عنوان المقال :

الآليات القانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة

(دراسة تحليلية في القانون الجزائري)

الاسم و اللقب : يامنة حواسي

تاريخ و مكان الميلاد: 1987/12/08 – الجلفة –

الرتبة : طالبة دكتوراه ل م د في القانون الخاص (سنة ثالثة)

المشرف على الأطروحة : البروفيسور ولد خسال سليمان

جامعة الدكتور يحي فارس – المدية –

كلية الحقوق

قسم الحقوق

رقم الهاتف: 0697052428

البريد الالكتروني : somia.mina@gmail.com

ملخص :

يعد اختلاف الدين مانع من موانع الميراث، فيبقى الكافر ممنوعا منه ما دام الاختلاف موجودا ، ومن ثمّ لا يمكن للزوجين مختلفي الديانة أن يرثا بعضهما البعض . إلّا أن الشريعة الإسلامية كفلت لهما طرقا أخرى للاستفادة من التركة ، تمثلت أهمها في الوصية و الهبة ، و على نفس النهج سار المشرع الجزائري ،فأجاز الوصية مع اختلاف الدين ،إلا أنه لم يفرض الوصية في حالة عدم الايصاء كما فعل ابن حزم الظاهري . كما أجاز الهبة مع اختلاف الدين، و لو أبرمت في مرض الموت، إلا أنه قيّد أحكام الهبة في مرض الموت بأحكام الوصية.

Abstract :

The difference of religion is one of the impediments to inheritance, so the disbeliever is not allowed to do so as long as the difference exists, and therefore the couple can not inherit each other. However, the Islamic law guaranteed them other ways to benefit from the legacy, the most important of which is the testament and the donation , and the same approach followed the Algerian legislator, and authorized the commandment with the difference of religion, but did not impose the commandment in the case of non-advice, as Ibn Hazm Thahiri. He also granted the donation with the difference of religion, and if it was concluded in the disease of death, but it is the provisions of the donation of death in the provisions of the testament.

مقدمة :

إن اختلاف الدين أمر واقعي ، لا ينفك عنه حال الناس –غالبا– في كل عصر ، ذلك أنه أمر اقتضته المشيئة الإلهية منذ الأزل بين البشر ، فقال الله تعالى في محكم تنزيله :« وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا اقْتَتَلَ الَّذِينَ مِنْ بَعْدِهِمْ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَلَكِنِ اخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَنْ آمَنَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرَ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا اقْتَتَلُوا وَلَكِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ»[1]. وقال أيضا:«هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»[2]. و المراد باختلاف الدين في الميراث هو أن يكون دين الميت مخالف دين من قام به سبب الإرث من زوجية أو قرابة أو غيرهما ،بأن يكون الوارث مسلما و المورث نصرانيا أو العكس ، و لقد أجمع العلماء بوجه عام على أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث ، و لكنهم اختلفوا في بعض المسائل مثل مسألة ميراث المسلم من الكافر و ميراث المسلم من قريبه المرتد ، كما اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يرث من تركة المسلم شيئا،إذا كان السبب المقتضي للإرث هو القرابة أو الزوجية و قد بقي الكافر على كفره حتى قسمت التركة،و أخذ كل وارث نصيبه منها ،و على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا المانع ،إلا أنه أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة الجزائري[3]، و بهذا فالزوجين مختلفي الديانة لا يرثان بعضهما البعض ،إلا أن الإشكال الذي يطرح :هل هناك آليات تُمَكّن الزوجين مختلفي الديانة للاستفادة من التركة ؟لا شك أن التشريع الإسلامي متمايزا عن كافة التشريعات السماوية و التشريعات الوضعية لكونه جاء ليقوم ما بها من اعوجاج و انحراف عن المقاصد الأساسية لحاجات الإنسان التي تصلحه في دينه و دنياه ، و من هنا فلا يمكن أن يكون –دين الرحمة و الألفة و الذي من أعظم مقاصده تحصيل المصالح و دفع المفاسد –أن يكون سببا في تفريق الأسر بعدما كانت مجتمعة و حرمانها من حقوقها ، و بذلك كفل للزوجين مختلفي الديانة آليات للاستفادة من التركة ، من بين هذه الآليات الوصية والهبة ، و على نفس النهج سار المشرع الجزائري ، ومن هنا نتساءل : ما مدى نجاعة هذه الآليات –الهبة والوصية –لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة ؟ و لحل هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي المقارن ، متبعين في ذلك الخطة التالية :

مقدمة

المبحث الأول: الوصية كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة.

المطلب الأول:تعريف الوصية، حكمها و الحكمة منها.

المطلب الثاني:إجازة الوصية مع اختلاف الدين.

المبحث الثاني: الهبة كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة.

المطلب الأول:تعرف الهبة، حكمها و الحكمة منها.

المطلب الثاني:إجـازة الــهبة مـــع اخـــتلاف الدين .

خاتمة.

المبحث الأول / الوصية كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة :

إن من محاسن شريعتنا أن شرعت لأهلها ما ينفعهم دينا و دنيا ، ليس هذا الحال كونهم أحياء بل شرعت لهم ما ينفعهم بعد موتهم حرصا منها على إيصال النفع الذي به يصلون إلى أرفع الدرجات ، فإذا كانت صحيفة العبد تطوى بعد موتهم ،بل هناك حسنات ترصد و تكتب لهم بعد موتهم و هذا من فضل الله – سبحانه و تعالى – و إن من أعظم ما شرعته هذه الشريعة الغراء لأتباعها الوصية ، فقد حثت عليها و رغبت فيها و حينما شرعت ذلك حذرت من الغلو فيها و الإضرار بها ،فللوصية دورها الفعال في حياة الناس ، فهي قد تكفل للزوجين مختلفي الديانة للاستفادة من التركة ، بحيث يكون من حق الزوج المسلم أن يوصي لزوجته الكتابية ، كما أن من حق الزوجة غير المسلمة أن توصي لزوجها المسلم و لأبنائها . و لقد تولى المشرع الجزائري –على غرار التشريعات –تنظيم هذا التصرف فتعرض لها في نصين قانونين : تمثل الأول في الأمر 59/75 الصادر في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني، و تناولها ضمن أسباب كسب الملكية (المواد من 777/775)[4] .و أحالت المادة 775 تنظيمها إلى قانون الأحوال الشخصية.و تمثل الثاني في القانون 11/84 الصادر في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، و لقد نظمها في الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات،في الفصل الأول منه ، و الذي تضمن 18 مادة من 198 إلى201 [5]، و سنحاول في هذا المبحث التعرض إلى: تعريف الوصية، حكمها و الحكمة منها في المطلب الأول. و إلى إجازة الوصية مع اختلاف الدين في المطلب الثاني.

المطلب الأول/تعريف الوصية ،حكمها و الحكمة منها :

لقد نظمت الشريعة الإسلامية مسألة الوصية تماشيا مع العدل و الإنصاف ، وروح البر و صلة الرحم ، فرسمت حدود الوصية الاختيارية و الواجبة ،و أوجبت للوالدين و الأقربين لكن دون المساس بحقوق الورثة ، و لهذا ألغى الإسلام الوصية للوارث ،وتولى قسمة الأموال و أعطى لكل ذي حق حقه ،و بهذا أصبحت الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الوفاة و تمليك خاص للوارثين ، و من هنا فالوصية خلافة اختيارية تثبت باردة الشخص (الموصي) ،و قد حدد الشارع حدود للخلافة الاختيارية في القدر الذي تجوز فيه و في صفة الموصى له ، و في الباعث على ذلك الخلافة و في الشروط المقترنة[6]...الخ، و على ضوء ذلك فقد يحرم من الميراث من هم أقرب المقربين إلى المتوفى كأحد الزوجين أو الولدين أو أقاربه لأي مانع كان ، فكفلت له الشريعة الغراء ، الوصية كآلية ليستفيد منها أقارب المتوفى الممنوعون من الميراث لاختلاف الدين ، و سنحاول أن نتعرض في هذا المطلب إلى : تعريف الوصية (الفرع الأول) ، حكمها (الفرع الثاني) ، الحكمة منها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول /تعريف الوصية : إن بيان تعريف الوصية يستلزم التعرض لتعريفها اللغوي ، ثم تعريفها الاصطلاحي و ذلك من الجانب الشرعي و الجانب القانوني .

أولا-التعريف اللغوي للوصية : تطلق الوصية في اللغة على عدة معان ، فيراد بها العهد إلى شخص ما القيام بشيء ما ، يقال أوصى الرجل بكذا ووصاه ، أي عهد إليه بأمر[7] ، و منه قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[8]، و منه الحديث النبوي الشريف ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « استوصوا بالنساء خيرا فإنهم عندكم عوان »[9]كما تطلق الوصية على الموصى به ، فيقال أوصيت له بمال إذا جعلته له[10] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[11].الوصية بمعنى الإيصال ، يقال وصل الشيء وصله[12]، و أرض واصية اتصل نباتها[13] ، و الاسم ، الوصاة ، و الوصاية (بفتح الواو و كسرها)[14] .

فتكون الوصية بمعنى المصدر و هو الايصاء ، و تكون بمعنى المفعول و هو الاسم[15]، و منه فلا فرق في اللغة في الوصية و الايصاء فكلاهما يتضمن ما إذا أوصى الشخص بماله لغيره ، أي وصل ما بعد موته ، بما كان في حياته ، بمعنى وصل القربة التي ستكون بعد موته بالقربات التي كانت في حياته .

ثانيا/التعريف الاصطلاحي : سنتعرض إلى تعريفها الشرعي ثم القانوني .

أ-التعريف الشرعي للوصية :اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للوصية، فعرّفها الحنفية على أنها : « تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة »[16]، و هذا التعريف غير جامع ، إذ لا يشمل الإسقاطات كالإبراء. و عرّفها الشافعية بأنها تبرع مضاف و لو تقديرا لما بعد الموت و ليس التبرع بتدبير و لا تعليق عتق[17] ،و هذا التعريف يشتمل على أنواع من التصرفات لا يعتبر من قبيل الوصية كالعطية في حين عرفها المالكية على أنها : « هبة الرجل ماله لشخص آخر أو الأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية ، أو لم يصرح به »[18]، و الملاحظ على هذا التعريف ، أنه ساوى بين الوصية و الهبة ، مع أنه هناك فروق بينهما ، و لو أن كلا منها يتم بطريق التبرع ، فالهبة تمليك يثبت في الحال ، أما الوصية فتكون بالعين و بالدين و بالمنفعة . أما الحنابلة فيعرفون الوصية على أنها : « التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث »[19]. و الملاحظ على هذا التعريف أنه أدخل في مضمون الوصية ما لا يعتبر كذلك، كالعطية، كما أنه لا يشمل أنواع من الوصايا،كالوصية بحقوق العباد أو الوصية بتأجيل دين .

ب-التعريف القانوني : نظم المشرع الجزائري الوصية في القانون المدني ، و ذلك في القسم الثاني من الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية ، حيث اعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية ،(المواد775 -777) ، و جاء في نص المادة 775 من القانون المدني الجزائري : « يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة بها »[20]. و بهذا أحال تنظيم أحكامها إلى قانون الأسرة ، و بالرجوع إلى هذا الأخير ، نجد أن المشرع نظم أحكامها في الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات (المواد 184 – 201) و عرفها في المادة 184 قانون الأسرة الجزائري على أنها : « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت

بطريق التبرع »[21]. و الملاحظ على هذا التعريف ، أنه يخرج منه الوصية ببيع أو تأجير عين لشخص ما ، حيث يعتبر من قبيل التصرف بعوض ، و هذا ما يظهر من عبارة ' بطريق التبرع ' الواردة في التعريف ، و بالتالي فتعريف المشرع الجزائري غير جامع لكل أنواع الوصايا. و بالرجوع للقوانين المقارنة ، نجد أن المشرع المغربي عرفها في المادة 1738 من مدونة الأسرة المغربية : « الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته ». و عرفها القانون المصري على أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت [22]، كما عرفها المشرع العراقي على أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض[23].

الفرع الثاني/حكم الوصية:شرعت الوصية في الإسلام كوسيلة يتدارك بها العبد ما فاته من عمل خير طيلة حياته،و لاستفادة أقارب المورث الممنوعون من الميراث لأي سبب كان،و نتيجة لهذا الدور الذي تلعبه فقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب و السنة و الإجماع.

أولا/الكتاب :منه قواه تعالى :« كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ »[24].و قوله تعالى :« مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ »[25].و يتضح من خلال هذه الآية أن الأنصبة و السهام المفروضة للورثة لا توزع إلا بعد قضاء الدين و تنفيذ وصية الميت[26]،و بالرغم من ذكر الوصية قبل الدين في هذه الآية ، إلا أن إجماع العلماء من السلف و الخلف قد وقع على تقديمه عليها لما رواه أحمد و الترمذي و غيرهما عن طريق الحارث بن عبد الله الأعور عن علي بن أبي طال قال :«قضى محمد صلى الله عليه و سلم أن الدين قبل الوصية و أنتم تقرؤون الوصية قبل الدين »[27].

ثانيا/السنة : ما رواه البخاري و مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :«ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ، قال ابن عمر : ما مرت عليَّ ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا و عندي وصيتي »[28].

ثالثا /الإجماع:فقد نقل ابن قدامه في المغني، الإجماع على جواز الوصية حيث قال:«و أجمع العلماء في جميع الأمصار و الأعصار على جواز الوصية »[29].و بذلك فحكم الوصية يختلف من حيث الوصف الشرعي لها باختلاف الأحوال ، و هي بذلك تعتريها الأحكام الخمسة من وجوب و ندب و تحريم و كراهية و إباحة ، فتكون الوصية واجبة إذا ما تعلقت بحقوق الله تعالى و حقوق العباد ،فحقوق الله تتمثل في الفرائض و الواجبات و حقوق العباد التي تكون تحت يده و لا يعلم بها أحد غيره ، و إنما كانت تلك الحقوق لأن الله جعل للإنسان حقا معلوما في ماله يتصرف فيه في حياته لينفذ بعد موته ، و الوصية المندوبة تكون إذا كان فيها قربة لله تعالى كالوصية للفقراء ، و الوصية المحرمة إذا كانت بمعصية أو كان الباعث منها معصية ، و تكون حراما إذا كانت للإضرار بالورثة ،و الوصية المكروهة هي التي تكون لأهل الفسق و المعاصي ، و الوصية المباحة و هي التي تكون لغير المحتاج و حكمها أنه لا ثواب على من فعلها ، و لا عقاب على من تركها كالوصية لغني[30] .

الفرع الثالث /الحكمة من تشريع الوصية :الأصل في الشريعة الغراء ،أن الشارع الحكيم هو الذي يتولى أمر الخلافة في مال الميت و ينظمها ، و خروجا عن هذا الأصل شرع الله الوصية فأجاز للشخص أن يستخلف من

يرى في القدر الذي حدده الشارع ،و في حدود صفة الموصى له ، مع مراعاة الباعث على تلك الخلافة الاختيارية ،و طبقا للشروط المقترنة بهذا التصرف ،و ذلك لما تحققه من منفعة و مصلحة خاصة و عامة[31].تتمثل المصلحة الخاصة في تحصيل الخير في الدنيا و نوال الثواب في الآخرة ، فشرعها الله تمكينا من العمل الصالح مصداقا لقوله الله عليه وسلم:« إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم ،زيادة لكم في أعمالكم»[32]، ومكافأةً لمن أسدى للمرء معروفا، وصلة للرحم و الأقارب غير الوارثين ، وسد حاجة المحتاجين،و تخفيف الكرب عن الضعفاء و البؤساء و المساكين ، و ذلك بشرط التزام المعروف أو العدل و تجنب الإضرار في الوصية ،لقوله تعالى :«مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارّ»[33].و العدل المطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحددة شرعا ، أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين ، فهو يمنع التباغض و التحاسد و قطيعة الرحم[34]،و تتمثل المصلحة العامة في كون الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة كالمساجد، المدارس و المكتبات ، وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي –نحو دور الأيتام ، دور العجزة و المسنين ...–و بهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام[35].

المطلب الثاني /إجازة الوصية مع اختلاف الدين :

لا نزاع في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلفت ديارهما و جنسيتهما، لأن رابطة الإسلام لا تفصلها حدود الديار[36]،كما لا يشترط اتحاد الدين بين الموصي و الموصى له لصحة الوصية ، فتجوز وصية المسلم لغير المسلم ، و تجوز وصية غير المسلم لأهل ملته ، و لغير أهل ملته ، كاليهودي للمسيحي ،أو العكس ، و المسلم لليهودي أو المسيحي و العكس ، لأن غير المسلمين في دار الإسلام لهم ما للمسلمين ، و عليهم ما على المسلمين[37]،و سنتعرض في هذا المطلب إلى الوصية بين المسلم و غير المسلم في الفرع الأول ، و إلى الوصية بين المسلم و المرتد في الفرع الثاني ، و إلى موقف المشرع الجزائري في الفرع الثالث .

الفرع الأول/الوصية بين المسلم و غير المسلم :

و تنطوي هذه المسألة على حالتين :

أولا/وصية المسلم لغير المسلم: اتفق جمهور الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين على أن وصية المسلم لغير المسلم صحيحة[38]،فلو كان الزوج مسلما و زوجته غير مسلمة و مات الزوج فإن الزوجة لا ترث ،ذلك أن اختلاف دينها عن زوجها يمنعها من الميراث ،إلا أن للزوج المسلم أن يوصي قبل موته لزوجته شيئا من التركة ، و استدلوا الفقهاء في إجازة وصية المسلم لغير المسلم بما يلي :

1–قوله تعالى :« لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ »[39].

2–قوله تعالى :«... إِلا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ...»[40]. قال محمد بن الحنفية عطاء و قتادة ، هو وصية المسلم لليهودي أو النصراني[41].

3-ما روي من حديث عكرمة :«أن صفية قالت لأخ لها يهودي : أسْلم ترثني ، فرفع ذلك إلى قومه ، قالوا أتبع دينك بالدنيا؟ فأبى أن يسلم ،فأوصت له بالثلث »[42].

مع الإشارة إلى أن الفقهاء اشترطوا لصحة وصية المسلم لغير المسلم بعض الشروط ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، نوجزها فيما يلي :

أ-ألا تكون الوصية لغير المسلم بمصحف أو عبد مسلم لأنه لا يجوز هبتهما له و لا بيعها له [43].

ب-ألا تكون الوصية بمعصية فلو أوصى مسلم ببناء كنيسة للكافر أو الإنفاق عليها فهي باطلة عند الجمهور[44].لقوله تعالى :« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»[45].

ج- ألا يكون غير المسلم حربيا : و هذا الشرط مختلف فيه ، فذهب الحنفية إلى أن وصية المسلم لغير الحربي باطلة ، و استدلوا في ذلك بقوله تعالى :« إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ »[46]، فقد دلت الآية على عدم جواز البر بمن يقاتلنا في الدين ، وهم الحربيون ، و إذا كانت الوصية فيها نوع من البر بم تصح لهم ، كما احتجوا بأن في جواز الوصية من المسلم للحربي إعانة له و إلحاق الضرر بالمسلمين و هو غير جائز[47] . و على خلاف ذلك أجاز جمهور الفقهاء وصية المسلم لغير المسلم الحربي[48]، و استدلوا في ذلك على ما يلي :

1-بما روى البخاري عن أسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت على أمي- و هي مشركة-في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، فاستفتيت رسول الله ، فقلت له : و هي راغبة أفأصل أمي ؟قال : نعم ، صل أمك ، و معنى قول راغبة : أنها راغبة في شيء تأخذه من أسماء و هي على شركها ، و لهذا استأذنت أسماء أن تصلها ، و قيل المعنى أنها راغبة في دينها ،أو راغبة في القرب من مجاورتها و التودد منها»[49]، و قد دل الحديث على شرعية البر بالمخالف في الدين و لو حربيا ، لأن أم أسماء كانت حربية ، و الوصية من البر فكانت مشروعة و جائزة[50].

2-بأن الهبة تصح من المسلم الحربي فتصح الوصية أيضا منه و له ،لأنهما في معنى واحد[51] .و الراجح هو ما ذهب إلى الجمهور لقوة أدلتهم ،أما عن الآية التي استدل بها مذهب الحنفية فيرد عليهم بأنها أفادت النهي عن تولية أهل الحرب و مواداتهم كما قال تعالى :« وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»، و لم يتعرض للنهي عن البر و التبرع ، فلا دلالة في الآية على منع الوصية[52].

ثانيا/وصية غير المسلم للمسلم:لا خلاف بين الفقهاء في إجازة وصية غير المسلم إلى المسلم ،لأن التبرع جائز حال الحياة اتفاقا ، فكذا يجوز التبرع المضاف إلى ما بعد الموت[53]، و اشترطوا في ذلك أن تكون الوصية في دار الإسلام ،فإذا كانت في دار الحرب لم تصح ، و بهذا قال الحنفية[54]، كما يشترط ألا تكون الوصية بمحرم كما لو أوصى بخمر أو خنزير لمسلم ، فلا تصح هذه الوصية لأن المسلم ممنوع من تملكها[55].

الفرع الثاني/الوصية بين المسلم و المرتد:

و تنطوي هذه المسألة على حالتين :

أولا/وصية المسلم للمرتد:اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولان :

القول الأول : يرى أن الوصية صحيحة لأن الهبة صحيحة و هو قول عند الشافعية و قول عند الحنابلة[56].

القول الثاني :يرى بأن الوصية للمرتد غير صحيحة لأن ملكه غير واضح و غير مستقر ، و بردته عن الإسلام يكون قد حكم عليه بالموت الحكمي فيستتاب ثلاثة أيام ،فإن عاد للإسلام صحت تصرفاته ، و إن رفض العودة للإسلام يقتل و يصبح ميتا حقيقة[57]، و لأن الردة تزيل ملك المال فلا يصح له تملك المال الموصى به ، و هو قول الشافعية و بعض الحنابلة.

ثانيا/وصية المرتد للمسلم :ذهب جمهور الفقهاء –المالكية و الشافعية و الحنفية – إلى أن وصية المرتد موقوفة إلى أن يتقرر أمره ، فإن عاد إلى الإسلام نفذت وصيته و إن قتل أو مات على ردته كانت وصيته باطلة ، ذلك أن تصرفات المرتد موقوفة على ما يؤول إليه أمره فإن أسلم نفذت و إلا بطلت جميع تصرفاته إن أصر على ردته[58]. مع الإشارة إلى أن أبا حنيفة نص على أن وصية المرتدة تقع صحيحة ، لأن المرأة لا تقتل عنده ، بل تُخيّر بين التوبة و الحبس و تبقى مالكة لأموالها[59] .و باعتبار أن وصية المسلم لغير المسلم ، ووصية غير المسلم للمسلم صحيحة ، فمن باب أولى أن تصح وصية غير المسلم لغير المسلم (كوصية اليهودي للنصراني أو العكس) ، و لا تصح إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم[60].

الفرع الثالث /موقف المشرع الجزائري :

نص المشرع الجزائري صراحة على إجازة الوصية مع اختلاف الدين و ذلك طبقا لنص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث نصت على أنه :«تصح الوصية مع اختلاف الدين»[61]، و من هنا فوصية المسلم لغير المسلم و العكس صحيحة في حدود الثلث[62]،إلا أن ما يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما و مطلقا قلم يميز بين الكافر الأصلي و المرتد و كان – من الأجدر –على المشرع الجزائري أن يفصل لنا في هذه المسألة ، و ذلك بأن ينص على عدم صحة وصية المسلم للمرتد كما الشافعية و بعض الحنابلة ، لأن الردة تزيل ملك المال فلا يصح له تملك المال الموصى به . أما بشأن وصية المرتد للمسلم فكان عليه الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ،أي أنه وصية موقوفة إلى أن يتقرر أمره ،إما أن يعود للإسلام فتصح وصيته أو ينفى مصرا على ردته فتبطل وصيته.

و ممّا سبق ، فالشريعة الإسلامية قد كفلت للزوجين مختلفي الديانة طريق آخر غير الميراث للاستفادة من التركة من خلال إجازتها للوصية مع اختلاف الدين ، و على هذا النهج سار المشرع الجزائري ، إلا أنه و باعتبار أن الوصية اختيارية مرتبطة بإرادة الأطراف ، نتساءل كيف يمكن للزوجين مختلفي الديانة الاستفادة من التركة في حالة عدم الايصاء؟

الواقع أنه لا يوجد أي شكل من أشكال الوصية المفروضة قانونا للاستفادة بجزء من التركة باستثناء نظام التنزيل أو ما يعرف بالوصية الواجبة ، و هو صياغة قانونية جاء به المشرع العربي الحديث لما لولي الأمر من سلطة و بما يفرضه عليه الواجب من بحث في مصلحة الجماعة و حل مشكلات الواقع و في مقدمتها مسائل الأسرة ، و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنزيل في نصوص المواد من 169 إلى 172 ق أ ج ، و لعل الحكمة من تشريع هذا النظام هو أن نظام الإسلام و هو يحرص على تحقيق عدالة و تقسيم التركة بين الورثة تقسيما

عادلا لا يشوبه جنف و لا يعتريه ظلم ، و بثها في كل جيل من الأجيال ، لا على جمعها في يد واحدة فتصبح ثروة الأمة محتكرة فقد أخذ بعين الاعتبار معيار الحاجة ، و جعلها أحد أسس التفاضل في توزيع الميراث ، بحيث كلما كانت الحاجة إلى المال أشد كان النصيب أكبر[63]، لذا فإن القول بعدم التنزيل قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تكديس الأموال في يد واحدة من الأقارب دون الآخرين ، و هو ما يؤدي في كل الحالات إلى انتشار الضغائن و روح الانتقام ، ممّا يؤدي إلى تفكيك روابط الأسرة الجزائرية ، و من هنا جاء نظام التنزيل بمثابة الدواء الشافي لجراح و آلام بعض الفئات في المجتمع و هو الأحفاد ممن توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم ، فحرموا من ميراث ذلك الأصل طبقا لقواعد الميراث[64]. ومن هنا نتساءل : أليس من الأولى أن يضم نظام التنزيل فئة أهم من الأحفاد الذين توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم ، ألا و هي فئة الممنوعون من الإرث لاختلاف الدين؟كيف يمكن لأقرب المقربين (كالوالدين و الزوجين مختلفوا الديانة) عن المورث ألا يستفيدوا من هذا النظام و يستفيد منه الأحفاد الذين توفي أصلهم في حياة جدهم أو جدتهم؟ خصوصا و أن واضعي هذا النظام نسبوه إلى مذهب ابن حزم الظاهري ، و قد قال هذا الأخير :«و فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق و إما لكفر و إما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث ،أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا »[65]. و استدل في ذلك بقوله تعالى :« كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ »[66].و دلت الآية الكريمة على وجوب الوصية للوالدين و الأقربين ، إلا أن هذا الوجوب نسخ بعد نزول آية المواريث في حق من يرث و نفي حق من لا يرث[67].فالملاحظ أن الوصية الواجبة إنما هي حق الأقارب الذين لا يرثون ، و لهذا فعلى المشرع الجزائري أن يُمكّن أقارب المتوفى الذين لا يرثون ،الاستفادة من نظام التنزيل ، مع الإشارة إلى أن نظام الوصية الواجبة أو ما يعرف بالتنزيل في قانون الأسرة الجزائري إنما جاء مخالفا لما جاء به ابن حزم الظاهري ، فهذا الأخير نادى بوجوب الوصية ،أي على كل فرد أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثون ، و في حالة عد ايصائه تنتقل سلطة الايصاء لولي الأمر . كما أن يكيف هذا النظام على أنه وصية و يطبق عليها أحكام الوصية في حين نجد المشرع الجزائري يكيفه على أنه ميراث قانوني و نظمه في الكتاب المخصص للميراث ، و كان عليه أن ينظمه في الفصل المخصص للوصية .

المبحث الثاني /الهبة كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من الميراث:

تطرقنا في المبحث السابق ظن إلى الوصية كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة ، فرأينا أن الوصية مع اختلاف الدين وصية صحيحة ، فمن حق الموصي المسلم أن يوصي لزوجته الكتابية حتى يتمكن من الاستفادة من تركة زوجها المسلم و العكس ، و إضافة إلى هذه الآلية هناك آلية أخرى يمكن فيها للزوجين مختلفي الديانة أن يستفيدوا من التركة ،ألا و هي الهبة ، ذلك أن للمسلم و لغير المسلم كذلك أن يهب ما يشاء بغض النظر عن ديانته ، مع الإشارة إلى أن الهبة في مرض الموت لها أحكامها الخاصة ، و سنحاول التعرض في هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : تعريف الهبة ، حكمها و الحكمة منها .

المطلب الثاني:إجـازة الـهبة مـع اخـتلاف الـدين .

المطلب الأول/تعريف الهبة ، حكمها و الحكمة منها :

الهبة تشمل الهدية و الصدقة ، لأن الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيها متقاربة ،فإن قصد منها طلب التقرب إلى الله بإعطاء محتاج فهي صدقة ، و إن حملت إلى مكان المُهدى إليه إعظاما له و تودد ا له فهي هدية ، و إلا فهي هبة [68]، و اسم العطية شامل لجميعها . و سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى تعريفها (الفرع الأول) ، حكمها (الفرع الثاني) ، و الحكمة منها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول /تعريف الهبة :

للوصول إلى معنى الهبة وجب بنا تعريفها لغويا ، ثم تعريفها اصطلاحا و ذلك من الجانب الشرعي و القانوني.

أولا/التعريف اللغوي للهبة:جاء في لسان العرب وهب :في أسماء الله تعالى الوهاب ، الهبة : العطية الخالية من الأعواض ،فإن كثرت سمي صاحبها وهابا و هو من أبنية المبالغة[69] ،أما في مختار الصحاح باب (وهب) ، وهب له شيئا ، وهب يهب وهبا بوزن وضع يضع وضعا ، الايهاب قبول الهبة و الاستيهاب سؤال الهبة[70] ،و يراد بالهبة التبرع و التفضل على الغير سواء كان بمال أو بغيره ، وهي مأخوذة أيضا من هبت الريح و مرت حيث أن الشيء الموهوب يمر من يد إلى أخرى ،وقيل هي مأخوذة من الانتباه من النوم لأن فاعل الهبة يكون قد انتبه للإحسان[71].وممّا ورد في الهبة في القرآن الكريم ،قوله تعالى:« رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ »[72]، و قوله تعالى : « يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ »[73].

ثانيا/التعريف الاصطلاحي:سنتعرض إلى تعريفها الشرعي ثم القانوني.

أ-التعريف الشرعي للهبة:تعد الهبة من الأمور المستجدة دينيا و أخلاقيا ، فهدفها الإحسان إلى الناس بالأموال خصوصا بطريق التصدق على الفقراء و المعوزين ، ومنها أيضا التهادي بين الأهل و الأحباب لما في ذلك التحابب و التعاطف ، و لقد وردت عدة تعاريف للهبة في اصطلاح الفقهاء كلها تفيد بأنها تمليك العين في الحال من غير عوض ، نورد أهمها فيما يلي:

1-تعريف الهبة عند الحنفية : الهبة تمليك العين بلا شرط العوض في الحال و معنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا ملكا صحيحا يجوز له أن يهب لغيره من غير أن يأخذ منه عوض في الحال أو المستقبل و ذلك أثناء حياته و هذا لا يمنع المالك من أن يشترط العوض مقابل ما يهب من ماله[74].

2-تعريف الهبة عند الشافعية : عرّفها بأنها :«تمليك بعين أودين بلا عوض »و هذا يعني أن تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبه ، فهي تمثل الهدية و الصدقة[75].

3-تعريف الهبة عند المالكية:عرّفها المالكية على أنها :«تمليك ذات من غير عوض ، مقصود به وجه من أعطيت له »[76]. كما عرفها بأنها تمليك من له التبرع ذاتا بنقل تبرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه ، و يقصد " بتمليك " تمليك الذات أو تمليك المنافع ، و المقصود "بمن له التبرع " هو الحر البالغ العاقل غير المحجور

عليه و قولهم " ذاتا " خرج منه تمليك المنافع كالإجارة و الوقف ، و يقصد " بلا عوض " إخراج تمليك الذات بعوض كالبيع ، و يقصد " الأهل " المست حق ، و المقصود " بالصيغة " هي الإيجاب و القبول[77] .

4-تعريف الهبة عند الحنابلة :الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه ، موجودا مقدورا على تسليمه ، غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة و تمليك ونحوهما[78].فكلمة تمليك لإخراج العارية ،و المال لإخراج ما ليس بمال كالكلاب ، و المقدور على تسليمه لإخراج الحمل ، و غير الواجب لإخراج الديون و النفقات ، و في الحياة لإخراج الوصية ، و بلا عوض لإخراج عقود المعاوضة.

و من التعاريف السابقة ، نستخلص بأن الهبة هي تمليك لذات أو عينا بلا عوض ،و تكون حال حياة كل من الواهب و الموهوب له .

ب-التعريف القانوني للهبة :عرّفها المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن : «الهبة تمليك بلا عوض»[79]،و الملاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد المقصود من التمليك هل هو تمليك المال أم المنافع أم أشياء محددة ، و في غياب هذا التفصيل يمكن حمل اللفظ على معناه العام ليشمل تمليك المال رقبة و منفعة أو حتى حقا شخصيا و هذا ما تضمنته المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري بنصها :«يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزاءا منه عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير»[80]. كما يلاحظ بأن هذا التعريف غير مانع حيث لم يذكر بصفة صريحة عنصر نية التبرع الذي هو عنصر جوهري في الهبة ، كما لم يذكر عنصر الحياة لذا نجد هناك بعض التصرفات هي ليست بهبة ، يمكن أن تدرج ضمن هذا التعريف كالوصية ، فهي تمليك بلا عوض مضاف لما بعد الموت ، لذا كان على المشرع أن يذكر عبارة حال حياة الواهب يمنع دخول الوصية في مفهوم الهبة[81].

الفرع الثاني/حكم الهبة :

الهبة مشروعة مندوب إليها ، و ثبتت شرعيتها بالكتاب و السنة و الإجماع.

أولا/الكتاب: قوله تعالى :« فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا »[82].و قوله تعالى :« وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ »[83].

ثانيا/السنة :قوله عليه الصلاة و السلام :«تهادوا تحابوا »[84]. و قوله عليه الصلاة و السلام:«لا تحقرن جارة أن تهدي لجارتها و لو فرسن شاة »[85]، و قوله أيضا :«العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه »[86]

ثالثا/الإجماع: انعقد الإجماع على استحباب الهبة مصداقا لقوله تعالى:« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ»[87]. و هي للأقارب أفضل لأن فيها صلة للرحم[88].

الفرع الثالث /الحكمة من تشريع الهبة :

للشريعة الإسلامية مقاصد و غايات في الحث على أعمال التبرعات و الإكثار منها ، فمن الناحية المادية سد الحاجيات سواء للفقراء أو غيرهم من المحتاجين كأهل العلم و المرضى و المنقطعة بهم السبيل ...الخ ، و من الناحية المعنوية أعمال التبرع علاج لمرض الأنانية في المجتمع و تقوية صلات المحبة بين الأقارب ، و كامل

أفراد المجتمع ،فقد ورد في الفقه الإسلامي أن الحكمة من مشروعية الهبة و الصدقة و مختلف أنواع التبرعات تزكية النفس و تطهيرها من داء البخل و استجلاب المحبة[89] ، و قد تكون الهبة على سبيل الصدقة طمعا في ثواب الله يوم القيامة ، و هي هبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها ، مع الإشارة إلى أن الهبة بين الزوجين الغرض منها صلة الرحم ، و لا يجوز الرجوع فيها مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :«إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»[90].

المطلب الثاني / إجازة الهبة مع اختلاف الدين :

أغلب التشريعات العربية نظمت أحكام الهبة في القانون المدني ، فضلا عن سائر التبرعات عدا الوقف و الوصية كالتشريع المصري و السوري و الأردني و العراقي و الكويتي ، أما القانون الجزائري و التونسي و اليمني فنظموا أحكامها في الأحوال الشخصية ،و حجتهم في ذلك الحرص الشديد على أن تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية تبعا لكل موضوعات قانون الأسرة من زواج و طلاق و نسب و ميراث ووصية ووقف[91] . و كذلك لتعلقها بالجانب الديني ،لأن سببها في الغالب كسب رضا الله و ثوابه ، فيترك تنظيمها لقواعد الفقه الإسلامي التي نظمت هذه العقود و التي أفاضت في تنظيمها و تفصيل جزئياتها[92]. و يترتب على تنظيم أحكام الهبة في قانون الأسرة و اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية أن عقد الهبة إذا كان به عنصرا أجنبيا بأن كان الواهب و الموهوب له مختلفين في الجنسية ، أو كان المال الموهوب في دولة غير دولة الواهب ،فإنه سيخضع لقانون جنسية الواهب ، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 02/16 من القانون المدني الجزائري ، حيث نصت على أنه :«... ويسري على الهبة و الوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما»[93].

ولعل ما يميز أحكام الهبة هو أنها تأخذ شكل عقد ،فتنص المادة 206 ق أ ج :«تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول ، وتتم بالحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق »[94] . فمن خلال هذه المادة و المادة 202 السابقة الذكر ، يتبين لنا أن الهبة عقد تنعقد بالإيجاب و القبول ، ممّا يجعلها كسائر العقود تنطبق عليها القواعد العامة ، و كذا من خلال مضمون المادتين تبرز لنا مقومات عقد الهبة ، و ذلك بأن الهبة عقد ما بين الأحياء ، إذ لا بدا فيه من إيجاب و قبول ، و هذا لا يتم إلا بين الأحياء فهو يشمل التمليك في الحال و التمليك في المستقبل في حياة كل من الواهب و الموهوب له ، و بموجب هذا العقد يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزءا من ماله أو كله بلا مقابل ، و بناءا عليه يترتب على الواهب افتقار من جانبه ، و اغتناء من جانب الموهوب له ، بسبب مجانية التصرف و انعدام التعويض الذي يبرز المقوم الثالث [95]. و عليه فإرادة أحد الزوجين أو الأبناء تلعب دورا مهما في الهبة ، إلا أنه لا يعتد بالمانع الديني ، في حالة ما إذا أراد أحدهم أن يهب للآخر جزءا من التركة أو كلها ، و لذلك فإن للهبة دورا مهما للتخفيف من المانع الديني الناتج عن بعض الحالات في الزواج المختلط ، فلا يشترط أن يكون الواهب و الموهوب له متحدين في الدين ، فالهبة تكون من غير المسلم و إليه . و في هذا الشأن سئل الإمام مالك :أرأيت إذا وهب المسلم للمشرك هبة ،أهما بمنزلة المسلمين بالهبة؟ قال : نعم

...»[96].و عليه فالزوج المسلم يمكن أن يهب لزوجته غير المسلمة جزء من التركة ، كما أن للزوجة غير المسلمة – سواء كانت جزائرية أو أجنبية – أن تهب لزوجها المسلم ما تشاء من التركة ، كما أنه يجوز لهذه الأخيرة أن تهب كذلك أبناءها ما تشاء من التركة ،لأن أبناءها يتبعون آبائهم في الدين ، كما يجوز للأبناء أن يهبوا أمهم غير المسلمة جزءا من تركتهم.

و تتميز الهبة كآلية قانونية لاستفادة الزوجين مختلفي الديانة من التركة ،أن الهبة تصرف حال الحياة و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، و في الهبة يصح للإنسان أن يهب جميع ممتلكاته بخلاف الوصية فلا يصح أن يوصي بأكثر من ثلث التركة إلا بإجازة الورثة ، كما أنه في الوصية يصح للموصي الرجوع فيها مادام على قيد الحياة ،أما عقد الهبة فلا يمكن الرجوع فيه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا[97].

ومن العوارض التي تحول دون تمام الهبة بالصفة التي تم إبرامها عليها ، حالة تخلل إرادة الواهب المرض المفضي إلى الوفاة ، فتصرف المريض لا يتم على نفس الصورة التي أبرمت عليها ، لاسيما إذا تمت لوارث بحيث تقوم مقام الوصية[98] ، و لا تكون تبعا لذلك جائزة على الإطلاق ما يؤدي إلى عدم نفاذها ما لم يجزها الورثة[99] ،طبقا لما جاءت به المادة 204 ق أ ج[100] .أمّا إذا تصرف المريض أثناء مرض موته بهبة كل ماله لغير وارث ،فإن الهبة تنقلب وصية متى أثبت الورثة بأن التصرف كان حقيقة أثناء مرض الموت[101]. و تبعا لذلك يكون للموهوب له الحق في ثلث محل الهبة فقط ، و يلزم برد ثلثي محل الهبة للورثة أصحاب الحق فيها ما لم يجزها الورثة ،إعمالا لنص المادة 204 قانون الأسرة الجزائري ، و هو ما جسدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :«من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون»[102].أمّا إذا لم يتم التصرف في مرض موت الواهب فإن الهبة تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التحايل على قواعد الإرث ، و لعدم مساسها بالنظام العام.

و ممّا سبق ، فإذا لم يقم أحد الزوجين مختلفي الديانة بإبرام الهبة إلا بعد أن أحس بمرض الموت ، أو أنه لم يعلم بحرمان زوجه من الميراث إذا لم يهب له شيئا ، و لذلك قام بإبرام عقد الهبة ، فباعتبار أن الهبة في مرض الموت تصح لغير وارث فقط ، فيمكن للزوج المسلم أن يهب زوجته غير المسلمة في مرض موته ، كما يمكن للزوجة غير المسلمة أن تهب زوجها المسلم و أولادها ،لأنهم يعتبرون غير ورثة لوجود المانع الديني ، غير أن هذه الهبة مقيدة في حدود الثلث فقط ، فلو وهب الزوج المسلم زوجته غير المسلمة أو العكس ، أو وهبت الزوجة غير المسلمة كل التركة لأولادها ، فلا تصح هذه الهبة إلا في حدود الثلث ، أمّا الاستفادة من باقي التركة فهو متوقف على إجازة الورثة .

خاتمة :

لا شك أن شريعتنا الغراء قد تناولت كل جوانب الحياة الإنسانية ، فوضعت لكل مسألة حكما يناسبها فلم تقتصر على بيان العقائد و العبادات ، بل اتسعت لتستوعب جميع العلاقات بين المسلمين بعضهم مع بعض ، و بين المسلمين و غير المسلمين ،سواء تعلق الأمر بالبيوع أو الأحكام الجنائية أو العلاقات الدولية أو الأحوال الشخصية ، و باعتبار أن التركة من أهم أركان الإرث ،إذا لا يمكن وجود ميراث دون وجد تركة ،فالإرث يدور وجودا و عدما مع وجود التركة ، و إذا كان الزوجين مختلفي الديانة لا يستحقا شيئا من التركة ، نظرا لوجود المانع الديني ، فإن شريعتنا السمحاء – كون أعظم مقاصدها تحصيل المحاصل و دفع المفاسد– لا يمكن أن تكون سببا في الحرمان من حق الميراث ،أو سببا في تفريق الأسر بعدما كانت مجتمعة و حرمانها من حقوقها ، فقد كفلت آليات تمكّن الزوجين مختلفي الديانة الاستفادة من التركة، و ذلك عن طريق الوصية و الهبة ، و على نفس النهج سار المشرع الجزائري . ولقد توصلنا –من خلال دراستنا –للنتائج التالية :

01–يمكن للزوجين مختلفي الديانة الاستفادة من التركة بطريق الوصية ، ذلك أنه ليس لاختلاف الدين أثر على الوصية ، فوصية المسلم لغير المسلم صحيحة ،لكن ليس فيما ليس له علاقة بالإسلام كالمصاحف ، و كذلك وصية غير المسلم للمسلم صحيحة بشرط ألا تكون في معصية كالخمر و الخنزير ، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 200 ق أ ج ،إلا أن هذا النص جاء عاما و مطلقا فلم يفصل في وصية المسلم للمرتد و العكس .

02–في حالة عدم إيصاء أحد الزوجين مختلفي الديانة للآخر ، فليس هناك أي شكل من أشكال الوصية المفروضة قانونا ،باستثناء التنزيل المنصوص عليه في المواد (169إلى 172) ،إلا أن هذا الأخير يخص الأحفاد الذين مات مورثهم في حياة جدهم أو جدتهم ، و كان على المشرع الجزائري أن يستهدف التنزيل– أو ما يعرف بالوصية الواجبة – فئة الممنوعون من الإرث كالزوجين مختلفي الديانة كما جاء به ابن حزم الظاهري .

03–كما يمكن للزوجين مختلفي الديانة الاستفادة من التركة عن طريق الهبة ، ذلك أن ليس لاختلاف الدين أثر على الهبة ، و نظرا لأهمية هذه الأخيرة في الحياة الاجتماعية و مدى تأثيرها على الروابط الإنسانية باعتبارها عملا من أعمال البر و الإحسان ، لذا حرصت الشريعة الإسلامية ، و من بعدها القوانين الوضعية منها القانون الجزائري على تنظيم عقد الهبة نظرا لما تنتجه من آثار.

04–تنظيم الهبة في قانون الأسرة ، ونتج عن ذلك اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية و من ثم يطبق عليها قانون جنسية الواهب ،إذ تخللها عنصر أجنبي .

05–ليس في القانون ما يمنع الواهب – أحد الزوجين مختلفي الديانة –من أن يبرم هبته و لو كان أثناء مرض موته ، و لكن فيه ما يقيدها بأحكام الوصية ، كما هو وارد ضمن نص المادة 204 ق أ ج ، و به عمل القضاء ،وأُكدت القاعدة القانونية في مبدأ قضائي هام غير مختلف فيه .

التوصيات :

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح التوصيات التالية :

01-ضرورة تعديل نص المادة 200 ق أ ج كونه جاء عاما و مطلقا و لم يميز بين وصية المسلم للكافر الأصلي ، ووصية المسلم للمرتد و العكس .

02-ضرورة تعديل أحكام التنزيل الواردة في الفصل السابع من كتاب المواريث، و ذلك بإدراج فئة الممنوعون من الإرث للاستفادة من أحكام هذا النظام، إضافة إلى نقل أحكامه للفصل المخصص للوصية، باعتباره وصية لا ميراث .

03-ضرورة تحديد مذهب فقهي معين للرجوع إليه في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة الجزائري بحكم المسألة ، ذلك أن تناول المشرع الجزائري لأحكام الهبة و الوصية في مواد معدودة من قانون الأسرة ، و إحالة أحكام ما لم ينص عليه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية دون تحديد مذهب فقهي معين ، يُصَعّب المهمة على القضاء.

الهوامش :

[1] – سورة البقرة ، الآية : 253.

[2] – سورة التغابن ، الآية : 02.

[3] – نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري : «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية».انظر :القانون 84 /11 المؤرخ في 12 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 24 ، 1984 ، ص : 16

[4] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، 1975 ، ص : 1040

[5] – القانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المذكور سابق ، ص : 922، 923

[6] – محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية، دارالفكرالعربي ، مصر ، 1988 ، الطبعة الثانية ، ص : 08.

[7] –-ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس العشر ، الطبعة الثالثة ، 1993 ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ص : 320 .

[8] – سورة المائدة ، الآية : 106 .

[9] – رواه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الوصايا بالنساء ، ص : 1926 . – رواه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب الوصية بالنساء ، ص : 58 .

[10] – ابن منظور ، المرجع السابق ، ص : 320

[11] – سورة النساء ، الآية : 12

[12] – أحمد بن فارس ، مجمل اللغة ، الجزء الثالث ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، 1984، الطبعة الأولى ، ص 927 .

[13] – الفيروز آبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، 1994 ، الطبعة الرابعة ، ص : 1731

[14] ––محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الهدى ، الجزائر ، 1990، الطبعة الرابعة ، ص : 457

[15] – محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء السادس ، دار الجيل ، لبنان ، د ت ، د ط ، ص : 33 .

[16] – ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدرر المختار ، الجزء السادس ، مكتبة الحلبي ، مصر ، 1984 ، الطبعة الثالثة ،ص : 691 .

[17] – الخطيب الشرسي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، 1955 ، د ط ، ص : 39 .

[18] – ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، دار الحديث ، مصر ، 2004 ، د ط ، ص : 121 .

[19] – الماوردي ، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام المبجل أخمد بن حنبل ، الجزء السابع ، دار إحياء التراث ، لبنان ، 1957 ،الطبعة الأولى ، ص : 183

[20] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، االمذكور سابقا، ص : 1040 .

[21] – القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المذكور سابقا، ص : 922 .

[22] – المادة 01 من قانون الوصية المصري .

[23] – المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

[24] – سورة البقرة ، الآية : 180 .

[25] – سورة النساء ، الآية : 11 .

[26] – أحمد بن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، الجزء الخامس ، دار الريان ، القاهرة ، 1986 ، الطبعة الأولى ، ص : 44 .

[27] – المرجع نفسه ، ص : 44 .

[28] – رواه البخاري (186/3) ، رواه مسلم (1249//3)

[29] –ابن قدامه ، المغني ، الجزء الثامن ،دار عالم الكتب ، السعودية ، 1997، الطبعة الثالثة، ص : 399

[30] –بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الوصية و الميراث)، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، دون طبعة ، ص : 237 ، 238 .

[31] –محمد كمال الدين إمام ،الوصايا و الأوقافي الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، مصر ، 2001 ، الطبعة الأولى، ص : 39 .

[32] –رواه ابن ماجة (2709).

[33] –. سورة النساء ، الآية 12 .

[34] – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الثامن دارالفكر ، سوريا ، 1985 ، الطبعة الثانية ، ص :11

[35] – مسعود الهلالي ،أحكام التركات و المواريث في قانون الأسرة الجزائري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008 ، الطبعة الأولى ، ص : 48 .

[36] –محمد مصطفى شلبي ، أحكام الوصايا و الأوقاف ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1982 ، الطبعة الرابعة ، ص : 92 .

[37] –وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص : 39 ، 40 .

[38] –ابن قدامه ، المغني ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص : 530.

[39] –سورة الممتحنة ، الآية : 08

[40] –سورة الأحزاب ، الآية : 06 .

[41] – ابن قدامه ، المغني ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص : 530.

[42] –السنن الكبرى للبيهقي (281/6)

[43] – ابن قدامه ، المغني ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص : 531.

[44] –ابن القيم ، أحكام أهل الذمة ، الجزء الأول ،رمادي للنشر ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص : 227 .

[45] –سورة المائدة ، الآية : 02 .

[46] –سورة الممتحنة ، الآية :09 .

[47] –بدران أبو العينين بدران ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين في التشريعات الإسلامية و اليهودية و المسيحية ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ، 1984 ، دون طبعة ، ص 176 .

[48] – ابن قدامه ، المغني ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص : 530.

[49] –أخرجه البخاري ، كتاب الهبة ، باب الهدية للمشركين ، رقم 2620 .

[50] – بدران أبو العينين بدران ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين في التشريعات الإسلامية، المرجع السابق ، ص : 176 .

[51] –المرجع نفسه ،ص : 177 .

[52] –ابن قدامه ، المغني (532/6) .

[53] –زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 ، دون طبعة ، ص : 72 .

[54] –بدر الدين العيني الحنفي ، البداية في شرح الهداية ، الجزء الثالث ، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2000، الطبعة الأولى ، ص : 499 .

[55] – بدران أبو العينين بدران ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين و غير المسلمين في التشريعات الإسلامية، المرجع السابق ، ص :26 .

[56] – ابن قدامه ، المغني ، الجزء السادس ، المرجع السابق ، ص : 530.

[57] – محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية، المرجع السابق ، ص :95 .

[58] –صبحي المحمصاني ، المبادئ الشرعية و القانونية للمواريث و النفقات و الوصية ، دار العلم ، لبنان ، 19997 ، الطبعة الثامنة ، ص : 145 .

[59] –بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص : 251، 252 .

[60] –أحمد محمد شاكر ، مستند الإمام أحمد بن حنبل ، مطبعة دار المعارف ، مصر، 1950، الطبعة الثانية ،ص : 256 .

[61] – لقانون 84 /11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المذكور سابق ، ص : 923،

[62] – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص : 251،

[63] –المرزوقي عمر بن فيحان ، اقتصاديات في الميراث في الإسلام ، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، جامعة الأزهر ، مصر ، السنة الخامسة ، العدد 14 ، 2001 ، ص : 138 ، 139 .

[64] –دغيش أحمد ، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومه ، الجزائر ،2010،الطبعة الثانية،ص : 123 .

[65] –ابن حزم ، أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، الجزء التاسع ، إدارة الطباعة المنبرية ، مصر ، 1351 هـ، الطبعة الأولى ، ص : 314 .

[66] –سورة البقرة ، الآية ، 180 .

[67] –ابن جرير ، تفسير الطبري ، الجزء الثالث، دار هجر ، مصر ، 2001 ، الطبعة الأولى، ص : 128 .

[68] –وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص : 05 .

[69] –ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص : 803 .

[70] – الرازي محمد بن بكر ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، لبنان. 1986 ، دون طبعة ، ص:307 .

[71] –السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، دار الجيل ، دون تاريخ ، دون طبعة ، ص : 277 .

[72] –سورة الشعراء ، الآية : 83 .

[73] –سورة الشورى ، الآية : 49 .

[74] –محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري بين أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، الطبعة الأولى ، ص : 17 .

[75] –المرجع نفسه ، ص : 16 .

[76] –الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، الجزء الرابع ، مؤسسة الريان ، لبنان ، 2001 ، الطبعة الأولى ، ص : 247 .

[77] –حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الحديثة ، الإسكندرية، 2004 ،دون طبعة ، ص : 21، 22 .

[78] –البهوتي منصور بن يونس ، كشاف القناع ، الجزء الرابع ، عالم الكتب ، مصر ، 1982 ، دون طبعة ، ص : 298 .

[79] –قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المذكور سابقا ، ص :923 .

[80] –المصدر نفسه ، ص : 923.

[81] –محمد بن أحمد تقيه ، دراسة في الهبة ، المرجع السابق ، ص : 20 .

[82] –سورة النساء ، الآية : 04 .

[83] –سورة البقرة ، الآية : 177.

[84] –ابن حجر العسقلاني ، التلخيص الخبير ، الجزء الثالث ، مؤسسة قرطبة ، دون بلد النشر ، 1990 ، الطبعة الأولى ،ص : 152 .

[85] –المرجع نفسه ، ص : 153 .

[86] –ابن حزم ، المحلى ، المرجع السابق ، ص :116 .

[87] –سورة المائدة ، الآية : 02 .

[88] –وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، ص : 07 .

[89] –خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 / 2013 ، ص :63 .

[90] –ابن حجر العسقلاني ، التلخيص الخبير ، الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص : 159 .

[91] –محمد بن أحمد تقيه ، دراسة على الهبة ، المرجع السابق ، ص : 52 .

[92] – خالد سماحي ، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص : 67 .

[93] –القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 44، ص : 19 .

[94] –القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة ، المذكور سابق ، ص : 923 .

[95] –محمد بن أحمد تقية ، دراسة على الهبة ، المرجع السابق ، ص : 21 ، 22 .

[96] –مالك بن أنس ، مدونة الإمام مالك ، الجزء السادس ، دون دار النشر ، دون طبعة ،ص : 122 .

[97] – محمد بن أحمد تقية ، دراسة على الهبة ، المرجع السابق ، ص :39،40 .

[98] –انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، ملف رقم 197335 ، بتاريخ 16 جوان 1998 ، و الذي جاء فيه :«من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية »، المجلة القضائية ، عدد خاص 1998 ،ص : 251 .

[99] –و هذا ما نصت عليه المادة 189 ق أ ج ، و جسدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :«من المقرر قانونا أن الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و متى تبين في قضية الحال ،أن الهبة موضوع النزاع أقامها الزوج لزوجته ذاكرا بأنه في حالة ما إذا وجد بعد وفاته ورثة آخرون و شرعيون تحدد الهبة حسب القانون وهو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى ما بعد الموت ، في حين أن الشريعة لا تسمح بالوصية للوارث و المطعون ضدها هي وارثة لا حق لها في الوصية، و عليه فإن المسكن موضوع النزاع يعتبر من مخلفات الهالك و يورث عنه حسب الفريضة الشرعية ».انظر المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، الصادر بتاريخ 1998/03/13 ، ملف رقم 179724 ، 2001 ، عدد خاص ، ص : 277 .

[100] – نصت المادة 204 ق أ ج على أنه :«الهبة في مرض الموت و الحالات المخيفة تعتبر وصية».انظر القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المذكور سابقا ، ص :923 .

[101] – و هذا ما قضت به محكمة الحراش ، القسم المدني، ملف رقم 4540 ، بتاريخ 2009/10/15 ، جاء في منطوقه:« الحكم باعتبار الهبة وصية طبقا لنص المادة 204 من ق أ ج و جعل نصيب المدعى عليهما في حدود ثلث الهبة و توقيف الباقي على إجازة الورثة ». نقلا عن خالد سماحي ، تداخل عقود التبرع و المواريث ، المرجع السابق ، ص : 39.

[102] –.المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 219901 ، القرار الصادر بتاريخ 1999/03/16 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2001 ، ص : 287 .