسلام أعمال الآثار المقررة للغش نحو القانون. أما في حالة تغيير الديانة إلى غير الإسلام، فيميز الفقه من حيث الآثار بينما إذا كان التغيير حاصلًا أثناء علاقة الزوجية وقبل النزاع بين الطرفين أو بعد رفع الأمر إلى القضاء. ففي الحالة الأولى لا يجوز الاعتداد بالغش بينما يعتد به في الحالة الثانية وينتج آثاره إذا توافرت شروطه.

⁹³- مفهوم الغش نحو القانون: الفقه الإسلامي له فضل السبق في معرفة نظرية التحايل، فقد تكلم الفقهاء عن لحيل فعرفوها وقسموها وبينوا أحكامها وآثارها بالنسبة لأحكام الشريعة، وأقوالهم لا تخرج عن ما ذكره ابن القيم من أن الحيلة أهما: "هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال"، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في (سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يفتطن له غلا بنوع من الذكاء و الفطنة)، فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغو، وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما وأخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة، ينظر: علي عبد الرحمن قطيط، تنازع القوانين في الوصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2011، ص 542، 549، تطرق المشرع الجزائري إلى نظرية الغش نحو القانون بعد التعديل لسنة 2005 من القانون المدني حيث نصت المادة 14 الفقرة الأولى على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا... أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

الفصل الثاني

تأثير اختلاف الحالة الدينية

على أحكام الوصية

المبحث الأول: مفهوم الوصية وأحكامها.

المبحث الثاني: أثر اختلاف الديانة بين الموصي والموصى له على

تنفيذ الوصية.

تمهيد:

تعتبر الوصية من أهم التبرعات بالأموال التي جعل لها المشرع والقانون أركان موضوعية وأخرى إجرائية، ومن بين هذه الأركان الصيغة والموصي والموصى له، ولا تجوز هذه الوصية إلا بتوافر عدة شروط خاصة بالموصى له والموصى به، وأخرى خاصة بنفاذ الوصية. ومن المقرر شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية لمقوماتها وشرائطها كانت صحيحة، فإذا مات عليها الموصي ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتبت عليها آثارها. وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيلغيها ويسمى مبطلاتها وهي كثيرة وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصي وتارة أخرى من قبل الموصى له، وأحيانا من جهة الموصى به، وما يهمنا هو هل لاختلاف الحالة الدينية تأثير على نفاذ الوصية؟

هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل، بتبيان أولا ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الجانب ثم ما عمل به القانون والقضاء الجزائريين، بتبيان أهم الأحكام المتعلقة بالوصية في المبحث الأول، ثم نتناول ما جاءت به الشريعة الإسلامية إضافة إلى القانون والقضاء الجزائريين فيما يتعلق بحالة اختلاف الدين في الوصية من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم الوصية وأحكامها.

سأتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الوصية من خلال اللغة والاصطلاح ثم أبين بعد ذلك الأركان التي تقوم عليها الوصية ثم أفصل في شروط الوصية.

المطلب الأول : مفهوم الوصية.

أتناول في هذا المطلب تعريف الوصية في اللغة وتعريفها اصطلاحاً ضف إلى ذلك التعريف القانوني من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الوصية

- **الوصية لغة:** "هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصيته، ويقال أرض واصله، أي: متصلة النبات"¹، "وأوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم: الوصاية بالكسر والفتح لغة: وهو الموصي على وزن فعيل والجمع أوصياء، و أوصية إليه بما جعلته له"² وسميت وصية، لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ونحو.

ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو: والإيضاء، كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مال غيره، وهو الوصية: بمعنى أن اللغويين لم يقفوا في معنى الوصية بين الوصية والإيضاء في الشريعة الإسلامية، ففرقوا بين الوصية والإيضاء، فجعلوا لفظ الوصية، يدل على التملك المضاف إلى ما بعد الموت، ولفظ الإيضاء يدل على جعل الغير وصياً على من يلي أمره بعد وفاته.³

1 - محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دط، 2002، ص 1403.

2 - علاء الدين الكساني بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، دار المعرفة لبنان، ط1، دت، ص 336.

3 - علاء الدين الكساني بن مسعود الحنفي، المرجع السابق، ص 340.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوصية:

الوصية في الاصطلاح: تعتبر هبة الإنسان غيره عينا أو دينا أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت الموصي، وقيل هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، يوجب حقا في التركة بمجرد وفاة أو هي: ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه.¹ وأما معناها في اصطلاح الفقهاء تفصيل المذاهب:

الحنفية قالوا:² الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، فقوله: تملك يشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرها، وقوله مضاف لما بعد الموت يخرج ماعدا الوصية. وقوله بطريق التبرع يخرج الإقرار بالدين فلو أقر في حياته بدين لأخر ثم مات كان ذلك الإقرار تملكا للدين بعد الموت.

وقد يقال إن الإقرار بالدين ليس تملكا وإنما هو إظهار لما في ذمته فهو خارج بتملكه، وعلى هذا فلا حاجة إلى قيد بطريق التبرع.

ولا فرق في الموصى به بين أن يكون عينا أو منفعة، ولا يشترط أن يضيف الوصية إلى الموت لفظا فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتي صح، حتى ولو لم يصرح بالوصية، بل ذكر على الوصية كقول لفلان ألف قرش من ثلثي مالي أو أربعه فلا تصح إلا إذا ذكرت الوصية.

أما المالكية قالوا:³ الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بينه، أو يوجب نيابة عنه بعده.

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد الأمرين:

¹ - سيد سابق فقه السنة، مؤسسة الرسالة، المجلد الثالث، ط 1 - ، بيروت لبنان، طبعة 2002 ، ص 318.

² - عبد الرحمان بن محمد الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم لبنان، جزء 1، 2001، ص 789.

³ - المرجع نفسه، ص 789.

الأول: ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما.

الثاني: نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى إما أن يوصى بالإقامة نائب عنه بعد موته (وصي) وإما أن يوصي بالمال.

وبعض المالكية عرف بالوصية بما عرفها به الحنفية .ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى إقامة الوصي بخلاف الثاني.

الشافعية قالوا:¹ هي تبرع بحق مضاف بالتصرف بعد الموت سواء إضافة لفظا أو لا قال: أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت.

الحنابلة قالوا:² الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصا بأن يقوم على: أولاده الصغار أو يفرق ثلث ماله ونحو ذلك.

وهذا تعريف الوصية بمعنى الايضاء أي إقامة الوصي وأما تعرفها بمعنى إعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال الوصية بعد الموت.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للوصية.

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، لذا نجد أن القانون الجزائري الصادر في 9 جوان 1984،³ قد عالج ونظم أحكامها ووضع شروطها في المواد من 184 إلى 201، المشرع الجزائري.

¹ - عبد الرحمان بن محمد الجزيري، المرجع السابق، ص 789.

² - المرجع نفسه، ص 789.

³ - القانون رقم 87/11، الجريدة الرسمية الصادرة في 12 جوان 1984.

المطلب الثاني: أحكام الوصية

سأتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، في الفرع الأول سنتطرق إلى أركان الوصية وفي الفرع الثاني شروط صحة الوصية، أما الفرع الثالث شروط نفاذ الوصية.

الفرع الأول: أركان الوصية.

يتوقف وجود الوصية على أربعة: الموصي والموصى له، والموصى به والصيغة المنشئة للوصية. وعليه أتناول في هذا المطلب أربع فروع في الفرع الأول الصيغة والفرع الثاني الموصي، الفرع الثالث الموصى له زد على ذلك الفرع الرابع والأخير الموصى به.

أولاً: ركن الصيغة.

يرى المالكية أن الصيغة لا توجد بالإيجاب وحده، وإنما يشترط اقترانها بالقبول فقبل وجود القبول فإن الوصية غير موجودة كبقية العقود.

وعليه فإن هذا الرأي ينظر إلى الوصية على أنها عقد يفيد الملك، والقبول يعتبر بالموافقة على الإيجاب وبه إبرام العقد، ويشترط فيه أن يكون باتاً ومتطابقاً مع الإيجاب.¹

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ركن الصيغة في المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

ومن خلال ذلك نجد أن للموصي أن ينشئ وصية بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة المقصود.

¹ - محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 63.

وبما أن المشرع الجزائري قد نحى منحى الملكية الذي تعتبر الوصية من العقود تنشأ بالإيجاب والقبول، وعليه فإن الصيغة أيضا تقوم على الإيجاب والقبول.

ثانيا: ركن الموصي.

وهو كل مكلف حر، فلا تصح وصية المجنون المعتوه الذي لا يعقل، والوصي الذي لا يميز قطعاً، ولا تصح وصية الصبي المميز وتديره على الأظهر عند الأكثرين كهفته وإعاقته، ولا تصح وصية المحجور عليه لسفهه على المذهب.¹

كما نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري على شروط معينة في ركن الموصي فإن تخلف أحدهم لم تصح الوصية، ويجب ان تتوفر في الموصي شروط هي:

1- أن يكون هذا المتبرع سليم العقل:

ومعنى أن يكون الموصي بالغاً، عاقلاً، حراً، بحيث يتفق جميع الفقهاء على أن يكون الموصي مميزاً وعاقلاً، فلا تصح وصية المجنون والعبد، لأنهما ليس أهلاً للتبرع وكذلك عجم التمييز يقتضي إلى القول بعدم وجود الوصية.²

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة 186 منه على أن: «يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشر سنة على الأقل»

فمن خلال نص المادة تبين لنا أن المشرع اشترط في الموصي سلامة العقل وكذلك بلوغه 19 سنة على الأقل حتى يعتقد بوصيته.

¹ - علاوة بوتغ ارر، مقال بعنوان: الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد الأول، سنة 2001

² - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات

الجامعية، 1994، ص 74.

2-الرضا:

وهو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، بمعنى أن يكون الموصي راضيا مختارا في هذا الإيضاء فإن كان مكرها أو مخطئا فلا تصح الوصية في هذه الحالة، لعدم توفر شرط الرضا.

ونفس الشيء بالنسبة لوصية السكران لأنها تضر ورثته "لا ضرر ولا ضرار" في الشريعة الإسلامية.¹

ثالثا: ركن الموصى له.

الموصى له هو الركن الثالث فالوصية تصح من المسلم والكافر بكل من يصح تملكه من مسلم

وكافر معين لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَٰلِكَ فِي الْكِتَابِ

مَسْطُورًا﴾²

قال محمد بن الحنفية: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني، ولأن الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية، ولو كان الكافر مرتدا أو حربيا، ولو كان بدار حرب كالهبة.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري نص على ركن الموصى له في المادة 187 من قانون الأسرة على شروط يجب توفرها في ركن الموصى له وكذا المادة 25 من القانون المدني.³

رابعا: ركن الموصى به.

المراد بركن الموصى به هو ما تحمله الوصية من قول أو كتابة أو ما يقوم مقامها وهو أيضا محل الوصية الذي يثبت فيه الملك للموصى له، وهذا المحل قد يكون عينا كالأرض والسيارة، وقد يكون

¹ - بدران أبو العينين بدران، ، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1997، ص 25.

² - سورة الأحزاب، الآية: 6.

³ - محمد زهد ود، الوصية في القانون المدني المجلد 1 جزئي والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 32.

منفعة كزراعة الأرض وسكنى الدار، وقد يكون حقا ماليا في الذمة كالدين أو على عين كحق المرور والشرب ونحوها.¹

ولقد أقر قانون الأسرة الجزائري ذلك في المادة 190 التي تنص على: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

الفرع الثاني: شروط صحة الوصية

في هذا المطلب تطرقت إلى شروط صحة الوصية، حيث قسمت هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

أولا: شروط الصحة في الموصى له.

الموصى له هو من توجه إليه الوصية ويقصد بالعتاء والصلة والهيبة فإن الموصى له سواء كان شخص طبيعي أو معنوي فإن شروط الصحة بالنسبة للموصى له كالتالي:

1- أن يكون الموصى له معلوما:

وذلك عند إنشاء الوصية أو عند موت الموصي، علما يمكن معه تنفيذ الوصية، ويقصد به الشرط هو أن يكون الموصى له معروفا بالتعيين أو بالوصف وأن لا يكون مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن استدراكها.

وعليه فإن الموصى له يكون معينا بالاسم كأن يقول أوصيت بكذا للفقراء، طلبة العلم، لمسجد مدينة كذا، وعليه في هذه الحالة يكون الموصى له غير معين بالتعيين وإنما هو معروف بالوصف.²

¹ - وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وادلته، الجزء 08، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 85.

² - أرمول خالد، ودوة أسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 72.

2- أن يكون الموصى له موجودا:

وكذلك عند إنشاء الوصية إذا كان معينا بالاسم، أو الإشارة، سواء كان هذا الوجود حقيقيا أم تقديريا، كالحمل في بطن أمه، وهذا الأمر لا خلاف فيه بين الفقهاء لأنه لا يمكن أن نتصور أن يكون الموصى له معينا بالاسم أو الإشارة وهو غير موجود وقت الوصية.

ثانيا: شروط الصحة في الموصى به.

يشترط في الموصى به أن يكون مما يجري فيه الإرث وأن يكون موجودا عند الوصية وأن يكون مالا منقولاً وقابلاً للتملك، وسوف أتناول هذه الشروط كالتالي:

أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي، لأن الوصية تملك، ولا يمكن غير المال، وهذا الأخير يشمل كل الأموال النقدية من دراهم ودينارين والهبة من عقارات وعروض تجارية ونحوها وكذا الديون التي في ذمة الغير والحقوق المستحقة في الغنيمة والحقوق المقدره بمال، وهي الارتفاق والمنافع كسكن الدار ونحوها مما يصح بيعه وهيبته والمنافع حتى عند الحنفية وأن كانت لا تورث عندهم فإنه يصح التعاقد عليها حال الحياة فيصح الايضاء بها لأن المقصود تملك المنفعة بعد الموت.¹

لقد أقر القانون الجزائري في المادة 190 قانون الأسرة الجزائري على ذلك ب: « للموصي أن يوصي بالأموال "وهي الأموال القابلة للتملك والتي يكون مما يجري فيه الإرث ومحلا للتعاقد". وعليه هذا يشترك القانون الجزائري في الموصى به أن يكون مما ينتقل الإرث لأنه محلا للتعاقد حال الحياة الموصي.

وعليه فإنه يشترط في الموصى به أن يكون موجودا وقت الوصية، فلو قال لشخص مثلا أوصيت بمالي المودع في مصرف كذا، ولم يكن له مال في ذلك المصرف فإن الوصية في هذه الحالة تقع

¹ - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف) دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 60.

باطلة وذلك لانعدام محله المعين، حتى ولو كان ملك الموصي الدار بعد الوصية ثم مات، وهي في ملكه فلا تصح هذه الحالة وصية السابقة ولا تنفذ وعليه إذا أراد الايصاء بما فيها عليه الإنشاء وصية جديدة بعد ملكه لها.

هذه هي الشروط الثلاثة التي تشترط في الموصى به لصحة الوصية، وفيما يلي سوف نتطرق لشروط نفاذ الوصية.¹

الفرع الثالث: شروط نفاذ الوصية.

لنفاذ الوصية لا بد من توافر جملة من الشروط وهي:

أولاً: شروط نفاذ الوصية في الموصي.

يشترط في الموصي لنفاذ وصيته ما يلي:

1- ألا يكون مدينا بدين مستغرق لجميع تركته، بمعنى آخر ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين، لأن إبقاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية وهذا بالإجماع، ففي هذه الحالة مستغرق بالدين حالتين اثنتين قانونيتين وهما:

2- إذا أبرأ الغرباء المدين وأسقطوا ديونهم في هذه الحالة الوصية تقع صحيحة وتنفذ.

وكذلك إذا أجاز الغرباء تنفيذ الوصية قبل ديونهم فإن الوصية في هذه الحالة تقع صحيحة وتنفذ. وعليه فإنه يشترط لنفاذ وصيته ألا يكون مدينا بدين مستغرق لجميع تركته لأن الدين ينفذ أولاً قبل الوصية.²

¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 43.

² - لعروم مصطفى، مذكرة بعنوان الوصية بين الشريعة والقانون، ط7، 1998، ص 23.

ثانيا: شروط نفاذ الوصية في الموصى له.

من أهم شروط نفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصي، وهذا تبعا لقوله صلى الله عليه وسلم: { إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث }¹. وكذا ما روي عن أبي عباس قوله: "لا وصية لوارث إلا أن يشأ الورثة".

ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية للوارث ولكن بشرط إجازتها من قبل الورثة أما إذا أجازها بعض الورثة دون البعض فإنها تنفذ في حصص من قبلها ولا تنفذ في حصص من رفضها، والسبب في الاشتراط ألا يكون الموصى له وارثا للموصي هو أن إثارة بعض الورثة دون البعض الأخر بالوصية من غير رضاهم، مما يؤدي إلى الشقاق والتنازع وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

ومعنى الحديث السابق أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقا مهما كان مقدارها إلا بإجازة الورثة فإن أجازوها نفذت، وان رفضوها بطلت وان أجازها البعض دون البعض فإنها تنفذ في حصة المجيز ويشترط لصحة هذه الأجازة شرطين هما:²

الشرط الأول- أن يكون المجيز من أهل التبرع عالما بالموصى له:

وذلك بأن يكون بالغا، غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض موت، وكذا أن يكون عالما بالموصى به، وبالتالي فإنه لا يجوز إجازة الصغير والمجنون والمريض مرض الموت، وكذا لا تصح إجازة الوارث ما لم يعلم بما أوصى به، حيث جاء في الحنابلة: " لو أجاز مريض فمن ثلثه".

الشرط الثاني-- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي:

¹ - رواه الترميذي.

² - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1980، ص 60.

وبناء على ذلك عبر بإجازة الورثة حال حياة الموصي بمعنى إذا أجاز الورثة للوصية في حياة الموصي ثم ردها بعد وفاته ففي هذه الحالة لا تصح الإجازة ويؤخذ بالرد، سواء كانت الوصية لوارث أو الأجنبي بما ازد على الثلث وهذا أرى الحنفية والشافعية والحنابلة وكذا قول المالكية. والعبارة تحديدا الوارث الذي يميز باتفاق الفقهاء أي المذاهب الأربعة هو وقت موت الموصي، ولا وقت إنشاء الوصية، بمعنى أنه لو كان غير وارث عند الوصية وبعد ذلك أصبح وارثا بأمر حادث وقت الموت، فإن الوصية في هذه الحالة تصبح موقوفة، أو إن كان وارثا عند إنشاء الوصية ثم أصبح عند الموت غير وارث بسبب حجه مثلا فإن الوصية في هذه الحالة تكون نافذة، لأن العبارة في الإرث وعدمه هو وقت الموصي، ولأن هذا الوقت أو أن ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به.

واعتبار كون الموصى له غير وارث للموصي عند موته شرطا لنفاذ الوصية وهو الأرجح ولكن هناك أريان، هناك من يقول بمشروعية الوصية للوارث وهناك من يقول بعدم مشروعيتها وسوف نتطرق إليهما كالتالي:¹

الرأي الأول: القائلون بمشروعية الوصية للوارث:

هو رأي الشيعة الزيدية، الشيعة الإمامية، الإسماعيلية، ويرون أن الوصية للوارث جائزة بدون توقف على إجازة الورثة، لظاهرة قوله تعالى:² ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾

فإن هذه الآية أجازت الوصية للوالدين والأقارب، سواء أكانوا وارثين أم لا، وهذه الآية لم تنسخ بآيات الموارث، إذا لا تعارض بينهما وبين الآيات، لا محل كل منهما غير محل لأخره.³

¹ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 44.

² - سورة البقرة، الآية: 180.

³ - لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 70.

فالوصية محلها ثلث التركة، والميراث محلها الثلثان، وبناء على ذلك فإن كان هذا الموصى له وارث فإنه يجوز له أن يأخذ الموصى به من ثلث عملا بآيات الوصية ويأخذ ما يرثه الثلثين عملا بآيات الموارث وعليه فإن القول بأن أية الوصية نسخت بحديث: {إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث}، غير مقبول لأن الحديث من قبيل سنة الإكاد فيكون ثبوته والقرآن ثابت قطعاً لا ينسخ باطني.

الرأي الثاني: مانعوا الوصية للوارث مطلقاً:

وهو رأي المزين والظاهرين حيث يرون أن لا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة لأن الله تعالى منع ذلك وبالتالي فإنه لا يحق للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن استحقاقه من الوصية باطل تبعاً لقوله صلى الله عليه وسلم: {إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم....}¹

وبالتالي فإن الورثة لا يجوز لهم ما هو باطل ولكن أحبوا تنفيذ الوصية من ماله باختيارهم فلهم التنفيذ وبالتالي تصبح بمثابة الهبة ويراعي فيها ما يجب من الهبة من قبول ورفض، وكون المجيز أهلاً للتبرع، وغير ذلك من الشروط اللازمة في الهبة.

إن المشرع الجزائري قد خالف القوانين العربية التي عممت الكم وأجازت الوصية للوارث في حدود الثلث، دون إجازة الورثة بناء على ذلك فإنه نص في المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

كما أن المادة 185 من قانون الأسرة،² تؤكد على حرية الموصي في التصرف في أمواله في حدود ثلث التركة دون إجازة الورثة وما ازد على الثلث فإنه متوقف على إجازة الورثة.

¹ - رواه ابن عباس في صحيح البخاري.

² - أنظر المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

ومن خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز الوصية للوارث ولكنها متوقفة 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. وعليه فإن هذا الموقف الذي اتخذته المشرع نجده متمشيا مع آراء الاجتهادات وروح نظام الوصية والإرث.

وعليه فإنه هذا هو الشرط الواجب توافره في الموصى له حتى تكون الوصية صحيحة وناظفة بمعنى ألا يكون الموصى به وارثا للموصي، وهذا حسب المادة 189 قانون الأسرة الجزائري السابق الإشارة إليها التي جاء فيها: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

ثالثا: شروط نفاذ الوصية في الموصى به:

ولنفاذ الوصية في الموصى به يشترط شرطان وهما:

1- ألا يكون الموصى به مستغرق بالدين:

أي ألا يكون الموصى مدينا بدين لجميع أمواله، تلك أن الديون كما سلف الذكر مقدمة من الوصية وقدم الوصية في القرآن على الدين،¹ يقول بشأنه الفقهاء أنه ليس الترتيب إنما الأجل للفت الانتباه إلى أهميتها ووجوب تنفيذها من طرف الورثة.

2- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة :

يشترط لنفاذ الوصية ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة، وهذا بإجماع الفقهاء المسلمين عملا بالحديث النبوي الشريف الذي رواه أصحاب السنن عن سعد بن أبي وقاص أنه كان مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: { يا رسول الله أوصي بجميع مالي؟ فقال: لا، فقال بثلاثي مالي؟ قال: لا، قال: فبنصف مالي؟ قال: لا، قال فثلث مالي؟ فقال عليه الصلاة والسلام الثلث، والثلث كثير إنك أن تدع و رثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس }

¹ - سورة النساء، الآية: 12. قال تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ }

رواه الخمسة إلا النسائي من حيث عمرو بن خارجة وأبو داود والترمذي وإن كانت الوصية بأكثر من الثلث توقف نفاذ الزيادة على إجازة الورثة، فإن أجاز البعض نفذت في حق من أجاز ولا تنفذ في من لم يجز.¹

تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث وتتوقف على إجازة الورثة. أكد الاجتهاد القضائي الجزائري على هذا الشرط في عدة مناسبات إذ جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: من المقرر قانوناً أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة، ما تبين في قضية الحال إن الوصية صدرت في حياة موصيه.

القول الثاني: يرى أن الوصية للأجنبي بما زاد عن الثلث تقع باطلة، وهذا قول المالكية والحنابلة في الرواية الثانية عندهما

.ويرى الشافعية أنه إذا أوصى بما زاد عن الثلث ورد الوارث الخاص الزيادة بطلب الوصية في الزائد لأنه حقه، أما إذا كان الوارث عاماً فتبطل الوصية في الزائد ابتداءً من غير رد لأن الحق للمسلمين فلا يجيز.²

أما القانون الجزائري فلم يورد بياناً في هذا الشأن فيرجع فيه لأحكام الفقه الإسلامي، وقد سجلت الغرفة الوطنية للموثقين بالجزائر ندوة حول قانون الأسرة نظمت يومي 12 و 16 مارس 1998، حيث اقترحت خلالها عدة تعديلات وإضافات من شأنها سد الثغرات والنقائص التي تعترى هذا القانون، وقدمت اقتراحاً بشأن هذا المشكل الوصية بجميع التركة مؤداه أنه في حالة عدم وجود الورثة إطلاقاً وأراد المالك أن يوصي بكل ماله لهيئة خيرية أو لكافل أو محسن إليه، فإن الإجازة من

¹ - لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص 60.

² - جريدة الشروق، العدد 03، مقال بعنوان: الوصية بجميع التركة، الإثنين 29 مارس 2004، العدد 61036، ص 09.

حق بيت المال المتمثل في الخزينة العامة أو أملاك الدولة لحماية حقوقها عند التعسف في استعمال هذا الحق من الموصي.¹

المبحث الثاني: أثر اختلاف الديانة بين الموصى له والموصي على تنفيذ الوصية.

أصبحت للوصية أهمية كبيرة نظرا لانتشارها الواسع في الحياة العملية لكونها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى معنى هذا الاختلاف من خلال المطلب الأول، ثم بيان أثر اختلاف الحالة الدينية على أحكام الوصية وفق المعمول به في القانون والقضاء الجزائريين في المطلب الثاني.

المطلب الأول: معنى اختلاف الدين بين الموصي والموصى له

وموقف المشرع الجزائري منه.

الوصية في مصطلح الفقهاء هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بتفريق الشرع وهي من أسباب نقل الملكية في الإسلام.²

وهي تصرف قانوني يجريه الشخص أثناء حياته وتتراخى آثاره إلى ما بعد الوفاة، ومع أن الصفة المالية تطغى إلا أنها تعتبر من الأحوال الشخصية وأخضعها التشريعات لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة.³

أما المشرع الجزائري فقد عرفها على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁴.

ويقصد باختلاف الدين في الوصية أن لا يكون دين الموصي والموصى له موحدا، كأن

ينتمي أحدهما إلى الإسلام بينما الآخر لا يعتبر مسلما.

¹ - مجلة الموثق، العدد 03، 6 جوان 1998، ص 10.

² - أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 11.

³ - أحمددي بوزينة آمنة، اشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2019، ص 503.

⁴ - قانون الأسرة الجزائري، المادة 184.

ولكن المشرع الجزائري بنى بصحيح العبارة أنه تصح الوصية مع اختلاف الدين¹.
والمقصود باختلاف الدين والعمل به شرعا أعمق قليلا، وهذا مما سنحاول تبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: وصية غير المسلم.

تصح الوصية من غير المسلم وغيره، بمعنى أن الإسلام ليس شرطا في صحة الوصية ونفادها، لأن الوصية هي نوع البر، وهذا الأخير مرغوب فيه في كل الأحيان وبناء على ذلك فإنه تجوز وصية المسلم للكافر، والكافر للمسلم، وكذلك تصح وصية الذمي للمسلم وللذمي، وتصح أيضا وصية المسلم للذمي، وهذا بناء على المبدأ الشرعي المعروف الذي جاء فيه "فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما للمسلمين"، "ذكره الألباني في بدائع الصنائع' (كتاب الشهادة)². وفعلا هذا ما أخذ به المشرع الجزائري على أنه تصح الوصية للأشخاص مع اختلاف الأديان والملة بينهم وبين الموصي، وهذا ما جاء في نص المادة 200 قانون الأسرة الجزائري³، حيث نصت: "تصح الوصية مع اختلاف الدين".

ولفظ غير المسلم يشمل الذمي والحربي والمرتد، وسوف نتطرق إلى حكم كل منهم كالآتي:

الفرع الثاني: وصية الذمي.

الذمي⁴ هو غير المسلم، المواطن في دار الإسلام بصفة دائمة لقد اتفق الفقهاء على جواز وصيته ذلك لأنه من أهل التمليك، ويملك التصرف بماله كما يشاء بالبيع والهبة والوصية إلى غير ذلك من التصرفات وصيته تكون وصية كالمسلم جائزة نافذة في حدود ثلث التركة ولا تنفذ فيما

¹-قانون الأسرة الجزائري، المادة 200.

²-حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والرتجمة، الطبعة الأولى، 2003،

القاهرة، مصر، ص 327 وما تلاها.

³-قانون الأسرة الجزائري، المادة 200.

⁴-الذمي: هو غير المسلم المواطن في دار الإسلام بصفة دائمة.

زاد عن الثلث وذلك مراعاة لحقوق الورثة، وهذا الذمي له أن يوصي لذمي مثله كما له أن يوصي للمستأمن وكذلك إلى المسلم، إلا أن عند الحنفية تصح وصيته لكل جهة هي قرابة في اعتقاد، إلا إذا كانت هذه الأخيرة محرمة في نظر الشريعة الإسلامية دون شريعته.

فمثال على ما هو قرابة في شريعة الإسلام وشريعة لذمي هي الوصية للفقراء وبناء مسجد للمسلمين معينين إلى غير ذلك.

أما ما هو قرابة في شريعة الإسلام دون شريعة هو الوصية ببلو مسجد للمسلمين غير معينين¹. والمثال على ما هو قرابة في شريعة المسلمين هو الوصية ببناء كنيسة ، وما هو محرم في الشريعتين معا، الوصية باتخاذ الدية للقمار وكذلك المراقص، ونجد أبي حنيفة في حالة ما هو قرابة في الشريعتين وكذا ما هو في شريعته دون شريعة المسلمين ، لأن المعتبر لما هو قرابة عندهم لا بما هو قرابة حقيقية لأنهم ليسوا من أهل القرابة الحقيقية، وفي الحالتين الباقيتين لا تصح الوصية².

الفرع الثالث: وصية الحربي.

للحربي³ ومن الحربي مستأمن⁴ كان أو في دار الحرب، وهذا عند الشافعية والحنابلة ولا تصح له حال كونه في دار الحرب وتصح له إذا كان مستأمن وهذا عند الحنفية، أما عند المالكية فهي لا تصح مطلقا، أما وصية المستأمن فحكمه عند الحنفية هو نفس حكم الذمي، فتصح الوصية له وللمسلم أو الذمي، فإن كان له ورثة في دار الإسلام فإنه في هذه الحالة لا تنفذ الوصية بأكثر من

1- ينظر الأمر رقم 06-02 مكرر، المؤرخ في 28 فيفري 2006، يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخ في 29 فيفري 2006.

2- حسن أيوب، المرجع نفسه، ص 327 وماتلاها.

3- الحربي: غير المسلم التابع لدولة غير إسلامية.

4- المستأمن: هو غير المسلم الداخل دار الإسلام بأمان مؤقت، أما المسلم سواء في بلاد الإسلام أو في غيرها فلا يعتبر حربيا، ولا مستأمن لأن بلاد الإسلام كلها وطن واحد.

الثالث، إلا بناء على الإجازة، أما إذا كان ورثته في دار الحرب، فهنا تنفذ وصيته في المال كله إلا إذا كان لاحق لورثته في ماله بسبب اختلاف الدين¹.

الفرع الرابع: وصية المرتد.

إذا كان الموصي مسلماً وقت الوصية، ثم ارتد عن الإسلام، وقتل أو مات وهو على رده² بطلت وصيته عند المالكية، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الموصي رجلاً أو امرأة، فإن عاد إلى الإسلام قبل قتله أو موته لا تبطل وصيته، سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وهذا على أحد أقوال ثلاثة عندهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: الردة لا تبطل الوصية سواء كان الموصي رجلاً أو امرأة.

وقال أبو حنيفة: الردة تبطل الوصية إذا كان الموصي رجلاً ولا تبطلها إذا كان الموصي امرأة.

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف هؤلاء الفقهاء في أثر الردة في ملك المرتد والمرتدة،

فمن رأى أن الردة تزيل ملك كل من المرتد والمرتدة زوالاً موقوفاً قال: إنها تبطل الوصية الصادرة

من كل منهما إذا مات أو قتل على رده وهؤلاء هم المالكية.

ومن رأى أن الردة لا تزيل ملك كل منهما، قال: إنها لا تبطل الوصية الصادرة من كل منهما،

وهو أبو يوسف ومحمد، فالردة عندهما لا تزيل ملك المرتد عن أمواله³.

¹ - زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1984، ص 179-180.

² - الردة: إن تصرفات المرتد ومنها الوصية، تصح موقوفة، فإن مات على الردة بطلت الوصية، وأضاف المالكية ردة الموصي له إذا مات مرتداً، ولم يرجع إلى الإسلام، لأن ملكه موقوف على الأصح، ولم يتعرض القانون للردة لقلّة وقوعها، لكن صرح القانون الكويتي بذلك (م/217) قال: "وصية المرتد والمرتدة نافذة إذا عادا إلى الإسلام"، ينظر: الفرائض والموارث والوصايا، د. محمد الزحيلي، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/2001م، ص 524.

³ - زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 181.

بل تبقى على ملكه إلى أن يموت أو يقتل على رده، فإن قتل أو مات على رده زالت أمواله عن ملكه من تاريخ قتله أو موته، ومتى كان ملك المرتد أو المرادة باقيا إلى الموت أو القتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلا لها. ومن رأى أن الردة تزيل ملك المرتد، ولا تزيل ملك المرتدة، قال: أنها تبطل الوصية الصادرة من الرجل، ولا تبطل الوصية الصادرة من المرأة وهو أبو حنيفة. لأن ردة الرجل تزيل ملك المرتد عن أمواله لكنه زوال موقوف، حتى يتقرر مصيره، فإن مات على رده أو قتل تقرر زوال ملكه من وقت الردة، فتبطل وصيته السابقة عليها، لعدم بقاء الموصى به على ملكه حتى الموت¹.

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين في الوصية.

يستنبط المشرع الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري²، في الأمور التي تتعلق بالمسلمين وغير المسلمين. وقد جاء في المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري مايلي: "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، وقد جاء في المادة 16 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري³: الأحكام التي تتعلق بفض النزاع حول هذه المسائل.

وفي الشرع الإسلامي نجد أنه من مبطلات الوصية من جهة الموصي هي رده، حيث أن ردة الموصي بعد الوصية تبطل، لأن ملكه على الأصح، فمن مات وهو على رده أو قتل لحق

¹- زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 182.

²- تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "كل ما لم يرد عليه نص في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

³- تنص المادة 16 الفقرة 1 من القانون المدني على مايلي: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

بدار الحرب وحكم بلحاظه فإن وصيته تبطل¹. ولم يتعرض القانون الجزائري للردة ربما لقلّة وقوعها في الوقت الحاضر أو عملاً بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد، غير أنه كما سبق الإشارة إلى المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع يميز الوصية بين مختلفي الديانة. وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها² تصح الوصية مع اختلاف الدين.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوصية.

سنتناول في هذا المطلب من خلال الفرع الأول القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية، ثم القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية.

ويقصد بالشروط الموضوعية مختلف الشروط اللازمة لصحة الوصية من الناحية الموضوعية، وشمل شروط تتعلق بالموصى به، وأخرى تتعلق بشخص الموصي والموصى له³. كما أن أغلب القوانين العربية أسندت الوصية إلى قانون جنسية الموصي وقت الوفاة في شأن الأحكام الموضوعية للوصية⁴.

تنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الميراث ولوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"⁵.

¹-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ص 317.

²-ملف رقم 0725847، قرار بتاريخ 2013/5/9، غرفة شؤون الأسرة والموارث.

³-شبور نورية، المرجع السابق، ص 75.

⁴-الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار فسيلة الدويرة، الجزائر، 2008، ص 202.

⁵-قانون رقم 58-75.

وقد الحق القانون المدن الجزائري بالوصية من حيث الأحكام المطبقة تصرفات المريض العين التي تصرف فيها، كما ألحق قانون الأسرة الجزائري بالوصية الهبة في مرض الموت والأمراض، والحالات المخفية.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مجال أعمال قانون الموصي وقت موته هل يشمل سائر الشروط الموضوعية للوصية أم أن هناك بعض الشروط التي ينبغي اخراجها من نطاقه.

ومرجع هذا الخلاف هو أن بعض هذه الشروط يرد على الوصية بوصفها تصرفا قانونيا اراديا، وبعضها الآخر يرد عليها بحكم أنها لها اتصالا وثيقا بالميراث.

ويذهب فريق من الفقه إلى اخضاع جميع الشروط الموضوعية لقانون الموصي وقت الوفاة ، حتى لو تعلقت بتنظيم الوصية بوصفها تصرفا إراديا، وهكذا فإنه حسب هذا الفقه فإن أهلية الموصي للإيصاء وأركان الوصية من رضا ومحل وسبب وعيوب الرضا تخضع جميعها لقانون الموصي وقت وفاته.

وقد أسس هذا الفقه رأيه هذا على اعتبار أن الوصية وإن كانت عملا اراديا إلا أنها تختلف عن سائر التصرفات الإرادية الأخرى من حيث أن استيفاء جميع شروطها غير الموضوعية لا يتحدد بصفة نهائية إلا عند وفاة الموصي، كما أنها تصرف غير لازم أن يجوز الرجوع فيها، الأمر الذي يقضي عدم الاعتداد بالأهلية إلا في الوقت الذي ينقطع فيه تحرك الإرادة، وهو وقت وفاة الموصي،.

ويذهب فريق آخر من الفقه إلى إخراج من نطاق قانون الموصي وقت وفاته الأهلية وعيوب الرضا، والمحل، والسبب، واخضاعها لقانون الموصي وقت الإيصاء، على أساس أن هذه المسائل لا علاقة لها بالميراث، علاوة على أن الوصية تصرف إرادي ينبغي بالتالي الاعتداد بالإرادة وقت صدورها لا وقت الوفاة.

ويفصل بعض الفقه اخضاع أهلية الموصي لكل من قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء وقانون جنسيته وقت الوفاة، وأساس الاعتداد عند أصحاب هذا الرأي بقانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية بشأن أهلية الإيصاء هو أن الوصية تصرف قانوني، أي عمل إرادي يلزم لصحتها كمال الأهلية وبقن صدور الإرادة¹.

وأساس اعتدادهم في نفس الوقت بقانون جنسية الموصي وقت وفاته هو أن الوصية رغم كونها تصرفاً قانونياً، إلا أنها تصرف غير لازم، يجوز الرجوع فيها ما بقي الموصي حياً، وبهذه فإن شروطها الموضوعية لا تتحد نهائياً إلا عند وفاة الموصي.

غير أن أصحاب هذا الرأي لا يخضعون عيوب الإرادة إلا لقانون واحد ، وهو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، ذبك أن عيوب الإرادة عندهم يجب النظر إليها عند عمل الوصية، لأنه الوقت الذي تصدر فيه الإرادة معينة.

ويرى بعض الفقه الجزائري² أن أفضل هذه الآراء، الرأي الذي يخضع جميع الشروط الموضوعية للوصية لقانون جنسية الموصي وقت وفاته على أساس أن نص المادة 16 من القانون المدني جاء عاماً، ولو اراد المشرع استثناء أحد شروط النص على ذلك صراحة، كما أنه من محاسن هذا الرأي هو إخضاعه لكل ما يتعلق بتركة المالك لقانون واحد، إذ أنه لا تخفى المساوىء الكثيرة المترتبة نتيجة لإخضاع شروط الوصية لقوانين متعددة.

¹ -أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء الأول، الطبعة الحادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 275، 277.

² -أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 277.

وبناء على ذلك فإنه يدخل ضمن الشروط التي تخضع لقانون جنسية الموصي وقت وفاته المسائل التالية: القدر الجائز، الإيضاء به، تحديد الأشخاص الذين لا يجوز الإيضاء لهم، حدود حق الورثة في الاعتراض على الوصية، أهلية الموصي¹.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية.

الوصية وأي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، هي تصرف قانوني إرادي، وقد يستلزم القانون ضرورة إفراغ تلك الإرادة في شكل معين الشكل الرسمي، الذي يتم بمحرر على يد موثق مختص، أو كالشكل العربي الذي يم بكتابة ورقة مخطوطة باليد موقع عليها، أو كالشكل السري الذي يكتفي فيه بتوقيع الشخص على الكتابة، سواء مع وجود شهود أو بدونهم. ولما كانت القوانين تختلف بخصوص الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الوصية أو التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، وتفرض جزاءات على عدم احترام الشكل المطلوب في البطلان عادة، فإنه يبدو مهما معرفة القانون الواجب التطبيق على شكل الوصايا².

تتفق القوانين المقارنة على إخضاع شكل الوصية لقانون محل إعمالها أو انعقادها عملاً بقاعدة المحل بحكم الشكل على أنه بالنظر إلى الطابع الاختياري لتلك القاعدة، وتيسيراً على الأفراد في إجراء وصاياهم، والتوسع في الحكم بصحة الوصايا من حيث الشكل، وحصراً بطلانها في أضيق الحدود، تتجه القوانين المقارنة في غالبها نحو توسيع دائرة القوانين التي تحكم شكل الوصية، بحيث يكفي أن تكون الوصية قد تمت في الشكل المفروض في أي من تلك القوانين حتى تكون الوصية صحيحة شكلاً³.

¹ - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 278.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 963.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، نفس المرجع، ص 963-964.

وقد استثنى المشرع الجزائري الشروط الشكلية للوصية من الخضوع للقاعدة العامة المتعلقة بشكل التصرفات والمنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوصية فهي من جهة وثيقة الصلة بالميراث، ومن جهة أخرى تعتبر من التصرفات الإرادية¹.

ولكي تكون الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت صحيحة من الناحية الشكلية، لا بد من مراعاة أحد الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة وهي:

- ✓ اخضاع الشروط الشكلية للوصية لقانون محل ابرامها.
- ✓ اخضاع الشروط الشكلية للوصية لقانون الموطن المشترك لكل من الموصي أو الموصى له.
- ✓ اخضاع الشروط الشكلية للوصية للقانون الذي يكتم شروطها الموضوعية أي قانون الموصي وقت الوفاة طبقا للفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني الجزائري².
- وبناء عليه للجزائريين في الخارج أن يجرروا وصاياهم إما طبقا للشكل المعمول كل به في محل إبرامها تطبيقا لقاعدة لو كيس، أو وفقا للشكل المقرر في القانون الجزائري³. وايداع وصاياهم على سبيل الأمانة لدى أعوان السلك الدبلوماسي والقنصليات الجزائرية في الخارج⁴.
- أما الأجانب في الجزائر فلهم أن يجرروا وصاياهم إما وفقا للشكل الذي يقرره القانون الجزائري باعتباره قانون محل إبرام الوصية، أو باتباع ما يقتضيه قانون جنسيتهم ولدى بعثاتهم الدبلوماسية.

¹-أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 278.

²-شبور نورية، المرجع السابق، ص 83.

³-ينظر القانون رقم 06-02 المهضي في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. الجريدة الرسمية عدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 15 .

⁴- ينظر المرسوم الوثاسي رقم 02-407 المهضي في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية عدد 79 ، مؤرخة في 01 ديسمبر 2002، الصفحة 24 .

أما في فرنسا يخضع شكل الوصية للقانون الوطني للموصي، وللفرنسي في الخارج أن يحرر وصيته إما في الشكل المقرر في القانون الفرنسي وإما وفق الشكل المعتمد في دولة محل الإبرام، أما الأجنبي في فرنسا فيستطيع أن يحرر وصيته وفقا للشكل المقرر في قانونه الوطني، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة الأولى من اتفاقية لاهاي حول تنازل القوانين في مادة أشكال الأحكام الإيصائية الموقعة في 05 أكتوبر 1961، اعتبرت الوصية صحيحة إذا كان شكلها موافق:

✓ لقانون محل إبرام التصرف.

✓ أو لقانون موطن الموصي إما بتاريخ الصرف أو وقت الوفاة.

✓ أو لقانون محل الإقامة المعتادة للموصي، إما عند التصرف أو وقت الوفاة.

✓ أو لقانون موقع العقار إذا كانت الوصية واردة على عقار.

هذا ووضعت اتفاقية واشنطن المنعقدة بتاريخ 1973/10/26، شكل الوصية يجب أن يعتبر

كنموذج صالح في كل الدول الأعضاء منها فرنسا واشترطت في الوصية:

✓ أن تتم بحضور شاهدين وشخص محول، كاتب العدل في الدول اللاتينية.

✓ أن تكون موقعة من قبل الموصي ولا يجب أن يكتبها بخط يده، أن يوقعها الشهود

والشخص المخول.

✓ التاريخ إن لم يكن ضروريا يضعه الشخص المخول ويسلم هذا الأخير موصي شهادة تقرر

بأن المعاملات قد تمت وفقا للشكل المعروض¹.

والترفة بين ما يعتبر من الشروط الموضوعية للوصية وما يعتبر من الشروط الشكلية وفقا للمادة

09 من القانون المدني الجزائري، يمكن للجزائريين إجراء وصاياهم في الخارج، إما وفقا للشكل

المحلي، أي في الشكل الذي يقضي به قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، أما الأجانب فيمكنهم

¹-شبور نورية، المرجع السابق، ص 83-84.

إجراء وصاياهم في الجزائر إما وفقا للشكل المقرر في قوانين بلادهم، وإما وفقا للشكل المحلي المقرر في القانون الجزائري¹.

المطلب الثالث: عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية.

يمكن استبعاد القانون الأجنبي وذلك بتعارض هذا القانون الواجب التطبيق على الوصية مع النظام العام والذي نتناوله بالتفصيل وكذلك الدفع بالغش نحو القانون.

الفرع الأول: الدفع بالنظام العام في الوصية.

يمكن تصور تعارض أحكام القانون الأجنبي الخاصة بأحد التصرفات النافذة بعد الوفاة مع النظام العام، وإذا كان يجيز مثلا الوصية لقاتل الموصي، أو لشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي، ونفذ فيه الحكم بالاستفادة من الوصية، أو كان يجيز الإيضاء بآثار تاريخية أو أموال عامة لا يجوز التعامل بها، كما يستبعد القانون الأجنبي إذا كان يجيز الوصية لوارث دون إجازة الورثة، أو كان يمنع الوصية بمجرد اختلاف الجنس، أو اللون أو المعتقدات السياسية، أو كان يمنع الوصية لاختلاف الدين.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الوصية والتصرفات النافذة بعد الوفاة لا تعتبر من النظام العام بالنسبة للأجانب غير المسلمين، عدا ما يتعلق بالحلال والحرام، ولكن تعتبر بعض الأنظمة العامة بالنسبة للمسلمين بغض النظر عن الجنسيات التي يحملونها، وإذا أرفقت الوصية شروط لا تقتضيها كأن يترك زوجا الوصية لزوجته بشرط أن لا تتزوج من بعده، فيتمكن القول في هذه الحالة ببطلان الشرط وصحة الوصية، لأن الشرط يعد مؤثر على الحالة الشخصية والحق الطبيعي.

أما في حالة اختلاف القدر الجائز للإيضاء به القانون الوطني المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فقد فرق الفقه والقضاء بين فرضين:

¹ -أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 279-287.

الفرض الأول: إذا تعلق النزاع بين غير المسلمين.

من المتفق عليه أن الاختلاف في القدر الجائز الإيصاء به لا يتنافر مع النظام العام بالنسبة لغير المسلمين، وقضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1976/05/26 وفقا للمادة 28 من القانون المدني.

وعلى ما جرى به قضاء المحكمة لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق، إلا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر، بأن تمس كيان الدولة، أو تتعلق بمصلحة عامة، أو سياسة للجماعة.

ولا يدخل في هذا النطاق اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني في تحديد المقدار الذي الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين، كما هو الحال في الدعوى، كما أكدت المحكمة ذاتها هذا الموقف مرة أخرى في قرارها بتاريخ 1987/01/19 بشأن وصية أبرمها زوج اسباني أمام القنصلية الإسبانية في القاهرة لصالح زوجته.

الفرض الثاني: إذا تعلق النزاع بوصية بين المسلمين.

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول إلى اختلاف القانون الأجنبي عن أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز الوصية بأكثر من الثلث لا يتعارض مع النظام العام، ولو تعلق الأمر بالمسلمين لأن تحديد القدر الجائز الإيصاء به هي مسألة ينظمها القانون الأجنبي المختص وفقا لسياسة اقتصادية واجتماعية معينة، وأن القول بعكس ذلك سيؤدي إلى إهدار قاعدة الاسناد الوطنية وحصر نطاق تطبيقها على الأجانب غير المسلمين.

بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى أن اختلاف القانون الأجنبي مع أحكام الشريعة الإسلامية في القدر الجائز الإيصاء به يتعلق بالنظام العام استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي يتعارض مع حكم الشريعة الإسلامية بخصوص القدر الجائز الإيصاء به، وهذا الرأي الخير هو الرأي الراجح،

وبالتالي لا يجوز الإيصاء إلا في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة بالنسبة لغير الوارث، أما الوارث فلا وصية له إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي¹.

الفرع الثاني: الدفع بالغش نحو القانون في الوصية.

تبنى المشرع الجزائري نظرية الغش نحو القانون ضمن أحكام القانون المدني في المادة 24 والتي نصت على: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة غذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون"². لانعقادها كالشكل الرسمي مثلا، وتهربا من هذا الشكل ينتقل الموصي إلى دولة أخرى يحقق قانونها التسهيلات المرغوبة كأن يسمح بإجراء الوصية في الشكل العرفي، وبذلك تتم الوصية وفقا للشكل المقرر في هذه الدولة تماشيا مع القاعدة التي تقضي بأن التصرف من ناحية الشكل يخضع لقانون البلد أنشئ التصرف في ظله.

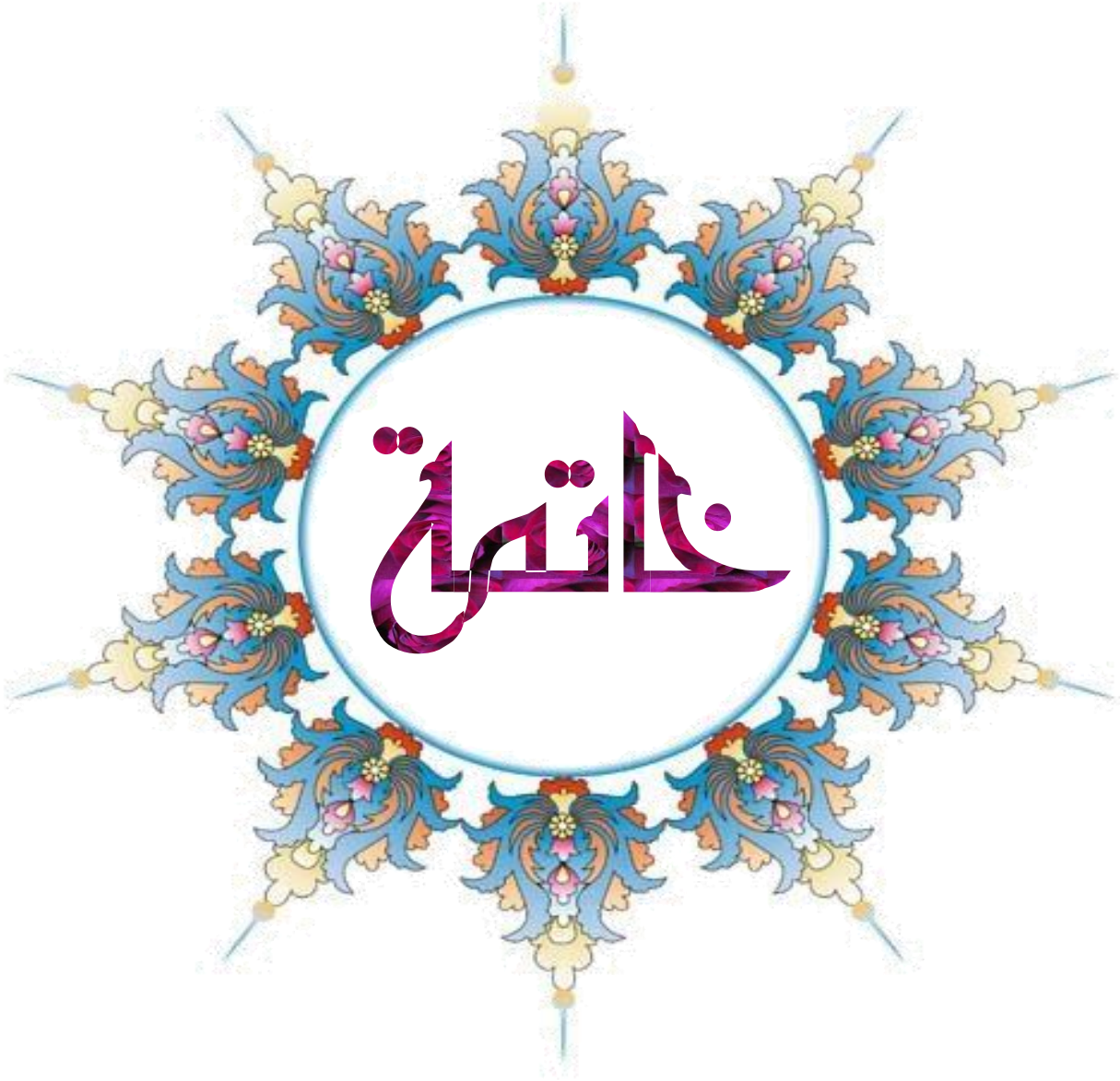
وكما يؤثر تغيير كل من الموطن والجنسية عن طريق التحايل في استبدال القانون الشخصي، فإن تغيير الديانة أو اعتناق الإسلام يقصد التهرب من القانون المختص وتحقيق مآرب معينة قد يؤدي إلى النتيجة ذاتها إذا كان قانون الدولة يعلق آثار على هذا الجانب، وخاصة في الدول التي تجعل من الصفة الإسلامية في شخص كل من المورث والموصي ضابطا لاسناد³. فقد يستلزم القانون الواجب التطبيق أصلا على شكل الوصية شكلا خاصا.

¹- شبور نورية، المرجع السابق، ص 96، 98.

²- قانون رقم 75-58.

³- شبور نورية، المرجع السابق، ص 105.

خاتمتہ



من خلال هذه الدراسة الدقيقة لأثر اختلاف الدين على كل من الوصية والميراث، من خلال ما

جاءت به الشريعة الإسلامية وما عمل به المشرع الجزائري يمكننا استنتاج الآتي:

بالنسبة للميراث فإن علماء الشريعة الإسلامية أجمعوا بوجه عام أن اختلاف الدين مانع من

موانع الإرث، وأن الأساس الشرعي لهذا المانع هو أساس العزيز الحكيم: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ سورة النساء، الآية 141.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما جعل الردة مانع من موانع الإرث من خلال ما جاءت

به أحكام المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري 02/05.

أما ميراث المسلم من غير المسلم فلا يجوز أيضا عند جمهور الفقهاء أخذنا منهم بحديث رسول

الله صلى الله عليه وسلم: { لا يتوارث أهل ملتين شتى }، وذلك على الرغم من اختلافهم فيما يعتبر

ملة ولا يعتبر ملة، وهل أن غير المسلمين ملة واحدة أم ملل متعددة، إلا أن العمل القضائي سار على

توريث المسلم من غير المسلم استنادا إلى قاعدة أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

أما بالنسبة لميراث الكافر من المسلم فإنه لا يجوز قطعا بنصوص الشريعة والقانون، إلا إذا أثبت إسلام

الشخص، لكن العبرة بحالة إسلام الشخص هي وقت الوفاة وليس وقت المطالبة بالميراث، وهذا هو

الموقف الذي ذهبت إليه المحكمة العليا، لتجنب حالات الدخول الصوري في الإسلام بغية الحصول على

حقوق مالية غير مشروعة، وهو ما يندرج في باب الغش نحو القانون.

بالنسبة للوصية فإنها تصح من المسلم وغيره، بمعنى أن الإسلام ليس شرطا في صحة الوصية

ونفاذها، لأن الوصية نوع من أنواع البر وهذا الأخير مرغوب فيه في كل الأديان، وبناء على ذلك فإنه

تجوز وصية المسلم للكافر والكافر للمسلم، وكذلك تصح وصية الذمي للمسلم والمسلم للذمي، وهذا

بناء على المبدأ الشرعي المعروف الذي جاء فيه: " فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما

للمسلمين وعليهم ما على المسلمين".

وفعلا هذا ما أخذ به المشرع الجزائري على أنه تصح الوصية للأشخاص مع اختلاف الأديان

والمثل بينهم وبين الموصي، وهذا ما تناولته المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري: «تصح الوصية مع

اختلاف الدين».

ثالثة العصار والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1. المصادر:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

-الحديث النبوي الشريف.

2. المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

ب- النصوص القانونية الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 قرار الجمعية العامة 217 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 ، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963.
- 2-الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950 المعدلة بالبروتوكول رقم 11 و 14 و المتممة بالبروتوكول الاضائي رقم 4-6-7-12-13.

ب- النصوص القانونية الوطنية:

3. دستور الجزائر 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد (14) الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- ب-1- التشريعات:

4. الأمر رقم 66-156 ماضي في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.
5. الجريدة الرسمية عدد 49 ، مؤرخة في 11 يونيو 1966، الصفحة 702.
6. الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتضمن الحالة المدنية، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، الصفحة 274.

7. الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 105 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 1970، الصفحة 1570.
8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، العدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، الصفحة 990.
9. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، العدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، الصفحة 1306.
10. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 24 ، مؤرخة في 12 يونيو 1984، الصفحة 910.
11. القانون 90-30 المؤرخ في 28 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 49 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، الصفحة 1560.
12. القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
13. القانون رقم 91-10 ممضي في 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 08 مايو 1991، الصفحة 690.
14. الأمر رقم 05-01 الممضي في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية عدد 15 ، مؤرخة في 27 فبراير 2005، الصفحة 15.

15. الأمر رقم 02-05 الممضي في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة. الجريدة الرسمية عدد 15 ، مؤرخة في 27 فبراير 2005 ، الصفحة 18.

16. الأمر رقم 02-06 مكرر ، المؤرخ في 28 فيفري 2006 ، يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية، العدد 12 ، مؤرخة في 29 فيفري 2006.

17. القانون رقم 02-06 الممضي في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. الجريدة الرسمية عدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006 ، الصفحة 15 .

18. القانون رقم 09-08 الممضي في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21 ، مؤرخة في 23 أبريل 2008 ، الصفحة 3.

19. القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية رقم 36 ، مؤرخة في 02 يوليو 2008.

20. القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية عدد 37 ، مؤرخة في 03 يوليو 2011 ، الصفحة 4.

21. القانون رقم 07-12 ممضي في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية. الجريدة الرسمية عدد 12 ، مؤرخة في 29 فبراير 2012 ، الصفحة 5.

22. القانون رقم 08-14 مؤرخ في 9 غشت سنة 2014 يعدل ويتمم الأمر رقم 70 - 20 المتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 20 غشت 2014 ، الصفحة 03.

ب-2- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم رقم 83-373 الممضي في 28 مايو 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام. الجريدة الرسمية عدد 22 ، مؤرخة في 31 مايو 1983 ، الصفحة 1535.

2. المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 يونيو عام 1994، المحدد للأجهزة الإدارية العامة في الولاية وهيكلها. الجريدة الرسمية عدد 48 ، مؤرخة في 27 يوليو 1994، الصفحة 5.
3. المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998، يحدد شروط إدارة الوقف وتسييرها وحمايتها وكيفية ذلك. الجريدة الرسمية عدد 90 ، مؤرخة في 02 ديسمبر 1998، الصفحة 15.
4. المرسوم التنفيذي رقم 89-99 المؤرخ في 27 يونيو 1989 يحدد صلاحيات وزير الشؤون الدينية. الجريدة الرسمية عدد 26 ، مؤرخة في 28 يونيو 1989، الصفحة 695.
5. المرسوم التنفيذي رقم 2000-146 المؤرخ في 28 جوان 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ، المعدل والمتمم . الجريدة الرسمية عدد 38 ، مؤرخة في 02 يوليو 2000، الصفحة 13.
6. - المرسوم الوثاسي رقم 02-407 الموضي في 26 نوفمبر 2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . الجريدة الرسمية عدد 79 ، مؤرخة في 01 ديسمبر 2002، الصفحة 24 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 مايو 2007، المتضمن تحديد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين. الجريدة الرسمية عدد 33 ، مؤرخة في 20 مايو 2007، الصفحة 4.
8. المرسوم التنفيذي رقم 07-158 المؤرخ في 17 مايو 2007 المتعلق بإنشاء اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين الذي يحدد تشكيلتها وكيفية عمله. الجريدة الرسمية عدد 36 ، مؤرخة في 03 يونيو 2007، الصفحة 7.
9. المرسوم التنفيذي رقم 18-109 الموضي في 05 أبريل 2018 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية . الجريدة الرسمية عدد 21 ، مؤرخة في 11 أبريل 2018، الصفحة 4.

10. الموسوم التنفيذي رقم 18-331 ممضي في 22 ديسمبر 2018 يتضمن صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية . الجريدة الرسمية عدد 77 ، مؤرخة في 23 ديسمبر 2018، الصفحة 4.

.11

ب-3- القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري الممضي من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 04 غشت 2007 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين . الجريدة الرسمية عدد 55 ، مؤرخة في 09 سبتمبر 2007، الصفحة 16.

2. القرار الوزاري الممضي من وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في 31 أكتوبر 2018 تضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين . الجريدة الرسمية عدد 17 ، مؤرخة في 17 مارس 2019، الصفحة 28.

ثانيا: الكتب.

1- إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، الطبعة الثامنة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2010.

2- أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1439هـ/2018م.

3- أحمد إبراهيم بك، انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، الجزء الأول، المكتبة الأزهرية للتراث، ط2، مصر، دون سنة نشر.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

- 5- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، 1994.
- رامول خالد، ودوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
- 6- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء الأول، ط 11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 7- أمحمدي بوزينة آمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- 8- بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، 1997.
- 9- بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري 'دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية'، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2008.
- 10- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المصري، لسان العرب، مج 6، دار صادر، بيروت، ط 3، 2004.
- 11- حسن أيوب، فقه المعاملات المالية في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003.
- 12- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 13- زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ط 1، 1984.

- 14- سعيد يوزيري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1995.
- 15- سيد سابق ، فقه السنة، مؤسسة الرسالة، المجلد الثالث، ط 1 ، بيروت لبنان، 2002.
- 16- صالح جحيك الموثق، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني المتعال، التربوية، الجزائر، ط 1 ، 2002.
- 17- الطيب زروقي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزء الأول، دار فسييلة الدويرة، الجزائر، ط 1، 2008.
- 18- عبد الرحمان بن محمد الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم لبنان، جزء 1، 2001.
- 19- عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 20- عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث في المذاهب الإسلامية والقوانين العربية، المجلد الأول، دار النهضة، بيروت، لبنان، دت.
- 21- عبد المجيد المغربي، علم الميراث أصوله ومسائله، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006.
- 22- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- 23- علاء الدين الكساني بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح ، دار المعرفة لبنان، ط 1، دت.
- 24- علي عبد الرحمن قطيط، تنازع القوانين في الوصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط 1 ، 2011.
- 25- لعروم مصطفى، مذكرة بعنوان الوصية بين الشريعة والقانون، ط 7، سنة 1998.

- 26- محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والوصايا، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط 1، 1427هـ/2001م.
- 27- محمد زهدود، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 28- محمد علي التهنوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، ط 1، مكتبة لبنان، لبنان، 1996.
- 29- محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتاب الحديث، مصر.
- 30- محمد محدة، التركات والموارث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط 1، 2004.
- 31- منصور كافي، علم الفرائض، دار العلوم، عنابة، الجزائر، دون ذكر دار النشر، دون سنة الاصدار
- 32- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 08، دار الفكر، دمشق، 1996.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية.

- 1- بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013/2014.
- 2- سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره في الميراث، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 2008.
- 3- سليمان ولد خ صرال، الإشكالات المتعلقة بالميراث في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق جامعة المدية.

4- شبور نورية، الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان، 2011/2010.

5- لعطر فتيحة، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه: ل.م.د، تخصص: القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت 2018/05/23.

6- محمد علي محمودي يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010.

رابعاً: الدوريات والمجلات العلمية.

1- بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، العدد 11، 2011، ص 88.

2- حواسي يامنة، الإشكالات القانونية للميراث الناتج عن الزواج المختلط، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 5، العدد 2، 2017/12/1، جامعة أحمد دارية، أدرار، الجزائر.

3- الطيب زروقي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهم في الزواج المختلط، (تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الاعلى)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 1993.

4- مجلة الموثق، العدد 03، 6 جوان 1998.

5- مجلة الموثق، العدد الأول، سنة 2001.

7- جريدة الشروق، العدد 03، مقال بعنوان: الوصية بجميع التركة، الإثنين 29 مارس 2004، العدد 61036.

خامسا: القرارات والأحكام القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 14 / 04 / 1982، ملف رقم 24770، م ق: 1989.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25،
المجلة القضائية، العدد 1.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، الصادر بتاريخ 1995/07/25،
المجلة القضائية، العدد 1.

4- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 244899، الصادر بتاريخ 2001/06/20،
المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 1.

5- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0725847، قرار بتاريخ 2013/5/9، غرفة شؤون الأسرة
والموارث.

سادسا: الفتاوى:

1- المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، الفتوى رقم 227 ب.ص.ج. 87.



فہرست المروضات

فهرس الموضوعات:

.....	كلمة شكر
.....	إهداء.....
أ	مقدمة
الفصل الأول: تأثير اختلاف الحالة الدينية على أحكام الميراث	
08	المبحث الأول: مفهوم الميراث وأحكامه
08	المطلب الأول: تعريف الميراث
08	الفرع الأول: تعريف الميراث وتكييف أيلولة التركة
11	الفرع الثاني: أركان الميراث
12	المطلب الثاني: أسباب الميراث "شروطه وموانعه"
12	الفرع الأول: أسباب الميراث
13	الفرع الثاني: شروط الميراث
14	الفرع الثالث: موانع الميراث
17	المبحث الثاني: أثر اختلاف الحالة الدينية بين الوارث والمورث على الميراث....
17	المطلب الأول: معنى اختلاف الديانة بين الوارث والمورث
18	الفرع الأول: حكم ميراث غير المسلم من المسلم
19	الفرع الثاني: حكم ميراث المسلم من غير المسلم

الفرع الثاني: حكم إرث المرتد	19
المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة المتوارثين في الميراث وموقف المشرع الجزائري من ذلك	
.....	23
الفرع الأول: أثر اختلاف الدين في التوارث بين الكفار	23
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التوارث في حالة اختلاف الديانة.....	25
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الميراث في حالة اختلاف الديانة ووسائل الحد	
من آثاره	29
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من القانون المختص بحكم الميراث	29
الفرع الثاني: وسائل الحد من آثار اختلاف الحالة الدينية في الميراث	32
الفصل الثاني: تأثير اختلاف الحالة الدينية على أحكام الوصية	
المبحث الأول: مفهوم الوصية وأحكامها	40
المطلب الأول: تعريف الوصية	40
الفرع الأول: التعريف اللغوي للوصية.....	40
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوصية.....	41
الفرع الثالث: التعريف القانوني للوصية	42
المطلب الثاني: أحكام الوصية	43
الفرع الأول: أركان الوصية.....	43

- الفرع الثاني: شروط صحة الوصية..... 46
- الفرع الثالث: شروط نفاذ الوصية 48
- المبحث الثاني: أثر اختلاف الديانة بين الموصي والموصى له على تنفيذ الوصية.. 54
- المطلب الأول: معنى اختلاف الدين بين الموصي والموصى له وموقف المشرع الجزائري من هذا الاختلاف 54
- الفرع الأول: وصية غير المسلم..... 55
- الفرع الثاني: وصية الذمي 55
- الفرع الثالث: وصية الحربي 56
- الفرع الرابع: وصية المرتد 57
- الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من اختلاف الدين في الوصية..... 58
- المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الوصية..... 59
- الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية 59
- الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية 61
- المطلب الثالث: عقبات القانون الواجب التطبيق على الوصية..... 64
- الفرع الأول: الدفع بالنظام العام في الوصية 64
- الفرع الثاني: الدفع بالغش نحو القانون في الوصية..... 66

69	خاتمة
72	قائمة المصادر و المراجع
83.....	فهرس الموضوعات