



قسم الحقوق

قسمة التركات في الفقه والقانون الجزائري والاجتهاد القضائي

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:
-د. هوارى صباح

إعداد الطالب :
- هراوة كمال
- سعيد مختار

لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
ممتحنا

-د/أ. قراشة محمد رشيد
-د/أ. هوارى صباح
-د/أ. بن نويوة عبد المجيد

الموسم الجامعي 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي عملي المتواضع

إلى كل من علمني حرفاً

إلى الوالدين الغاليين حفظهما الله

إلى أسرتي الغالية

إلى كل من ساعدني

على إنجاز هذا البحث

كمال هراوة

إهداء

أهدي عملي المتواضع

إلى كل من علمني حرفاً

إلى الوالدين الغاليين

إلى أسرتي الغالية

إلى كل من ساعدني

على إنجاز هذا البحث

مختار سعيد

شكر

نحمد الله ونشكره الذي وفقنا لإتمام هذا العمل.
ونصلي ونسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الأفاضل الذين
رافقونا طيلة فترة الدراسة، وما بذلوه من مجهودات،
ونخص بالذكر الأستاذة الفاضلة الدكتورة هوارى صباح.
كما نشكر اللجنة المناقشة على قبولهم عملنا
وتكريمنا بمناقشته.
شكراً لكم جميعاً.

كمال ومختار

مقدمة

مقدمة

الفرض في الشرع هو النصيب المقدر للوارث، ويسمى بعلم الميراث وعلم الفرائض.

وإن علم الفرائض واحد من أهم العلوم الشرعية التي تهتم بالأحوال الخاصة بإرث الميت، وتركته، وذلك من حيث تقسيمها على مستحقيها، معتمدا في أحكامه على القرآن الكريم:

قال تعالى "يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنَّ امْرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهَا وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ" (176) سورة النساء.

أهمية البحث:

لقد أجمع العلماء على أهمية علم الفرائض فهو من أهم العلوم الشرعية، وأعلىها مقاما، وأرفعها شأنًا، وقد ذكرت أخبار كثيرة تحث على تعلمه، وتعليمه، بداية من قول رسول الله عليه الصلاة، والسلام: " أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا"، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: (تعلموا الفرائض فإنها من دينكم) رواه البيهقي، والدارمي وصححه الألباني.

وقال أيضا رضى الله تعالى عنه: (إذا لهوتم فالهوا بالرمي، وإذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض) رواه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين الأسباب:

- محاولة ربط الدراسة بما هو موجود على أرض الواقع.
- أهمية الميراث في حياتنا اليومية، وأهمية تعلمه، والعلم والعمل به.

أهداف البحث:

يهدف بحثنا إلى:

- الوقوف على أهم المفاهيم المتعلقة بالميراث.
- كيفية إعطاء كل ذي حق حقه في تركة الميت.
- تسليط الضوء على دور الفقه، والقانون في تقسيم التركة.

الدراسات السابقة:

لقد اعتكف المسلمون قديما، وحديثا على دراسة المواريث، وكيفية تقسيم التركة، والإجراءات المستعملة لذلك، وكان اعتمادهم في ذلك على المذاهب فظهر التباين في الدراسة. من المشرق إلى المغرب سواء في تأليف الكتب، أو في إعداد الرسائل، والبحوث نذكر منها:

"كتاب المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب، والسنة" تأليف: محمد علي الصابوني.

"كتاب أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري" تأليف: مسعود الهاللي.

"كتاب تسهيل الفرائض" تأليف محمد بن صالح بن عثيمين، وغيرهم...

صعوبة الدراسة:

لإعداد هذا البحث واجهتنا صعوبات أهمها:

1. قلة المراجع المتخصصة في هذا البحث، خصوصا في القانون الجزائري، وإن وُجدت صعب علينا اقتناؤها. الصعوبة في البحث الميداني.
2. تقييد المذكرة بعدد صفحات معينة جعلنا نقوم بتقليص البحث قدر الإمكان، مع أن الموضوع متشعب يحتاج إلى توسعة وتبخر.

الإشكالية:

وتتجلى لنا الإشكالية التالية: هل قانون الأسرة الجزائري يتماشى والفقه في تقسيم التركات؟
ويتفرع عنه:

ما مفهوم التركة؟

ماهي مكونات التركة في الفقه والقانون الجزائري؟

ماهي أحكام التركة والحقوق المتعلقة بها؟

من هم الورثة وما مراتبهم؟

ماهي الإجراءات المتبعة لتقسيم التركة؟

المنهج:

لقد تم الاعتماد في معالجتنا لهذا الموضوع على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال جمع البيانات الضرورية حول بحثنا، أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال قيامنا بتحليلات واستنتاجات لبعض العناصر الأساسية التي تطلبت ذلك.

المحتوى وهيكل البحث:

تم اتباع الخطة التالية:

مقدمة.

تقسيم البحث إلى فصلين.

وكل فصل قُسم إلى مبحثين.

الفصل الأول: عُنون ب: ماهية التركة

المبحث 1: مفهوم التركة ومكوناتها.

المبحث 2: أحكام التركة ومستحقوها.

الفصل الثاني: عُنون ب: حصر التركة وإجراءات تقسيمها.

المبحث 1: حصر التركة ووقت انتقالها.

المبحث 2: إجراءات تقسيم التركة.

خاتمة.

الفصل الأول: ماهية الشركة

المبحث الأول: مفهوم التركة ومكوناتها

إن أركان الإرث ثلاثة: مُورِث، ووارث، وحق مَوْرُوث.

المورِث: هو الميت الذي انتقلت التركة منه إلى الوارث وهو الميت.

الوارث: من انتقلت التركة إليه.

الحق الموروث: التركة.

وما يعينها هو ثالثها: التركة.

فماهي التركة وما هي مكوناتها؟

المطلب الأول: تعريف التركة

الفرع الأول: تعريف التركة لغة واصطلاحاً

لغة:

ت رك - (ترك): الشيء خلاًه، وبابه نصر، و(تاركه) البيع (متاركة)، و(تركة) الميت تراثه المتروك.¹

ترك (تركت) المنزل تركاً رحلت عنه، وتركت الرجل فارقتَه، ثم أستعير للإسقاط في المعاني، فقيل

ترك حقه إذا أسقطه، وترك ركعة من الصلاة لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعاً، وتركت البحر

ساكناً لم أغيره عن حاله. وترك الميت ما لا خلفه، والاسم التركة، ويخفف بكسر الأول، وسكون الراء

مثل كلمة وكلمة، والجمع تركات.²

"وتركة الميت ما يتركه من تراثه".³

¹ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي "مختار الصحاح" مكتبة لبنان بيروت ط: 1989. ص: 67، مادة: ترك.

² أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ "المصباح المنير" مكتبة لبنان بيروت ط: 1987. ص: 29، مادة: ترك

³ أحمد بن فارس "مقاييس اللغة" دار الفكر للنشر والتوزيع ط سنة: 1399هـ/1979م، الجزء الأول ص: 346، مادة: ترك.

اصطلاحاً:

هي جميع ما يخلفه الميت بعد موته، من أموال منقولة كالذهب، والفضة، وسائر النقود، والأثاث، أو غير منقولة كالأراضي، والمنازل، وغيرها.¹

"والتركة هي ما يتركه الشخص بعد موته من أموال، وحقوق مالية، أو غير مالية، فكل ما يتركه الشخص بعد وفاته، يقال له في اصطلاح جمهور الفقهاء (تركة) سواء كان على الميت دين، أو لم يكن، وسواء كانت ديونه عينية، أو شخصية."²

"التركة اسم لما يتركه الإنسان من الأموال، والحقوق عقب وفاته، فمن ترك شيئاً فقد خلاه، أو تخلى عنه، والتركة من الترك، وتطلق على الشيء المتروك، فهي مصدر بمعنى اسم المفعول، يقال ترك فلان مالا، وعيالا إذا خلاهما، وترك حقا أي أبقاه، ومن قبيل ذلك اصطلاح تركه البيت، أي الشيء الذي بعد موته لورثته."³

الفرع الثاني: مفهوم التركة عند المذاهب

ذهب الحنفية إلى أن التركة في الاصطلاح: هي ما يتركه الميت من الأموال

صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال.

وعلى هذا المعنى، فالأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة: كالمرهون فقد تعلق به حق المرتهن الدائن، فإذا مات الشخص ولا مال له إلا عين مرهونة بدين يساوي قيمتها، لا تكون له تركة، وكما لو اشترى الشخص قبل وفاته عينا، ولم يدفع ثمنها وبقيت في يد صاحبها حتى مات المشتري فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين فلا تعتبر من التركة.

1. أحمد محمد المومني " أحكام التركات والموارث" دار الميسرة للنشر والتوزيع عمان الأردن. ط: الأولى: 2009. 1430 هـ. ص: 18.

2. محمد علي الصابوني " الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة" دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع ط: 2002/1423. ص: 28.

3. محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي القاهرة، ص: 11.

وذهب الشافعية إلى أن التركة: هي كل ما كان للإنسان في حياته وخلفه بعد مماته من: مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك ما دخل موته في ملكه بسبب كان منه في حال حياته كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك فكان ما وقع في الشبكة تركة.

وذهب المالكية إلى أن التركة: حق يقبل التجزي، يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له.

وذهب الحنابلة إلى أن التركة: هي حق المخلف عن الميت، ويقال لها أيضا التراث.

وفي المذهب الحنفي: التركة هي الأموال التي تركها الميت، وما كان تابعا لهذه

الأموال أو في معناها، مثل حقوق الارتفاق والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغراس وغير ذلك، وذهب إلى مثلهم في هذا الظاهرية.¹

أما مذهب الجمهور: فهو في جملته يوسع أكثر من المذهب الحنفي، وإن اختلفت الأئمة في مقدار التوسعة، فهو يقرر أن كل الحقوق التي كانت ثابتة ولها صلة بماله ولم تكن حقا مقصور على شخصه، ويلاحظ في كسبه ناحية شخصية فيه فإنه يورث، فتورث الحقوق التي تعتبر خادمة لأمواله، والحقوق التي تعد مملوكة له، فحق الشفعة والخيارات التي تتعلق بعقود الأموال كلها تورث، والمنافع تورث، والإحتجار يورث، وعلى هذا فكل) حق له صلة بالمال، سواء أكان خادما له

كالارتفاق أم لم يكن خادما ولكن يمكن انتقاله بالخلافة كخيار الشرط فإنه يورث، وذلك لأن الورثة قد خلفوا المالك في كل أمواله، فكل ما يكون مملوكا للشخص من أموال ومنافع، وحقوق تتصل بإرادة هذه الأموال فإنه يكون له من غير استثناء، إلا ما يكون ملاحظا فيه الناحية الشخصية كالولاية، فإنها لا تورث لأن شخص المورث هو الأساس لها والشرع لاحظ في أنها واجب لاحق².

¹. ينظر: أحمد محمد علي داود "الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون" دار الثقافة عمان الأردن ط: الأولى، سنة: 2006. ص: 30،

و31.

². المرجع نفسه ص: 31.

ومنه يظهر الاختلاف بين الفقهاء حول مدلول التركة فالبعض يوسع هذا المدلول، والبعض يضيق من هذا المدلول، ومنشأ هذا الخلاف نابع من طبيعة الحقوق التي تتعلل بالتركة، وما إذا كانت تعد من مشتملات التركة أم لا، ومهما كان الأمر فإن ثمة مدلولين في هذا المجال هما:

أولاهما: يذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهم أنصار التوسع في مدلول التركة، فالتركة عندهم ما يتركه الشخص من الأموال، والحقوق المتصلة بالأعيان المالية، والحقوق الثابتة في الذمة، والحقوق ذات الطابع المالي، وكذلك المنافع، وهذه الحقوق والأموال تدخل ضمن مدلول التركة دون النظر إلى الاستحقاق من عدمه، وبغض النظر عن كون المورث مديناً، أو غير مدين، فالعين المرهونة، ودين القرض تعتبر جزءاً من التركة لأنها مملوكة من المورث.

ولا يؤثر فيها تعلق حق الغير بها، لذلك فإنها تنتقل من ملكية المورث إلى ملكية الورثة.

ثانيهما: ما ذهب إليه الحنفية، وهم أنصار تضيق مدلول التركة إذ أن مدلوله ينصرف إلى الأموال، والحقوق المالية الخالصة عن تعلق حق الغير بها، فلا يندرج في مدلول التركة المنافع، ولا الحقوق الشخصية ذات الطابع المالي، ولا الأعيان المالية التي تعلق بها حق للغير كالعين المبيعة لتعلق حق البائع بها، والعين المرهونة لتعلق حق الدائن المرتهن بها.¹

المطلب الثاني: مكونات التركة

تشتمل التركة على أشياء ليست من طبيعة واحدة، فليس كل التركة مالا، وإنما تحتوي التركة على الأموال والمنافع والحقوق، وحتى بالنسبة لكل عنصر من هذه العناصر، فإن طبيعة الحق فيها، يختلف في كل عنصر منها عن الآخر بل قد يختلف في العنصر الواحد، نظراً لما يتمتع به المورث من سلطة على الأشياء التي يتكون منها كل عنصر. لذا يثور الجدل في الفقه حول ما ينتقل من هذه العناصر من المورث إلى الورثة.

¹ ينظر: محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية، ص: 18، و 19..

وتفسير ذلك يستلزم بيان سلطة المتوفى على كل من الأموال، والحقوق، والمنافع.¹

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مكونات التركات، فكان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والظاهرية إلى أن التركة تشتمل الأموال المحوزة، والأموال المحرزة ذاتيا، والمنتفع بها انتفاعا عاديا سواء أكانت عقارات أم منقولات، تحت يد المالك، أو نائب عنه، وكذا الحقوق العينية المقومة بمال، أو المتصلة بعين من أعيان التركة، كحق الارتفاق، وبعض الخيارات المالية.

الرأي الثاني: ذهب المالكية، الشافعية، والحنابلة إلى أن التركة تشمل ما كان للإنسان من أموال، وحقوق دون الالتزامات. كما تشمل التركة أيضا كل الحقوق التي تقدر، وتقوم بمال كحق الارتفاق، وحق المرور.²

الفرع الأول: ما يعتبر من مكونات التركة

1. الأموال: المال ما يمكن حيازته، والانتفاع به، وتجرى فيه المعاملة المشروعة بين الناس مثل العقارات، والمنقولات... كالمصانع، والمزارع، والمتاجر، والآلات، والأدوات، والمنازل، والثياب، والحبوب، وغيرها مما يقنتيه الإنسان، ويعد من ممتلكاته، وقد تكون ملكيته كاملة بهذه الأموال إذا كان يملك الرقبة، والمنفعة جميعا، وقد تكون ملكية غير تامة كما لو كان مالكا للرقبة فقط، وحق الانتفاع لآخر، فلا يحق للورثة التصرف فيه حتى تنتهي المدة المحددة للانتفاع مثل: حق المستأجر، والمستعير، والمرتهن.³

2. المنافع⁴: يتصل بملكية الرقبة الانتفاع بالمال، وغالبا ما يقترن أحدهما بالآخر.

¹. ينظر: محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية"، ص: 11.

². ينظر: مسعود الهلالي "أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري" جسور للنشر، والتوزيع، ط: الأولى، سنة: 1429هـ/2008م، ص: 28.

³. ينظر: محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية"، ص: 12.

⁴ ينظر المرجع نفسه، ص: 13، و14.

وقد ذهب الحنفية إلى الرأي الذي يقضي بعدم اعتبار المنافع من الأموال لأن المقومات المالية لا تثبت فيها فهي لا يمكن حيازتها، ولا إحرازها، ولا يتمول بها، وما لا يتمول به لا يعد مالا. وقد ذهب الجمهور إلى أن المنافع تعتبر من الأموال لأنه لا يشترط في المال الحيازة، والإحراز في نفسه، وإنما يكفي حيازة مصدره فضلا عن أن المنافع يعتمد عليها في تقويم المال. والمال إنما يطلب لما فيه من المنافع.

فالمنافع تنتقل من المتوفى إلى الورثة، وأنها عنصر من عناصر التركة. والأرجح هو اعتبار المنافع من الأموال، وهو ما أخذ به القانون الوضعي.

3 . الحقوق¹: وهي الحقوق ذات الطبيعة المالية، والتي يأتي انتقالها من ملك المورث إلى ملك ورثته من بعده. وتتفرع هذه الحقوق إلى:

أ. حقوق متصلة بالأعيان المالية مثل: (حق الارتفاق، حق الشرب، حق المرور، حق المرور، حق التعلي، حق المسيل)²، وغيرها من الحقوق العينية التي تتعلق بالأعيان المالية، وتكون تابعة لها تنتقل معها من يد إلى يد، وهي ذات طبيعة مالية إذ يمكن حيازتها، والانتفاع بها. لكنها ليست مستقلة بنفسها، وإنما هي تابعة.

ب . حقوق ثابتة في الذمة: وهي الحقوق الثابتة للمورث في ذمة غيره، مثل أن يكون للمتوفى مبلغا من المال في ذمة غيره عند وفاته، أو ما يكون له من حق مالي كالدية، فإن هذه الحقوق تنتقل من المورث إلى الورثة، وذلك لأنها ذات طبيعة مالية.

ج . حقوق تشبه الحقوق المالية: وهي ما يكون من نتيجتها اكتساب المال، وإن كانت هذه الحقوق ذات طبيعة شخصية في الأساس، فهي يبرز فيها طابع الحق الشخصي، وطابع الحق الماء، لذلك

¹ . ينظر: المرجع السابق: ص:14، 15، 16.

² . حق الارتفاق: وهو حق مقرر على عقار معين لمصلحة عقار آخر، حق الشرب: هو النصيب المستحق لسقي أرض معينة، حق المرور: هو حق العبور من أرض للوصول إلى أرض أخرى، حق التعلي: حق الإنسان في أن يعلو بناؤه بناء غيره، حق المسيل: حق صرف الماء الزائد عن الحاجة.

يصح أن ينظر إليها بمنظارين: منظار الحقوق ذات الطبيعة الشخصية، ومنظار الحقوق ذات الطبيعة المالية.

فالفقه الإسلامي يدور بين الحقين، ويميل لكليهما، لكن الغالب هو اعتبارها تنتمي إلى الشبيهة بالطابع المالي، لأنها تنطوي على كسب المال.

وهذا ما ذهب إليه الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة، فقد اعتبروا حق الشفعة، وحق خيار الشرط، وحق إحياء الارض الموات، حقوق ذات طابع مالي، وهو كسب المال.

وقد خالف الحنفية الجمهور في ذلك فاعتبروا هذه الحقوق ذات طابع شخصي، فالمعيار يتعلق بصاحب الحق دون غيره من أقاربه.

والرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، استناداً لقوله عليه الصلاة، والسلام: "من ترك مالا، أو حقاً فلورثته".¹ إلى الحقوق ذات الطبيعة الشبه مالية.

الفرع الثاني: ما لا يدخل في مكونات التركة باتفاق الفقهاء²

اتفق الفقهاء على انه لا يدخل في التركة، ولا يحسب من عناصرها، كل ما لا يعد مالا، ولا ملحقا به، ولا في معناه. فهذه الأمور لا تورث لأنها حقوق شخصية صرفة تثبت للشخص لمعان، وأوصاف

¹ البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته: «من خلف مالا أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاً أو ديناً، فكله إلي، ودينه علي» وفي لفظ: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فالينا» وعن سلمان عند الطبراني بنحو حديث أبي هريرة وزاد: «وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين» وفي إسناد عبد الله بن سعيد الأنصاري متروك، وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقاته. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدم بن معد يكرب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ترك كلاً فإلي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه».

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري " صحصح البخاري " دار ابن كثير دمشق بيروت، ط:1، سنة 1423هـ/2002م. كتاب الفرائض، ص:1668.

أبو الحسن مسلم " صحيح مسلم"، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ط:1، سنة: 1412هـ/1991. كتاب الفرائض ج:3، ص:1238.

². ينظر: مسعود الهلالي " أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري " ص:31.

فيه، فلا يخلفه فيها أحد، ولو من أقاربه بطريق الورثة، ومن أمثلة هذه الحقوق: الولاية على النفس، والمال، الطلاق، الحضانة على الصغير، الوظيفة، الوكالة...

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري مما يعتبر من مكونات التركة

في المادة: 744 من القانون المدني التي جاء فيها: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة، وتحديد أنصبتهم في التركة، وعلى انتقال أموال التركة".

أما عن الحكم في ثبوت مالية الأشياء التي تكون موضوع التركة، ومنه الميراث من عدمه، فلا يكون إلا تبعا للقانون المدني باعتباره المرجع الأصلي في كل ما يدخل في دائرة المعاملات المالية.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني الجزائري، وخصوصا نص المادتين: 682 التي تحدد المقصود بالمال، وما يكون في حكمه من جهة، والمادة 510 التي تقضي بانتقال المنافع الناجمة عن عقد الإيجار إلى الورثة بوفاة المؤجر، أو المستأجر، وتعتبر بذلك من مكونات التركة، وهو تبني مذهب جمهور الفقهاء: وهو انتقال الحقوق المالية، والمنافع إلى الورثة.¹

قانون الأسرة الجزائري، دخل في نطاق القانون المدني والذي حدد مفهوم الأموال وهي كالاتي:

1 العقارات²: بكل أنواعها والتي يتم إثبات ملكيتها بالكتابة، ولغرض استقرار

المعاملات العقارية، وللحصول على الصبغة الرسمية للعقود الواقعة على العقار الذي يعتبر من أهم العناصر المكونة للتركة.

2 الحقوق العينية المقومة بالمال: كالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الرهن، الانتفاع، والارتفاق، والامتياز، والشفعة... الخ.

¹. ينظر: مسعود الهلالي "أحكام التركات، والمواريث في قانون الأسرة الجزائري" ص: 34.

². تنص المادة 683 القانون المدني الجزائري على أنه: "كل شيء مستقر يحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار".

3 المنقولات¹: كالحقوق التجارية والأسهم والتجهيزات... تنتقل للغير بحكم القانون.

كما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية قابلة للانتقال كلها، أو بعضها سواء بطريق الإرث أو التصرف القانوني.

وأن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ الإجارة، بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر. لأن المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر ويورث عنه.²

إن معرفة وثبوت مالية الشيء والتي تكون موضوع التركة ومنه الميراث أو عدمه،

فيجب البحث فيه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهو المرجع الأصلي في كل ما يدخل في نطاق المعاملات المالية.

والأموال هي الحقوق المالية ذات القيمة النقدية، أي كان نوع الحق " عينيا أو شخصا أو معنويا. والملاحظ أن الأشياء في الأصل هي القابلة للتعامل ولها قيمة مالية، إلا أن هناك أشياء غير قابلة للتداول بحكم القانون، كالمخدرات ولا يمكن أن تصبح محلا لحق إذ هي خارجة عن دائرة التعامل لأن موضوعها مخالف للنظام العام والآداب العامة. أما الأشياء المباحة، التي لا مالك لها كالطيور البرية، تعتبر مملوكة لمن يضع يده عليها أول مرّة. ومتى حازها تصبح بدورها شيئا قابلا للتعامل فيه.³

¹ . تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

² . ينظر: إبرسيان سميرة " التركة مكوناتها، والحقوق المتعلقة بها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري" مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو دفعة: جوان 2016. ص:24.

³ . ينظر المرجع السابق: ص:25.

الفرع الرابع: ما لا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري: ¹

لم يتحدث قانون الأسرة الجزائري عن مسألة تحديد ما لا يعتبر من التركة إلا أن التعويض لا يعد ميراثا. وهذا ما جاءت به المحكمة العليا التعويض ليس من عناصر التركة، وعدم خضوعه لأحكام الإرث بحيث أسند الحكم إلى أحكام الشريعة الإسلامية واعتمد على المبدأ أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر. فالمجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعىا جسامة الضرر قد طبق القانون. ومن ثم فإن التعويض يعطي لكل من تضرر ولو كان غير وارث، وتقديره يكون حسب الضرر، لا حسب الفروض الشرعية المعمول بها في الميراث إن الديون أيضا لا تورث ذلك لأنها يتم خصمها من التركة فإن حدث وتجاوز مبلغ الدين مبلغ التركة فالورثة غير مسؤولين عن وفائها.

فالأموال تختلف باختلاف طبيعتها القانونية والتي بدورها يتم تحديد إن كانت تنتقل إلى الورثة أم لا. وذلك لتحقيق الهدف من الميراث المتمثل في إعطاء كل وارث حقه الشرعي من التركة. والأموال التي في حيازة المتوفى تنتقل بلا شك إلى من يخلفه، وذلك فقط في الأملاك التي تقبل الانتقال إليهم أما بالنسبة للمسائل التي اختلف الفقه فيها فيمكن القول إنه ينتقل حق الرقبة فقط دون المنفعة، وذلك إلى غاية نهاية الأجل المحدد للانتفاع واحترام المدة المنتفع بها. وإن رغب الورثة تجديد هذا الانتفاع، يرجع إلى إرادتهم مع رغبة المالك لتلك الأملاك المنتفع بها من قبل الورثة على عكس الأملاك التامة للمتوفى فتنتقل الرقبة والمنفعة للورثة وتكون ملكيته ملكية تامة.

¹ - ينظر المرجع السابق، ص: 25، 26.

المبحث الثاني: أحكام التركة ومستحقوها

منذ بداية الخليقة إلى نهايتها ظهر توارث الأجيال، أجيال تموت وأخرى تخلفها، فتترك الأجيال الراحلة عن الحياة موروثا مما نالته في حياتها على شكل أموال أو عقارات أو أعيان،... يتقاسمها أصناف مختلفة من الناس من جهة قرابة مختلفة. وهنا يظهر التساؤل حول كيفية التصرف في تلك الأموال المتروكة، وكيف يتم تصنيف أصحابها، وما هي الحقوق المتعلقة بها، والقوانين التي تحكمها؟

سُورَةُ النَّبَاِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ
 فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن
 كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
 السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ
 وَوَرِثَتُهُ آبَاؤُهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ
 السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ لِأَبَائِكُمْ
 وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنْ
 اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

المطلب الأول: أحكام التركات

الفرع الأول: حق الملكية¹

نشأت الملكية في بداية الخلق على صورة الإباحة لانعدام التزاحم بين الأشياء ثم تطورت من الإباحة إلى الاستئثار، والحيازة، والمنع، وبدأت بآلات الصيد ثم تطورت فشملت الأشياء المعنوية (الملكية الأدبية، والفنية مثلاً).

والملكية في عرف القانون هي حق يوضع تحت إرادة شخص يكون له دون غيره، أن يستعمله، ويستغله، ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون. وأسباب الملكية ثلاثة الاستيلاء على المال المباح، والعقد الناقل للملكية، والخلافة، وهي إما اختيارية (الوصية)، أو إجبارية (الميراث)، والملكية إما ملكية تامة تنصب على رقبة الشيء، ومنفعته، وإما ناقصة تنصب على أحدهما فقط، وتنصب الملكية على الأعيان، وهي الأشياء المحسوسة التي لها مادة، وعلى المنافع كسكنى الدار، وتنصب أيضاً على الحقوق، وهي كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع، والحقوق نوعان قسم يتعلق بالمال (كحق الشرب، والمرور، والتعليق)، وقسم لا يتعلق بالمال (كحق حضانة الصغير، وحق الولاية).

الفرع الثاني: عناصر التركة²

يترك الميت أموالاً، وحقوقاً فما الذي يدخل في تركته، ويؤول إلى ورثته، وما الذي لا يدخل في التركة ولا يورث؟

اتفق الفقهاء على أمرين:

¹. ينظر: نبيل كمال الدين طاحون "أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية" مكتبة الخدمات الحديثة جدة، سنة: 1404هـ 1984م ص: 22، ص 23.

². ينظر المرجع نفسه، ص: 22.

الأول: أن تركة الميت تشمل أمواله (العقارات والمنقولات)، وتشمل حقوقه المالية (وهي الحقوق التي تقوم بالمال، أو تكون تابعة له)، والخيارات المالية (خيار العيب، خيار فوات الوصف المرغوب فيه، خيار التعيين)، وحق الحكر، وحق الرهن.

الثاني: أنه لا يدخل ضمن التركة الحقوق الشخصية التي ليست بمال، ولا في معنى المال (مثل حق القذف، وحق الحضانة، وحق الولاية، وحق تولي الوظائف العامة)، وهذه الحقوق أساسها اعتبارات شخصية، وأوصاف ذاتية قائمة بالشخص نفسه فلا تنتقل لورثته.

واختلف الفقهاء في أمرين:¹

الأول: هل المنفعة مال يدخل ضمن التركة ويورث أم لا؟

. فيرى الحنفية أن المنافع ليست مالا، ومن ثم فإن الإجارة تنفسخ بموت المستأجر.

. بينما يرى جمهور الفقهاء أن موت المستأجر لا يؤدي إلى فسخ الإجارة بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر لأن المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر، ويورث عنه.

الثاني: مدى مالية وشخصية بعض الحقوق مثل:

(حق الشفعة، حق قبول الوصية، خيار الشرط، خيار الرؤية).

. فيرى الحنفية أن هذه الحقوق شخصية ولا تورث.

. بينما يرى جمهور الفقهاء خلاف الحنفية أن هذه الحقوق مالية، ومتصلة بأموال الميت، ولها قيمة فتدخل في تركته، وتورث عنه.

وقد استدلل الجمهور بحديث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا أو حقا فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيالا فإلى " بينما يرى الحنفية أن الحديث خلا من لفظ حقا، وأنها زيادة من الراوي، والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء.

¹. ينظر المرجع السابق، ص:22.

الفرع الثالث: حقوق الدائنين والورثة¹

قال تعالى: في آيات المواريث "من بعد وصية يوصي بها أو دين"، وقد تكرر ذلك أربع مرات في هذه الآيات واشتهر بين العلماء قاعدة فقهية تقول "نقول لا تركة إلا بعد سداد الدين" ...، وهذا المعنى الوارد في آيات المواريث، وهذه القاعدة الفقهية تقتض أن المورث توفي وهو مدين، وأن أداء الدين مقدم على حق الوارثين.

ولكن متى يبدأ ظهور حق الورثة والدائنين في تركة المورث؟

الأصل أن تلك الحقوق تبدأ في الظهور بعد موت المورث مادام صحيحا معافى، ولكن إذا مرض الإنسان مرض الموت فإن الإنسان في كثير من الأحيان يتصرف تصرفا ضارا بورثته، ودائنيه ولذلك يبدأ ظهور حق الورثة في خلافة مورثهم من بدء نزول مرض الموت به، وتصبح ذمته غير كافية وحدها لتعلق الديون بها فتتعلق الديون بأمواله جميعها أيضا. وتصبح تصرفات المريض مرض الموت تحت الفحص الدقيق.

تكيف حق الورثة في أموال مورثهم المريض مرض الموت: يرى بعض الفقهاء أن حق الورثة هو حق ملكية ينصب على ثلثي مال المورث من وقت نزول مرض الموت به، لقوله صلى الله عليه وسلم: " أن الله تصدق عليكم بثلث أموالهم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم" فالمريض إذا تبرع فيما زاد عن الثلث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة.

ويرى فريق آخر: أن حق الورثة ليس حق ملكية، وإنما هو مجرد الحق في خلافة المريض في ثلثي أمواله. وعليه إبقاء الثلثين في ذمته إلى حين موته، وذلك لأن تصرف المري فيما زاد عن الثلث نافذ في حياته، وليس للورثة حق الاعتراض عليه، ومعنى ذلك أنه لا ملكية لهم أثناء مرضه، وذلك أن الوقت المقدر لأهلية المريض هو وقت الموت تحديدا.

¹. ينظر المرجع السابق، ص: 23، 24.

الفرع الرابع: ملكية التركة المدينة¹

1. إذا كانت التركة غير مدينة فإن الملكية تنتقل فوراً للورثة عقب الوفاة مباشرة. ويحدث الانتقال حين الزوال.

2. إذا كانت التركة مدينة: ففيها وجهان:

الحنفية: تثبت الملكية، وتنتقل وقت الوفاة في القدر الزائد عن الوفاء بالدين، أما إذا كان الدين مستغرقاً فلا تنتقل ملكيتها للورثة لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِمَّنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَاللَّاءِ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (12)﴾² في قوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أودين".

وقوله عليه الصلاة والسلام: "من ترك مالا، أو حقا فلورثته" انتقال التركة للورثة يعني انتقال الملكية بما لها من حقوق، وما عليها من ديون. فالموت هو سبب انتقال الملكية.

الفرع الخامس: الحقوق المتعلقة بالتركة

يتعلق بالتركة حقوق أربعة مرتبة الترتيب الآتي:

1. يبدأ من تركة الميت بتكفينه، وتجهيزه من غير إسراف، ولا تقتير.

2. تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله بعد تجهيزه.

3. تنفذ وصاياه من ثلث الباقي بعد قضاء الديون.

¹. ينظر المرجع السابق، ص: 25.

². سورة النساء، الآية: 12.

4 . يقسم الباقي بعد ذلك بين الورثة.¹

ويترتب على التركة حقوق فيها تجب بوفاة صاحبها منها ما يتعلق بالميت نفسه، ومن تجب عليه نفقته، وهو الحق في التجهيز، ومنها ما يتعلق بغيرمائه، أو الدائنين له، وهو حق الدائنين، ومنها ما يتعلق بالموصى له، وهو حق الموصى له في الوصية في حدود الثلث، ومنها ما يتعلق بأهله وأقاربه، وهو حق الورثة في الحصول على نصيبهم من التركة.

يؤدي التركة بحسب الترتيب الآتي:

أولاً: ما يكفي لتجهيز الميت، ومن تلزم نفقته من الموت إلى الدفن.

ثانياً: ديون الميت.

ثالثاً: ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية. ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة.

وتؤدي الحقوق الثلاثة وهي حق التجهيز، وحق الدائنين، وحق الموصى له قبل حق الورثة، ويأتي بعد حق الورثة في حالة عدم وجود الورثة. حقوق أخرى مترتبة على التركة، وهي حق المقر له بالنسب على الغير، وحق الموصى له فيما يزيد على الثلث، وحق بيت المال.

وهذه الحقوق الثلاثة الأخيرة مرتبة فيما بينها بحيث لا ينتقل من الحق الأول فيها إلى الثاني، ومن الثاني إلى الثالث إلا إذا لم يوجد أصحاب الحق السابق، ومفاد ذلك أن الحقوق المترتبة على التركة منها حقوق سابقة على حق الورثة، وهي حق التجهيز، وحق الدائنين، وحق الموصى له، ومنها حقوق لاحقة على حق الورثة، وهي حق المقر له ينسب على الغير، ومن الموصى له فيما يزيد على الثلث، وحق بيت المال، الخزانة العامة². ثم الإرث.

وأضيف عنصر خامس كما سنراه الآن:

1 - عبد الحميد الشواربي " أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء " دار المعارف الإسكندرية مصر ط:1990. ص: 93.

2 . ينظر: محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية" ص: 20، 21.

يتعلق بتركة الميت خمسة حقوق مرتبة حسب أولوية تنفيذها كما يلي: تتعلق بتركة الميت حقوق عديدة على الترتيب الآتي:

أولاً: يجهز الميت: ويكفن بنفقة أمثاله، من غير إسراف، ولا تقتير. والتجهيز: هو عبارة عن فعل ما يحتاج إليه الميت من وقت وفاته إلى حين دفنه، والذي يحتاج إليه الميت هو نفقات غسله، وكفنه، ودفنه، وكل ما يلزم أن يوضع في مقره الأخير، ويختلف هذا باختلاف حال الميت يسراً وعسراً، وباختلاف كونه ذكراً أو أنثى.¹

ثانياً. ثم الحقوق المتعلقة بعين التركة: كأرش جناية العبد برقبته، والدين الذي فيه رهن، وإنما قدمت على ما بعدها لقوة تعلقها بالتركة حيث كانت متعلقة بعينها.

(وعند الأئمة الثلاث: مالك، وأبي حنيفة، والشافعي تقدم هذه الحقوق على مؤن التجهيز من تلزمه نفقة الميت إن كان، وإلا ففي بيت المال، وهذا القول كما ترى له حظ من النظر، والله أعلم).²

ثالثاً: تقضى ديونه: التي لها مطالب من جهة العباد، والتي هي في ذمة الميت (المورث)، فلا تقسم التركة بين الورثة، حتى تُقضى الديون عن الميت لقوله صلى الله عليه وسلم: " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى دينه" رواه أحمد. أما ديون الله تعالى، التي ليس لها مطالب من جهة العباد، كدين الزكاة، والكفارات، والنذور، فلا تؤدي من التركة (عند الأحناف)، وتؤدي منها (عند الجمهور) أي: أنه يجب دفعها، وإخراجها، قبل قسمة التركة عند جمهور الفقهاء.³

فالدين في اللغة من القرض، وفي الاصطلاح: ما يثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له كالعقود (كالبيع والإجارة والنكاح)، والأفعال (مثل الغصب) والنصوص (مثل وجوب الزكاة في المال). وهنا يمكن تقسيم الديون إلى ما يتعلق بحق الله سبحانه كالزكاة، والكفارات، والحج المفروض، والنذور، وقد ذهب الحنفية إلى أن حقوق الله تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداءها من

¹ . ينظر: نحمد علي الصابوني "الموارث في الشريعة الإسلامية" ص28.

² . محمد بن صالح بن عثيمين "تسهيل الفرائض" دار طيبة السعودية، ط:1، سنة:1404هـ/1983م، ص:09.

³ . ينظر: محمد علي الصابوني "الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة" دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع ط:1423/2002. ص: 28.

التركة إلا إذا أوصى بذلك الميت فيكون حكمها حكم الوصية، وتنفذ في ثلث التركة، ولا يؤدي منها ما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة، أو تبرع بها. ويقدم دين الصحة على دين المرض في الوفاء به، لأن دين الصحة متعلق بذمة المدين فهو قادر على الاكتساب، والوفاء بها، فإذا جاء المرض واتصل الموت به صارت هذه الديون التي أقر بها متعلقة بماله مع ذمته فأصبح للورثة شبه الضر عند تسويتها بدين الصحة في الوفاء فتقدم ديون¹

ويسوى بين الديون بالحصص إن لم تف التركة بالجميع، سواء كان الدين لله أم للأدعي، وسواء كان سابقاً أم لاحقاً (وإنما قدم الدين على الوصية لما روى أحمد، والترمذي، وابن ماجه عن أمير المؤمنين علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: إنكم تقرؤون " من بعد وصية يوصي بها أو دين"، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية.

وهذا الحديث وإن كان في إسناده مقال إلا أن يعضده المعنى، والإجماع، أما المعنى فلأن الدين واجب على الميت، والوصية تبرع منه، والواجب أولى بالتقديم من التبرع، وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على تقديم الدين على الوصية.

رابعاً: الوصية بالثلث فأقل لغير الوارث: ² فإن قيل فما الحكمة في تقديم الوصية على الدين في الآية الكريمة، فالجواب: أن الحكمة والله أعلم هو أن الدين واجب، والوصية تبرع، والتبرع ربما يتساهل به الورثة، ويستثقلون القيام به فيتهاونون بأدائه بخلاف الواجب، وأيضاً فالدين له من يطالب به، فإذا قدر أن الورثة تهاونوا به فصاحبه لن يترك المطالبة به فجبرت الوصية بتقديم ذكره، والله أعلم.³ (فأما الوصية للوارث فحرام غير صحيحة قليلة كانت أو كثيرة لأن الله قسم الفرائض ثم قال: تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم

¹ . أحمد محمد المومني " أحكام التركات والموارث" دار الميسرة للنشر والتوزيع عمان الأردن. ط: الأولى: 2009. 1430 هـ ص: 20، و 21.

² - محمد بن صالح بن عثيمين " تسهيل الفرائض" دار طيبة الرياض السعودية، ط: الأولى 1404 هـ - 1983 م ص: 11، 12.

³ . ينظر: المرجع نفسه، ص: 09، و 10.

ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين"، والوصية للوارث من تعدى حدود الله لأنها تقتضي زيادة بعض الورثة عما حد الله له، وأعطاه إياه، وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) رواه الخمسة إلا النسائي، وقد أجمع العلماء على العمل بمقتضى الحديث.

لكن إن أجاز الورثة المرشدون الوصية لأحد من الورثة نفذت الوصية لأن الحق لهم فإذا رضوا بإسقاطه سقط، والحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة) رواه الدارقطني.

وأما الوصية لغير الوارث فإنها تجوز، وتصح بالثلث فأقل، ولا تصح بما زاد عليه لأن الثلث كثير فيدخل ما زاد عليه بالمضارة.

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لو ان الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (الثلث، والثلث كثير). متفق عليه.

فإن أجاز الورثة المرشدون الوصية بما زاد على الثلث صح ذلك لأن الحق لهم فإذا رضوا بإسقاطه سقط. الموت فلو أجازوا قبله لم تصح الإجازة، ولهم الرجوع. والراجح أن الإجازة إن كانت في مرض موت المورث صح.

وليس لهم الرجوع وإن كانت في غير مرض موته لم تصح، ولهم الرجوع. وهذا مذهب مالك، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم ذكره في بدائع الفوائد صفحة 4 من الجزء الأول.¹

خامساً الإرث: لأن الله سبحانه قال بعد قسمة الموارث: " بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار"، ويبدأ بذوي الفروض، وما بقي فللعصبة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولي رجل نكر) متفق عليه، فإن لم عصبة ردّ على ذوي الفروض بقدر

¹ ينظر: المرجع السابق، ص: 11، و 12.

فروضهم إلا الزوجين فإن لم يكن عسبة، ولا ذوو فرض يرد عليهم فلذوي الأرحام لقوله تعالى: " وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" فإن لم يكن ورثة فلبيت المال. (تتبيه) إذا قيل ما معنى تقديم الوصية على الإرث مع أنها لا ينفذ منها إذا لم تجز الورثة إلا الثلث والباقي للورثة؟

فالجواب: أن معناه أن الموصى به يخرج من التركة قبل المواريث كاملاً ثم يقسم الباقي على الورثة كتركة مستقلة فيدخل النقص عليهم دون الوصية.¹

فالإرث:² معناه البقاء، وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، فالوارث هو الباقي، ومن أسماء الله تعالى الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه.

ومعناه شرعاً: هو استحقاق الوارث نصيبه من تركة الميت، فإن خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشرع فهي لا تتوقف على إيجاب من المورث، ولا قبول من الوارث، بل هما ملزمان بأن يُنفذا هذا النظام الوراثي.

تعلق الإرث بالتركة: له تعلقان:

الأول: يكون من أول مرض الموت.

الثاني: يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة يكون مع الموت، أو بعده.

فأما تعلقه الأول: وهو النسبي يكون من أول مرض الموت، فقد اختلف فيه هل هو تعلق بمالية التركة أم بذاتها؟

قال صاحبان: أنه متعلق بالمالية، أي بقيمة التركة، ولا يتعلق بعين التركة.

وقال أبو حنيفة بالرأيين: تارة بالمالية، وأخرى بعين التركة.

¹ . ينظر: المرجع السابق، ص: 12.

² . ينظر: محمد عبد الرحيم الكشكي "التركة وما يتعلق بها من الحقوق"، دار النذير بغداد، بدون سنة طبع، ص: 84، 85.

فإذا كان تصرف المريض مع غير وارث كان تعلق حقهم بالمالية، وإذا تصرف مع وارث كان حقهم متعلق بعين التركة.

وقال الشافعية: الإرث يتعلق بالتركة، وقت الموت لا قبله، ولا بعده، لأن الوارث خليفة الميت.¹

المطلب الثاني: المستحقون للتركة ومراتبهم

الفرع الأول: أصناف الورثة

أولاً: الورثة الشرعيين:²

وعددهم 25 وارثاً من الرجال، والنساء تفصيلاً، و17 إجمالاً.

1/ الوارثون من الرجال: وعددهم 10 على الإجمال، و15 على التفصيل، ونجدهم في الرحيبية³:

والوارثون من الرجال عشرة	أسمائهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهما نزل	والأب والجد له وإن علا
والأخ من أي الجهات كان	قد أنزل الله به القرآن
وابن الأخ المدلى إليه بالأب	فاسمع مقالاً ليس بالمكذب
والعم وابن العم من أبيه	فاشكر لذي الإيجاز والتنبيه
والزوج المعتق ذو الولاء	فجملة الذكور هؤلاء

¹ . ينظر: المرجع السابق، ص: 88، و89، و92.

² . ينظر: حملة بن سامي " المختصر: التركات الموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة" نوميديا للطباعة، والنشر، والتوزيع قسنطينة، سنة: 2010، ص: 29.

³ . عبد العزيز بن عبد الله ان باز "متن الرحيبية للإمام الرحيبي، والفوائد الجلية في المباحث الفرضية" الإدارة العامة للطبع، والترجمة، الرياض السعودية، سنة: 1409هـ/1989م، ص: 06.

- محمد بن علي بن محمد بن الحسن الرحيبي " بغية الباحث عن جمل الموارث" الرحيبية، شبكة الألوكة كتاب إلكتروني. ص: 05.

فهؤلاء الورثة المجمع على إرثهم من الذكور: الابن، ابن الابن، الأب، الجد، الأخ الشقيق، الأخ لأب، الأخ لأم، ابن الأخ الشقيق، ابن الأخ لأب، العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، ابن العم لأب، والزوج.

2/ الوارثات من النساء: وعددهن 7 إجمالاً، و10 تفصيلاً.

وهن كما ذكرن في الرحبية¹

والوارثات من النساء سبعة	لم يعط أنثى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشفقة	وزوجة وجدة ومعتقة
والأخت من أي الجهات كانت	فهذه عدتهن بـ

الفرع الثاني: مراتب الورثة في الميراث²

القسمة تبدأ بالورثة الشرعيين وهم:

1. أصحاب الفروض.

2. ذوو العصبية.

3. فإذا لم يوجد ذوو العصبية أي: وجد فقط صاحب فرض، فإن الباقي يرد عليه، والرد هنا على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين.

4. أما إذا لم يكن للميت أصحاب فروض، وعصبية، وإنما خلف أقارب من ذوي الأرحام: كالخال، الخالة، العم، ابن البنت، وبنت البنت، فإنهم يرثون حسب المادة: 180، الفقرة الرابعة. من قانون الأسرة.

¹ . المرجع السابق، ص: 07.

² . ينظر: حملة بن سامي " المختصر: التركات الموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة" ص: 30.

5 . أما إذا لم يكن للميت لا صاحب فرض، ما عدا أحد الزوجين، ولا عصابة، وذوي أرحام، فيرد على ذلك الزوج، أو الزوجة.

6 . إذا لم يكن للميت ورثة أصلاً تنفذ الوصية فيما زاد عن الثلث.

7 . بيت مال المسلمين.

وسنفصل في هذا كالاتي:

إن أنواع الإرث أربعة¹: إرث بالفرض، إرث بالتعصب، إرث بالرد، إرث بالرحم.

ويختلفون في المراتب، وقد رتب المشرع الجزائري في نصوص تشريع الأسرة الجزائري بحسب نوع الاستحقاق:

المرتبة الأولى: أصحاب الفرض.

المرتبة الثانية: العصابة.

المرتبة الثالثة: الرد على أصحاب الفروض النسبية.

المرتبة الرابعة: ذوي الأرحام.

المرتبة الخامسة: الرد على أصحاب الفروض السببية.

المرتبة السادسة: الخزينة العامة.

المرتبة الأولى: أصحاب الفروض، وهم أصحاب السهام المقدره في كتاب الله، وسنة رسوله، أو بإجماع الصحابة. وهذا ما نجده في المادة: 140 من قانون الأسرة الجزائري: "ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً".²

¹ . ينظر: مسعود هلاي "أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري"، ص: 87.

² . المادة: 140.

والوارثون في هذا النوع: 12.

الذكور أربعة: الأب، الجد، الجد لأب، الزوج، الأخ لأم.¹

الإناث ثمانية: البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة، الأخت لأم، الأم، الجدة من الجهتين، والزوجة.²

أولاً: أصحاب الفروض:³

والأسهم المقدره في كتاب الله 6: النصف، الربع، الثمن، وهي فروض النوع الأول لأن مقاماته متداخلة.

في الرحبية:⁴

فالفرض في نص الكتاب ستة	لا فرض في الإرث سواها البتة
نصف وربع ثم نصف الربع	والثلث والسدس بنص الشرع
والثلثان وهما التمام	فاحفظ فكل حافظ إمام

ويمكن معرفة هذه الفروض بطريقتين:⁵

أ/ طريق التذلي: وهو أن نقول: النصف، ونصفه الربع، ونصف نصفه الثمن، والثلثان نصفهما الثلث، ونصف نصفهما السدس.

ب/ طريق الترقى: وهو أن نقول: الثمن، وضعفه الربع، وضعف ضعفه النصف، والسدس ضعفه الثلث، وضعف ضعفه الثلثان.

¹ . المادة 141 من قانون

² . المادة: 142 من قانون

³ . ينظر: مسعود هلاي "أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري"، ص: 87، 88.

⁴ . عبد العزيز بن عبد الله ان باز "متن الرحبية للإمام الرحيبي، والفوائد الجلية في المباحث الفرضية"، ص: 07.

⁵ . ينظر: محمد علي الصابوني: "المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة"، ص: 41.

1 . أصحاب الفروض السببية: ¹

أ . الزوج: وهو من الورثة الذين لا يجربون حبب حرمان، ولا يسقطون من الميراث، فالعلاقة مباشرة بينه، وبين المورث (الزوجة)، وه حالتان:

- النصف: عند عدم وجود الفرع الوارث (الابن وإن نزل، البنت، وبنت الابن إن نزلت).

- الربع فرضاً: عند وجود الفرع الوارث مطلقاً.

2 . أصحاب الفروض النسبية: ²

أ . البنت الصلبية: وهي لا تحجب حبب حرمان، ولها ثلاث حالات:

- النصف فرضاً: وذلك عند انفرادها عن مماثل لها من ذكر، أو أنثى.

- الثلثان فرضاً: للبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن ابن، أو أكثر.

- التعصيب: إذا وجد معها، أو معهن أخ، أو إخوة مساوون لها، أو لهن في الدرجة.

ب . بنت الابن: سواء كانت ابنة ابنه، أو ابنة ابن ابنه وإن نزل استمرار الفرع الذكر.

لها خمس حالات:

- النصف فرضاً: عند انفرادها، وعدم وجود عاصب لها.

- الثلثان فرضاً: عند التعدد، وعدم وجود العاصب لها.

- السدس فرضاً: للواحدة فأكثر إن وجدت بنت، أو بنت ابن، أعلى درجة، وعدم وجود ذكر مماثل،

أو أعلى درجة.

¹ ينظر: مسعود الهلالي "أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري" ص: 114، 115.

² ينظر المرجع السابق، ص: 117، 118.

- التعصيب: للواحدة فأكثر عند وجود المعصب لها، أو لهن.

- الحجب

ج - الأخت الشقيقة: لها خمس حالات:¹

النصف فرضاً، الثلثان فرضاً، التعصب بالغير، التعصيب مع الغير، الحجب.

د - الأخت لأب: حالتها:

النصف فرضاً، الثلثان فرضاً، السدس فرضاً، التعصيب بالغير، التعصيب مع الغير، السقوط، الحجب.

هـ - الإخوة والأخوات لأم: حالتها:

السدس فرضاً، الثلث فرضاً، الحجب.

و - الأب: له ثلاث حالات:

السدس فرضاً، التعصيب، السدس فرضاً، والباقي تعصيب.

ح - الأم: لها ثلاث حالات:

السدس فرضاً، الثلث فرضاً، ثلث الباقي.

ط - الجدة: السدس فرضاً، الحجب.

ي - الجد: الجد الوارث.

وأصحاب هذا النوع يقدمون على غيرهم.²

¹ . ينظر: المرجع السابق، ص: 120 إلى 128.

² . المادة: 143 من قانون الأسرة الجزائري.

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله عليه الصلاة، والسلام: "ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر".¹

وتظهر هذه الأصناف² في المادة 144: أصحاب النصف، أصحاب الربع المادة 145، أصحاب الثمن المادة 146، أصحاب الثلثين المادة 147، أصحاب الثلث المادة 148، أصحاب السدس المادة 149.

ثانيا: الإرث بالتعصيب العصبية:

عصبة الرجل: بنوه، وقرابته من جهة أبيه، وهم من يرثون بعد أصحاب الفروض.

نص المادة 150: "العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء".³

أنواع العصبية: عاصب بنفسه، عاصب بغيره، عاصب مع غيره.⁴

1 . العصبية بالنفس: ⁵ أربع جهات هي:

أ . جهة البنوة: أبناء الميت، ثم أبناءهم (ابن الابن) مهما نزل.

ب . جهة الأبوة: أبو الميت، ثم جده الصحيح، (أب الأب) وإن علا.

ج . جهة الأخوة: الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب مهما نزل.

د . جهة العمومة: العم الشقيق، العم لأب، ابن العم الشقيق، ابن العم لأب مهما نزل.

¹ . أبو الحسن مسلم بن الحجاج " صحيح مسلم"، ص: 1233. وأبو عبد الله محمد بن أبي إسماعيل البخاري " صحيح البخاري"، ص: 1669.

² . انظر المادة 144، 145، 146، 147، 148، 149، من قانون الأسرة الجزائري

³ . المادة 150 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ . المادة 151. من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ . ينظر: محمد علي الصابوني "الموارث في الشريعة الإسلامية" ص: 57 / والمادة: 152، 153 من قانون الأسرة الجزائري.

2 . العصبه بغيره:¹ أربعة ورثة كلهن إناث وهن:

أ . البنت الصلبية: تصبح عصبه مع أخيها، وهو الابن.

ب . بنت الابن: تصبح عصبه مع أخيها، أو ابن عمها، وهو ابن الابن في درجتها، أو أنزل منها.

ج . الأخت الشقيقة: تصبح عصبه مع أخيها، وهو الأخ الشقيق.

د . الأخت لأب: تصبح عصبه مع أخيها، وهو الأخ لأب.

فكل واحدة تصبح عصبه مع أخيها: لقوله تعالى: " للذكر مثل حظ الأنثيين".²

3 . العصبه مع الغير: ³ مختصة بالأخوات الشقيقات، أو لأب مع البنات إذا لم يكن معهن أخ

ذكر. فالأخت الشقيقة، أو لأب تصبح عصبه مع البنت، أو بنت الابن مهما نزلت درجتها، قول

الفرضيين: "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبه".

ثالثا: الرد وموقف القانون الجزائري:

لقد نصت المادة 167 ق أ على أنه إذا لم تستغرق الفروض التركة، ولم يوجد عصبه من النسب،

رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين، إذا لم يوجد عصبه من النسب أو أحد أصحاب الفروض

النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.⁴

2شروط الرد: لا يكون في مسألة من مسائل رد إلا إذا تحققت أمور ثلاثة وهي:

أ_ وجود صاحي فرض، أو أصحاب فروض الرد عليهم.

¹ . ينظر المرجع السابق، ص: 60.

² . سورة النساء، الآية:11.

³ . ينظر: محمد علي الصابوني "المواريث في الشريعة الإسلامية" ص:62. / المادة 156، و157 من قانون الأسرة الجزائري..

⁴ ينظر: بن مسعود شهرزاد "قواعد الميراث"، جامعة منتوري قسنطينة، ص: 38.

ب_ عدم وجود عاصب لأنه إذا وجد أخذ الباقي تعصيبا.

ج_ بقاء فائض من التركة بعد أصحاب الفروض.

3 الورثة الذين يرد عليهم والذين لا يرد عليهم:

يرد على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والرد يشمل ثمانية أصحاب فروض وهم: البنت، بنت الابن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الأم، الجدة الصحيحة، الأخت لأم، الأخ لأم.

3 / حالات الرد أو كيفية حل مسائل الرد:

_مسائل الرد من الناحية العملية تنقسم إلى أربعة اقسام، بالنظر إلى وجود أحد الزوجين من عدمه، لأنه لا يرد عليهما م 167 ق أ وهي:

الحالة الأولى: أن يكون الورثة أصحاب فرض واحد وبدون أحد الزوجين:

ففي هذه الحالة يكون أصل المسألة هو عدد رؤوسهم، لأن جميع المال لهم بالفرض والرد.

الحالة الثانية: أن يكون الورثة أصحاب فروض متعددة وبدون أحد الزوجين:

_وفي هذه الحالة تقسم التركة على عدد السهام، لا على عدد الرؤوس، أي بمعنى أم مجموع عدد السهام، يصبح هو الاصل الجديد، وهو الذي تقسم عليه التركة.¹

الحالة الثالثة: أن يكون الورثة أصحاب فرض واحد مع وجود أحد الزوجين.

_ففي هذه الحالة نجعل المسألة من مخرج فرض) الزوج أو الزوجة (لأنه لا يرد عليه، والباقي يقسم على عدد الرؤوس إذا كان صنفا واحد، فإذا اختلفوا قسم عليهم الباقي للذكر).

¹ . ينظر المرجع السابق، ص:39. الرابط:

<https://fac.umc.edu.dz/droit/affichage/cours/%D9%82%D9%88%D8%A7%D8%B9%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AB%20%D8%A8%D9%86%20%D9%85%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D8%A9%20%D8%B4%D9%87%D8%B1%D8%B2%D8%A7%D8%AF.pdf>

الحالة الرابعة: أن يكون الورثة أصحاب فروض متعددة مع وجود أحد الزوجين:

وفي هذه الحالة يعطي الزوج أو الزوجة فرضه من أصل المسألة والباقي من التركة بعد إخراج أسهم أحد الزوجين، يقسم على أسهم الورثة بنسبة انصباؤهم.¹

رابعاً: ميراث ذوي الأرحام:²

إن المشرع الجزائري جعل ذوي الأرحام في المرتبة الرابعة من حيث ترتيب أصحاب الحق في الإرث.

ومعنى ذوي الأرحام: " كل قريب ليس بذئ سهم، ولا عصبية".

شروط توريث ذوي الأرحام:³

أ . عدم وجود عاصب.

ب . عدم وجود صاحب فرض، فأكثر من ذوي الفروض النسبية.

ج . أن يوجد من الورثة أحد الزوجين فقط.

جهات ذوي الأرحام:⁴

- جهة الفروع: أولاد البنات، وبنات الأبناء وإن نزلوا (ذكورا، أو إناثا).

- جهة الأصول: الجد غير الوارث، والجدّة غير الوارثة وإن علوا.

- جهة الحواشي القريبة: أولاد الإخوة، والأخوات لأم، بنات الإخوة الأشقاء، أو لأب، وأولاد الأخوات

الشقيقات، أو لأب وإن نزلوا. - جهة الحواشي البعيدة: فروع الأجداد، والجندات، غير الوارثين:

الأخوال، الخالات، الأعمام، العمات لأم، وأولاد أصحاب هذه الجهة وإن نزلوا.

¹ . ينظر المرجع السابق، ص:40، و41.

² . انظر المواد: 139، 150، 167، 180، من قانون الأسرة الجزائري.

³ . ينظر مسعود الهلالي "أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري"، ص: 183

⁴ ينظر: المرجع نفسه، ص: 185.

الفصل الثاني: إجراءات حصر وتقسيم التركة

يعتبر تقسيم التركة من الأولويات للورثة لتفادي الكثير من المشكلات التي قد تقع إن لم يتم تقسيمها وترك المال مشاعا، لذا فقد أكدت الشريعة الإسلامية في تعجيل ذلك، وكذا نجد أن قانون الأسرة الجزائري قد حذا حذوها في الإسراع بتقسيم التركة.

ومنه فإن تقسيم التركة يمر بإجراءات معينة حتى ينتقل المال من عهدة المورث إلى الورثة، وهي بدءا بحصر التركة والتعرف على وقت انتقالها؛ وهذا ما سنتحدث عنه في المبحث الأول، ثم إجراءات تقسيم التركة وديا وقضائيا وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني، كما لا يفوتنا أن نذكر في ثنايا هذين المبحثين كيف هي الإجراءات في ضوء الفقه والقانون الجزائري والاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: حصر التركة ووقت انتقالها

عند وفاة المورث وجب العمل على حصر تركته وما يتعلق بها من حقوق، وما فيها من منقولات وعقارات وأسهم وممتلكات عينية وغيرها. والعمل على إنجاز الفريضة ووقت انتقال التركة إلى الورثة.

المطلب الأول: حصر التركة وتحرير عقد الفريضة

قبل قسمة التركة وانتقالها إلى الورثة، يجب حصر التركة، وذلك بمعرفة مم تتكون من منقولات ونقود وعقارات وممتلكات عينية وأسهم وغيرها، وتصفيتها من الحقوق المتعلقة بها.

الفرع الأول: حصر التركة

ولحصر التركة يكون:

الأول عن طريق الورثة، بسؤالهم عما يملكه المورث قبل وفاته، مما هو معلوم كسيارة ومزرعة وبيت وعمارة وساعة ونحو ذلك، فيتم حصر جميع ما يعلمه الورثة مما هو ملك لمورثهم، ويتوثق من ملكيته لها صراحة، من نظر ملكية البيت، وصك مليكة المزرعة، وكذا العمارة والأراضي، والنظر في وثيقة ملكية السيارة التي ذكروها أنها ملكه، أما المنقولات فتكفي شهادتهم بأنها ملكه ويستفسر عن جميع ممتلكاته، ويضبطها سواء كان صريحاً في ملكه، أو محل نزاع كأرض يدعي غيره ملكيتها، فإنه يضبط ذلك كله، ويضبط ما هو محل إشكال أو متنازع فيه.¹

¹ - زياد بن صالح بن حمود التويجري، مقال منازعات التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018م، ص: 05.

الطريق الثاني: هو الجهات الرسمية، كوزارة العدل ومؤسسة النقد، وهيئة سوق المال، ووزارة التجارة وغيرها من الجهات ذات العلاقة، التي يتبين من خلالها ما هو ملك للمورث، من عقارات، ونقود وأسهم، وحصص شراكات، ونحو ذلك، ويضبط كل ما ورده من هذه الجهات¹.

- إجراءات حصر التركة وتقييمها:

يعد تقسيم التركة بين الورثة من الأمور الحساسة فهي مرحلة لا بد منها، فعلى الورثة المبادرة في قسمة تركة المورث، والحرص على تخليص ذمته من الالتزامات القائمة عليها، والسعي في تحصيل حقوقه لدى الغير وتنفيذ وصيته.

- التزامات المتوفى وحقوقه:

قبل قسمة تركة المتوفى، لا بد من تصفيتها من كل ما يتعلق بها من حقوق عليه كتجهيزه للدفن وتسديد الدين وتنفيذ الوصية، والمطالبة بما له من حقوق عند غيره.

فلا حق للورثة والموصى له إلا بعد أن يستغني الميت عن ماله، وأن حاجته إلى ماله تكون بتجهيزه وتكفينه ودفنه بما يليق بمثله من غير تبذير أو تقتير وتسديد ديونه².

تجهيز الميت: يجهز الميت ويكفن بنفقة أمثاله، من غير إسراف ولا تقتير؛ والتجهيز هو عبارة عن فعل ما يحتاج إليه الميت من وقت وفاته إلى حين دفنه، والذي يحتاج إليه الميت هو نفقات غسله، وكفنه، ودفنه، وكل ما يلزم إلى أن يوضع في مقره الأخير، ويختلف هذا باختلاف حال الميت يسرا وعسرا، وباختلاف كونه ذكر أو أنثى³.

¹ . ينظر: المرجع السابق، ص 56.

² محمد أبو زهرة، أحكام التركة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص 48.

³ محمد على الصابوني، المرجع السابق، ص 28.

وهذا الحق، هو الأول والمتعلق بالميت الثابت بالموت. ويدخل في ذلك الغسل والكفن ونفقات الجنازة من أجور نقل وإعداد مكان استقبال المعزين الذين يحضرون في تشييع الجنازة... ونحو ذلك، والأمر في تقدير هذه النفقات إنما مرجعه العرف ما لم يكن مخالفا للشرع أو فيه إسراف واضح أو تقتير ظاهر، لأن الإسراف إحفاف بالورثة، والتقتير تقصير في حق الميت، وكلاهما مذموم شرعا. وما يكون من المغالاة في التشييع وإقامة المآتم الليلي العديدة، وحفلات الأسبوع والأربعينية والسنوية واستئجار جماعة من الناس لقراءة القرآن والبناء على القبور، وما شاكل ذلك لا يحسب من التركة لأنه خارج عن تجهيز المأمور شرعا وليس له أساس في شرع الله¹.

وقد أجمع الفقهاء على تقديم التجهيز والتكفين على الديون، ولم يخالف في ذلك سوى الظاهرية، وموضوع الخلاف بين الفقهاء هو تقديم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة بأعيان التركة قبل الوفاة، كالأعيان المرهونة، فالحنابلة ورواية في المذهب الحنفي تقدم التجهيز والتكفين على الديون المتعلقة ببعض التركة، وجمهور الفقهاء والرواية المشهورة من المذهب الحنفي أن التجهيز والتكفين يؤخر عن الديون المتعلقة بأعيان التركة قبل الوفاة، فإذا كانت التركة كلها مرهونة في دين، فإنه لا يجهز إلا بعد سداده، فيما يفضل من سداده، ويكون تجهيزه على من كانت تجب عليه نفقته في حياته إذا لم يكن في التركة فاضل يكفي للتجهيز أو التكفين.

أما وجهة الحنابلة والرواية الأخرى في المذهب الحنفي، فهي أن حاجات الشخص مقدمة على سائر الديون، ألا ترى أنه عند الإفلاس وتعلق الديون بالأموال تبقى له ملابسه، وسكنه، وليس التجهيز والتكفين إلا من هذا القبيل.

¹ ينظر: مسعود الهلالي، المرجع السابق، ص 38-39.

أما الحنابلة الذين يقررون ذلك الرأي إنما يقصرون التجهيز الذي يؤخذ من التركة ولو كانت كلها قد تعلقت بها حقوق الدائنين قبل وفاته على تجهيزه وتكفينه فقط¹.
وقد تطرق المشرع الجزائري لذلك في المادة 1/180 ق.أ لذلك: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع".

1- سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى:

وتتقسم الديون بالنظر إلى صاحب الحق فيها - أي جهة المطالبة بها - إلى قسمين:

أ- ديون الله سبحانه وتعالى. كالحج والزكاة والكفارات.

ب- ديون العباد التي تنقسم بدورها إلى

- ديون متعلقة بأعيان التركة

- ديون لم تتعلق بعين من أعيان التركة، بل تتعلق بشخص الميت وفي ذمته وقت حياته².

لذا تقضى ديونه التي لها مطالب من جهة العباد، والتي هي في ذمة الميت (المورث) فلا تقسم التركة بين الورثة حتى تقضى الديون عن الميت لقوله صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه" (رواه أحمد).

أما ديون الله تعالى، التي ليس لها مطالب من جهة العباد، كدين الزكاة والكفارات والنذور فلا تؤدي من التركة حسب الأحناف، وتؤدي منها عند الجمهور.

¹ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص48-49.

² مسعود هلاي، المرجع السابق، ص 40.

فحجة الأحناف: أن أداءها عبادة، والعبادات تسقط بالموت؛ لأن أداءها لا يكون إلا بالنية والاختيار، ولا يتصور ذلك من الميت، وهي وإن سقطت عن الشخص بموته، إلا أنه آثم ومؤخذ في الآخرة، حيث لم يؤد الواجب عليه قبل موته.

أما حجة الجمهور: فهي ديون يجب وفؤها، كديون العباد، ولا تحتاج إلى نية وقصد، لأنها ليست عبادة محضة، بل هي حقوق تتعلق بنفس المال فيجب إخراجها ولو لم يوص بها الميت، ويجب إخراجها قبل ديون العباد عند الشافعية وبعد ديون العباد عند المالكية، وتتساوى هي وديون العباد عند الحنابلة¹.

فديون العباد نوعان:

النوع الأول: الديون العينية؛ وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة في حياة المورث، وهي التي تعرف بالحقوق أو الديون الممتازة مثل الرهن الرسمي (المادة 882 من القانون المدني) والرهن الحيازي (المادة 948 من القانون المدني)، وهذه الحقوق تقدم على الديون العادية تطبيقاً للقاعدة الفقهية القائلة: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة". وهذا ما نصت عليه المادة 982 من القانون المدني.

النوع الثاني: الديون العادية؛ وهي الديون الثابتة في ذمة المتوفى بالبينة العادلة أو بالإقرار في حال الصحة أو المرض.

ديون الصحة وهي تلك الديون الثابتة بالبينة حال الصحة أو الإقرار حال الصحة.

¹ انظر محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص 29

- ديون المرض فهي تلك الديون الثابتة بالإقرار أثناء المرض فقط.

وخوفا من المحاباة في ديون المرض ودفعاً للشك باليقين، قدم الحنفية ديون الصحة على ديون المرض، أما جمهور الفقهاء فقد أعطوا الديون غير الممتازة مرتبة واحدة¹.

وقد ذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة 2/180 الديون ولم يفصل فيها وتركها عامة: الديون الثابتة في ذمة المتوفى².

2-تنفيذ الوصية: تعتبر الوصية الحق الأول بعد الموت لغير المتوفى، والتي يتم إخراجها قهرا على الورثة ودون رضاهم ما دامت في حدود الإطار الشرعي من التركة بعد استيفاء الحقين السابقين³ (التجهيز وسداد الديون).

وقد قدمت الوصية على الدين، في الآية الكريمة "من بعد وصية يوصى بها أو دين" [النساء: 12] مع أن الحكم الشرعي أن الدين مقدم على الوصية، والحكمة من ذلك أن التقديم للعناية والاهتمام بها ولحث الورثة على تنفيذ الوصية حتى لا يتهاونوا في أمرها، لأن الوصية لما كانت تبرعا محضا ليس مقابلها عوض، فقد تشح نفوس الورثة بأدائها ويتهاونون في إخراجها بخلاف الدين فإنه مقابل عوض، وهناك من يطالب به، وهو الدائن.

والوصايا تنفذ بحدود الثلث (لغير الوارث) بدون توقف على إجازة الورثة، أما إذا كانت بأكثر من الثلث، فلا تنفذ إلا برضى الورثة، فيما زاد عن الثلث، لقوله صلى الله عليه وسلم: لسعد بن أبي الوقاص: "الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر وراثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس"⁴.

¹ انظر مسعود الهاللي، المرجع السابق، ص ص42-43.

² الفقرة الثانية من المادة 180 قانون الأسرة الجزائري .

³ مسعود الهاللي، المرجع السابق، ص44.

⁴ انظر الصابوني، المرجع السابق، ص29.

بعد أداء ما على الميت من التزامات، تبدأ عملية حصر التركة لمعرفة وقسمتها بين الورثة، وتتمثل في:

1- حصر أعمال المورث المتعلقة بالغير: كولايته على قاصر أو أرملة، أو كان قيما على فاقد الأهلية أو ناقصها، أو ناظر لوقف، أو أمينا على مال أو وديعة، أو وكيلًا في بيع أو حفظ... ونحو ذلك.

2- حصر حقوق المورث عند الورثة وغيرهم، وهي ثلاثة أنواع:

- ديون على الغير للمورث، وتتم المطالبة بها وديا أو قضائيا.
- استثمارات المورث في الشركات والمساهمات وصناديق الاستثمار
- حقوق على الورثة للمورث، فيجب على كل وارث الإفصاح عن أي حقوق للمورث عنده، وإن لم يكن عند الورثة حقوق للمورث، فإنهم يوقعون على نموذج تعهد وإقرار بعدم وجود أي حقوق للمورث على الوارث.

3- حصر تركة المورث، وذلك عن طريق الورثة والجهات الرسمية، وتشتمل العقارات والمنقولات...¹.

4- حصر الورثة ويشمل على أحد الحالات التالية

- إذا كان لا يوجد في حصر الورثة قاصر أو محجور عليه أو غائب أو أجنبي، فإنه لا يوجد تدخل قضائي إلا في حال وجود النزاع بين الورثة.

¹ زياد بن صالح بن حمود التويجري، ص59.

• إذا كان يوجد قاصر في التركة أو محجور عليه أو غائب فإن التصرف بالتركة لا يكون إلا عن طريق القضاء¹.

وهذا ما أكدته المادة 2/181 ق.أ "وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

وفي ملف رقم 84551 قرار بتاريخ 1992/12/22 حالات وجوب قسمة التركة عن طريق القضاء وجود قاصر بين الورثة.

وإطلاع النيابة العامة عن ملف القضية فمن المقرر قانوناً أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون القسمة بين الورثة عن طريق القضاء. ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة.

ولما ثبت -من قضية الحال- أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية، فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه².

الفرع الثاني: تحرير عقد الفريضة وإشكالاتها

- مراحل إعداد عقد الفريضة:

الفريضة عقد يحرره الموثق ويذكر فيه جميع البيانات المرتبطة بالمورث بالإضافة إلى ذكر كل المعلومات المتعلقة بالشهود، وكذلك تحديد الورثة وأنصبتهم. ما تجدر الإشارة إليه هو أن عقد

¹ عبد الله بن حمود الدخيل، الخطوات العملية لتقسيم التركة، ورقة بحثية، د د نشر، سنة النشر 2017، ص 4.

² المجلة القضائية عدد 1/1995 ص 117.

الفريضة ل يعتد به ضد الغير في نسيان ذكر وارث ما سواء كان ذلك إراديا أو بخطأ¹. فإذا تبين أن هناك وارث آخر ولم يذكر في الفريضة يمكن أن تصح هذه الأخيرة.

تتمثل مراحل إعداد الفريضة في الآتي:

1- تقدم طالب الفريضة أمام مكتب التوثيق خلال هذه المرحلة يتوجه الراغب في الحصول على عقد الفريضة أمام مكتب التوثيق² أمام مكتب التوثيق وذلك من أجل طلب استشارة حول الوثائق التي يتعين عليه إحضارها من أجل تحرير عقد الفريضة، فتحدد له الوثائق اللازمة لإعداد هذه الأخيرة، كما يطلب منه الاتيان بشاهدي التعريف.

2- ثانيا تقديم الوثائق اللازمة: يقدم طالب الفريضة الوثائق التي طلب منه إحضارها فيتم التحقق حول مدى صحة هذه الوثائق المقدمة، وإذا كانت ناقصة يطلب منه استكمال بقية الوثائق. تتمثل عادة الوثائق اللازمة لإعداد الفريضة في:

- شهادة وفاة المورث وشهادة ميلاده

- الشهادة العائلية للمتوفي.

- شهادات ميلاد ورثة المتوفي.

شهادات ميلاد أصول الميت إذا كانوا على قيد الحياة، أما إذا كانوا متوفيين يجب إحضار شهادات وفاتهما، وما يجعل الموثق يطلب من الأطراف إحضار الوثائق المذكور أعلاه هو ما ورد في المادة 29 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق والتي تنص على "دون الإخلال بالبيانات:

- - اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.

- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.

¹ تقية عبد الفتاح الوجيز في الموارث والتركات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص91 من رسالة الماستر قسمة التركة

² طالب الفريضة يجب أن يكون وارث من الورثة، أو شخص موكل من قبل أحد الورثة، وهنا يتعين على هذا الشخص أن يقدم ما يثبت أنه قد وكل لطلب ذلك.

- اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء .
فلكي يتحقق الموثق من صحة البيانات المحددة لهوية الأطراف يطلب منهم إحضار الوثائق التي تبين هويتهم وذلك حتى يدونها في المحرر الذي يعده، فضلا عن ذلك لا يمكن أن يقبل تسجيل العقد الذي يحرره الموثق ما لم يحدد هوية الأطراف.
يجب التنبيه إلى أن الوثائق المطلوبة من أجل إعداد عقد الفريضة تختلف تبعا لطبيعة الفريضة المراد تحريرها، فعلى سبيل المثال إذا تضمنت الفريضة تنزيلا يجب الإتيان بشهادة وفاة الابن المتوفى وشهادته العائلية، شهادة ميلاد الأحفاد¹.

3-تحديد أنصبة الورثة: بعد تقديم الوثائق المطلوبة تحدد أنصبة الورثة ونصيب كل وارث يتحدد تبعا للصنف الذي ينتمي إليه، وتبعا كذلك لمعطيات كل فريضة اصحاب الفروض، العصبات، ذوي الأرحام.
تحديد حصة كل صاحب حق : يلتزم الورثة تقديم بالإضافة إلى التصريح، عقد "الفريضة" محرر من طرف الموثق لدى مفتشية التسجيل حيث يحدد العقد الحصة الصافية لكل وريث².

الإشكالات العملية التي تعترض إعداد عقد الفريضة:

أولا حالة الزواج العرفي (عقد شرعي فقط) إذا كان الزواج بين الرجل والمرأة زواجا عرفيا فإذا توفى أحدهم لا يحرر الموثق الفريضة إلا بعد إثبات الزواج، وهذا الإجراء يتم عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة وبالتحديد أمام قسم شؤون الأسرة وذلك استنادا لنص المادة 423 ق.إ.م.إ.

¹ زيدات ليندة ، سلي غانية، قسمة التركة، مذكرة لنيل ماستر في الحقوق تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية، 2019/2018، ص30.

² نقل الملكية عن طريق الوفاة، <https://www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/2014-05-29-13-06-51/148-2014-07->

[17-14-20-39/829-2016-02-18-13-19-11](https://www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/2014-05-29-13-06-51/148-2014-07-) ، اطلع عليه بتاريخ 2021/06/03 الساعة 16.08.

لم ينص المشرع الجزائري على الوثائق التي ترفق بعريضة إثبات الزوج لكن من الناحية العملية تكون هذه العريضة مرفقة بشهادة ميلاد الزوجين وشهادة ميلاد الابن الأكبر في حالة إذا خلف الزوج أولادا، كما يتعين الإتيان بالشاهدين فكل ما يمكن أن يثبت واقعة الزواج يمكن الاستدلال به أمام المحكمة.

ثانيا: حالة وجود خطأ في اسم المورث أو أحد الورثة:

تعتبر هذه الحالة إشكالا عند بعض الموثقين دون البعض الآخر، فيمكن أن نجد موثق يقبل تحرير الفريضة رغم ذلك الخطأ، كما يمكن أن نجد موثق يرفض ذلك.

من أجل تصحيح الخطأ الموجود في الاسم أو اللقب، أو بالأحرى في جميع عقود الحالة المدنية كتابة ضبط المحكمة المختصة، أو عبر ضابط الحالة المدنية، ويقدم وكيل الجمهورية هذه العريضة لرئيس المحكمة وهذا الأخير يصدر بدوره أمرا من أجل تصحيح ذلك الخطأ ويتولى وكيل الجمهورية تنفيذه وذلك من خلال إصدار تعليمات إلى ضابط الحالة المدنية، كما يُعلم النيابة العامة من أجل تسجيل ذلك التصحيح.¹

ثالثا حالة رفض أحد الورثة تقديم الوثائق اللازمة لإعداد الفريضة: نصادف هذا الإشكال عادة بعد رفع دعوى القسمة أمام القضاء، ويتم تعيين خبير (المتمثل في الموثق) من قبل القاضي، قصد إعداد فريضة الهالك تحدد ورثته وأنصبتهم ثم يرفض أحد الورثة تقديم الوثائق اللازمة لإعداد الفريضة، في هذه الحالة يمكن تقديم طلب أمام النيابة العامة من أجل إلزام الطرف الذي توجد بحوزته الوثائق لتسليمها، أو رفع أمر على عريضة لتعيين محضر قضائي قصد التنقل إلى مصالح الحالة المدنية بغية استخراج الوثائق المطلوبة لتحرير عقد الفريضة.

¹. ينظر: المرجع السابق، ص:30.

كل هذه الإشكالات تعرقل إعداد الفريضة فيستغرق إعدادها مدة زمنية طويلة، كل هذا يتعارض مع ما هو مقرر في المادة 183 ق أ التي تنص على أنه يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها¹.

المطلب الثاني: وقت انتقال التركة

قد يلجأ بعض الناس إلى قسمة تركته قبل الوفاة فما مصير تلك القسمة وما مدى شرعيتها؟ يمكن القول إنه إذا قرر المورث قسمة تركته أثناء حياته على مستحقيها، سواء بشكل عادل وحسب الفريضة الشرعية أو بشكل مجحف، بحقوق بعض الورثة فإن مثل هذه القسمة تعتبر سابقة لأوانها وفي غير زمانها، وإن وقعت يتعين القضاء ببطلانها.

وهذا ما أيدته قرار صدر من المحكمة العليا بتاريخ 17/03/1988 في القضية رقم: 179555 جاء فيه أنه متى تبين أن مورث الأطراف قد قسم أملاكه على أولاده أثناء حياته رغم أن التركة لا تفتح إلا بعد موته وأن القسمة لا تكون بين الأبناء، لأن القسمة المزعومة كان يغلب عليها طابع المحاباة بين الأبناء، ثم قررت نقض القضاء بسبب مخالفته للشرعية والقانون².

لكن عند موت المورث متى يتم انتقال التركة إلى الورثة؟ وما هو الوقت بالتحديد؟ وهل يعتبر توزيع المورث لماله على ورثته وهو حي جائز؟

¹ . ينظر: زيدات ليندة، سلي غنية، المرجع السابق، ص30-32.

² . ينظر محمد أبو زهرة " أحكام التركات والموارث " ص53، 54.

الفرع الأول: وقت انتقال التركة من الناحية الفقهية

إذا لم تكن التركة مدينة جاز للورثة التصرف في أعيانها لأن ملكيتهم للتركة تبدأ من تاريخ الوفاة. وإذا كانت التركة مدينة بدين مستغرق لها، فإن التركة لا تقسم على مذهب الحنفية، وأجاز الشافعية قسمتها على أن تكون حصة متحملة ما يخصها من دين، وأساس ذلك الخلاف ما من أن الحنفية يرون أن الملكية لا تثبت للورثة عند الاستغراق، وأن الضمان فيها لا يقبل التجزئة، وأن الشافعية يرون أن استغراق التركة بالديون لا يمنع ملكية الورثة لها مع تعلق حق الدائنين بها

أما إذا كانت التركة مدينة فلا يحق للورثة التصرف بها قبل وفاء الدين، لأن حق الدائنين متعلق بأعيان التركة، وهو أشبه ما يكون بحق الرهن، فيحق للدائنين التنفيذ على أعيان التركة إذا كانت لا تزال بيد الورثة، كما يحق لهم تتبع أعيان التركة إذا تصرف بها الورثة والتنفيذ عليها في أي يد كانت إذا كان المشتري سيء النية، أو كانوا قد اشروا بديونهم وفقاً لأحكام القانون بالنسبة للعقارات¹.

إذا كانت التركة غير مدينة انتقلت ملكيتها إلى الورثة بمجرد تحقق موت المورث وذلك باتفاق الفقهاء، أما إذا اتصلت بالتركة ديونا ما فقد اختلفت المذاهب الفقهية بخصوص وقت انتقالها إلى الورثة.

فعند المالكية أن التركة إذا كانت مستغرقة كلية بالديون فإنها لا تنتقل إلى الورثة ذلك لأن الورثة لا يتحملون ما تعلق بتركة المورث، وهذا نتيجة فصل الذمم عن بعضها البعض، وهو تطبيق للقاعدة القائلة إنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

¹ محمد فخر شقفة، اقتباسات أحكام تصفية التركة ونظرية الموت في ضوء الفقه والقانون والاجتهاد، مؤسسة النوري، دمشق، ط2، 1980.

أما إذا كانت التركة غير مستغرقة فإن الذي ينتقل إلى الورثة فور وفاة المورث هو ما زاد عن الديون وباقي الحقوق الأخرى من نفقات تجهيز ووصايا¹.

في حين يرى الحنفية أنه إذا كان الدين مستغرقا للتركة تبقى هذه الأخيرة على ملك الميت ولا تنتقل إلى الورثة، أما إذا كانت الديون غير مستغرقة للتركة تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق الدين بها.

أما عند الشافعية والحنابلة تنتقل أموال التركة إلى ملك الورثة بمجرد موت المورث مع تعلق الدين بها سواء كان مستغرقا للتركة أو كان غير مستغرق لها.²

الفرع الثاني: وقت انتقال ملكية التركة إلى الورثة من الناحية القانونية

أشار المشرع الجزائري إلى وقت انتقال ملكية التركة نص المادة 127 ق أ

بحيث تنص على: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع اعتبر وقت انتقال ملكية التركة من المورث إلى الورثة هو وقت موت المورث، وقد تكون هذه الوفاة وفاة حقيقة كما قد تكون وفاة حكمية.

الموت الحقيقي: هو توقف القلب والدورة الدموية عن العمل والرئتين عن التنفس توقفا تاما لا رجعة فيه، مما سيؤدي حتما إلى توقف جميع وظائف الدماغ، فهو انتقال المورث إلى جوار ربه بخروج روحه من جسده³.

¹ محمد محده، التركات والموارث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، 2004، ص 59.

² زيدات ليندة، سلي غنية، المرجع السابق ص33.

³ بلجاج العربي أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ص113

الموت الحكمي: إذا غاب الشخص وانقطعت أخباره عن أهله ولا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أو ميتا، ويكون كذلك مجهول المكان، يمكن لكل شخص له مصلحة اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بإصدار الحكم بالفقدان¹.

بعد صدور الحكم، يتم رفع دعوى أخرى من أجل إصدار الحكم بالموت الحكمي، وذلك بعد مرور أربع سنوات وهذه المدة تأخذ بعين الاعتبار في الحروب والحالات الاستثنائية، أما في الحالات العادية للقاضي السلطة التقديرية في تحديد هذه المدة استنادا لما هو منصوص عليه في المادة 113 ق أ، إلا أنه في كل الأحوال لا يمكن للقاضي أن يحكم بموت المفقود قبل مرور 4 سنوات كاملة.

وبمجرد موت المورث تنتقل ملكية التركة إلى الورثة، وذلك وفقا للمادة 127 ق أ.

لكن إذا تعلق الأمر بالتركة العقارية ومن أجل إثبات انتقال ملكيتها إلى الورثة ينبغي المطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية لدى الموثق وهذا الإجراء أوجبه المشرع في المادة

76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجبه شهادة موثقة.

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهـم كلا أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات².

¹ شايفي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص 10-24.

² مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13م.

المبحث الثاني: إجراءات تقسيم التركة:

بعد أن تم حصر التركة وتصفيتها من الحقوق المتعلقة بها من ديون ورهن وغيرها، تبدأ عملية تقسيم التركة، فإذا لم تكن التركة مدينة فإن قسمتها جائزة لا خلاف في ذلك، وإن كانت فيها وصية؛ فإن الاقتسام يكون بين الورثة والموصى له من غير ضير ولا ظلم فيما بينهم، وإن بغى بعضهم على بعض استعان بالقضاء لينصفه¹.

وفيها يتم التطرق إلى تقسيم التركة المشتملة على المنقولات كالنقود والأسهم والممتلكات العينية ما عدا العقارات في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتطرق إلى تقسيم العقارات.

فقسمة التركات أخص من علم الفرائض وهي جزء منه؛ فعلم الفرائض: "علم يعرف به كيفية قسمة التركة على مستحقيها". وأما قسمة التركات فهي طريقة إعطاء الوارث نصيبه الشرعي².

محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص53.¹

² حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضير، إجراءات قسمة التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018م، ص756.

المطلب الأول: تقسيم تركة المنقولات

الفرع الأول: المنقولات

المنقولات هي الأشياء التي يمكن نقلها دون تلف. وفي هذا المطلب نتطرق إلى كل من قسمة الأموال النقدية، الأسهم، الأشياء العينية، وممتلكات متنوعة.

الفرع الثاني: قسمة الأموال النقدية

يمكن للورثة اقتسامها بينهم بموجب صك حصر الورثة ثم الذهاب للبنك إن كانت مودعة واستلام نصيبهم شخصياً أو بموجب وكالات، كما لهم توثيق قسمتها عن طريق موثق معتمد.

لكن لو رغب الورثة قسمتها عن طريق المحكمة خشية من وقوع خطأ أو خلاف فلهم التقدم بطلب ذلك للمحكمة، ولا تختلف الإجراءات عند قسمتها سواء كانوا بالغين أو فيهم قاصراً أو غائباً أو كانت التركة فيها وصية لأن المقصود بيان نصيب كل وارث أو الوصية وهذا لا يختلف¹.

الفرع الثالث: قسمة الأسهم:

إن طريقة قسمة الأسهم هي نفس إجراءات قسمة الأموال النقدية، فإذا رغب الورثة في تصفية المحفظة فلهم طلب ذلك من البنك مباشرة.

ولكن إذا رغب الورثة إجراء ذلك عن طريق المحكمة فلهم التقدم للمحكمة بطلب بيع الأسهم ويأخذ عليهم القاضي إقرار بذلك في الضبط ثم يكتب لهيئة سوق المال لبيع الأسهم وإرسال القيمة.

¹ ناصر بن عبد الله الجربوع، الأنظمة والإجراءات القضائية لقسمة التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018م، ص740.

أما لو رغب الورثة بعدم البيع واقتسام الأسهم فإن القاضي يطلب إحضار كشف بالأسهم أو يكتب لهيئة سوق المال لطلب كشف بذلك، ثم يقوم بقسمتها على الورثة في الضبط النهائي.

وقد يظهر عند القسمة وجود كسور سهم فيطلب الورثة أحيانا قسمتها بدون كسور لعدم إمكانية تجزئة السهم الواحد حسب أنظمة هيئة سوق المال فيقوم القاضي بقسمة الأسهم بدون كسور ويشير بعد القسمة بمجموع الأسهم المتبقية التي لا تقبل التجزئة بحيث تباع وتقسيم قيمتها¹.

الفرع الرابع: قسمة الأشياء العينية

قد تكون التركة أحيانا أشياء عينية كالأثاث والسيارات والمعدات والمجوهرات والأشياء الثمينة وغيرها، والغالب أنه لا يمكن قسمتها لعدم إمكانية التساوي والفرز وتغير قيمتها بعد الفرز.

وبالتالي فإذا لم يتفق الورثة بينهم على قسمة الأشياء العينية أو بيعها وتقدموا للمحكمة فإن القاضي بعد نظر الدعوى يقوم بقسمة ما يمكن قسمته منها على الورثة إن أمكن وذلك بعد أخذ رأي أهل الخبرة، والحكم ببيع ما لا يمكن قسمته منها بالمزاد ثم قسمته على الورثة.

وأهم الإجراءات المطلوبة عند قسمة الأشياء العينية ما يلي:

- 1- حضور جميع الورثة أو وكلاء عنهم مخول بذلك.
- 2- حضور ولي القاصر أو الغائب.
- 3- محضر يتضمن جرد الأشياء العينية وحالاتها وأوصافها.
- 4- الاستعانة بالخبراء المختصين لتقييم بعض الأشياء العينية كالمجوهرات والسيارات والمعدات.
- 5- إحضار ما يثبت ملكية بعض الأشياء العينية كالسيارات والمعدات.

¹ ناصر بن عبد الله الجربوع، المرجع السابق، ص 742.

6- الحكم بقسمة ما يمكن قسمته وبيع ما لا يمكن بالمزاد العلني.¹

الفرع الخامس: قسمة التركة المتنوعة

قد تكون التركة متنوعة بحيث تشتمل مثلا على نقد وأسهم وعقارات وأشياء عينية ولم يحصل اتفاق الورثة على قسمتها بينهم، وتقدم البعض للمحكمة بطلب القسمة.

فإن القاضي في هذه الحالة يقوم بعد ضبط الدعوى وسماع ما لدى الورثة بحصر التركة وقسمتها عليهم بالتساوي إن أمكن، أو بالتراضي وذلك بعد الاستعانة بأهل الخبرة.

وأما إذا لم يمكن قسمتها بالتراضي فإن القاضي يقوم بقسمة ما يمكن قسمته عليهم سواء في ضبط واحد أو يجعل لكل نوع ضبط مستقل حسب ما يراه مناسبا وما هو أصلح للورثة وأنجز في سرعة إنهاء القسمة.

وأما ما لا يمكن قسمته بالتراضي فإن القاضي يحكم ببيعه بالمزاد العلني.²

المطلب الثاني: تقسيم العقارات

وتشمل كل من العقارات المبنية أو بالتخصيص أو غير المبنية، الأرض أي العقار الأصيل الذي أوجده الله تعالى ويشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت معدة للزراعة أو البناء أو صحراء جرداء في الريف أو المدن، كما تشمل سطح الأرض وطبقتها التي هي جزء منها، أما الكنوز وما في جوف الأرض فهي لا تعتبر من العقارات وإن كانت في جوفها إلا أنها لا تعتبر جزء منها، وإنما هي مخبأة فيها فقط، وكذلك العقارات بالطبيعة كالتائرات والسفن...

¹ . ينظر: المرجع السابق، 745.

² المرجع نفسه، ص 745-746.

الفرع الأول: تعريف العقار

بالنظر إلى المادة 683 ق.م.ج، التي تنص على: أن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

لكن إذا تعلق الأمر بالتركة العقارية ومن أجل إثبات انتقال ملكيتها إلى الورثة ينبغي المطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية لدى الموثق وهذا الإجراء أوجبه المشرع في المادة 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص على "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجبه شهادة موثقة.

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات"¹.

يقصد بالشهادة التوثيقية الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة يحررها الموثق، غرضها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة.

والهدف منها كذلك الحفاظ على استقرار الملكية العقارية ومنع اختلال التسلسل الخاص بالمعاملات العقارية.²

¹ مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13م.

² بوطاهر عبد الوهاب، قسمة التركات العقارية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2016مص34.

الفرع الثاني: شهادة التوثيقية

هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك المتوفى إلى الورثة أو الموصى لهم.

وهي أيضا سند من سندات الملكية تثبت ملكية الورثة للعقار المشهر الذي ورثوه، غير أن هذه الملكية تبقى مشاعة بين جميع الورثة ولا تتحدد حصة كل وراث إلا بالقسمة سواء كانت قضائية أو رضائية. وتعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على لاستقبال التصريح من قبل أحد الورثة¹.

خصائصها: تتميز الشهادة التوثيقية بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها:

سند يثبت الملكية العقارية في المناطق غير المسوحة بمقتضاه يتصرف الورثة في ذلك العقار بأي تصرف مثل البيع أو التنازل أو القسمة، أما في المناطق المسوحة فإن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ويحل محل الشهادة التوثيقية.

فالأصل أن تقسيم التركة وعدم تقسيمها راجع إلى إرادة الورثة فإن أرادوا على عدم تقسيمها استمرت على حالها، وإن أرادوا جميعا تقسيمها قسمت وبالطريقة التي يرونها ما لم يكن فيها قصر ليس لهم ولي والتركة تحتوي على عقار²

إذ من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما،

¹ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، جار هومة للنشر، الجزائر، 2012، ص210.

² محمد محدة، المرجع السابق، ص60.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد خطأ في تطبيق القانون. (المادتين 88 ق. أ، والمادة 2/459 ق.إ.م.إ.).

وبالتالي فالقسمة باطلة والخبرة فيها غير مجدية، لأنه لم يستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر¹. وإذا ما قسمت التركة قسمة رضائية وحصل للبعض منهم غبن بسببها يصل إلى الخمس أو يزيد وقت إجرائها فإن من حق المغبون أن يرفع دعوى لإبطال هذه القسمة. خلال سنة من وقت حصولها حسب المادة 732 من القانون المدني.

وإذا استمرت قسمة المراضاة قائمة إلى خمسة عشرة سنة فأكثر فإنها تكتسب الحجية وتصير نهائية وفق ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 733 من القانون المدني حيث تقول: " وإذا دامت قسمة المهياة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك"².

وهو أيضا ما نجده في قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/05/09 رافضة بذلك طلب إعادة القسمة التي أجريت عام 1959 والتي يعترف بها أطراف النزاع³.

والحكمة من صيرورة هذه القسمة نهائية هو المحافظة على حقوق الأشخاص وخاصة حسني النية منهم من جهة ودفع الأشخاص إلى مواصلة العمل والاستغلال لهذه التركة من جهة ثانية؛ لأن الأطراف متى علموا أن القسمة تكتسب حجية وجد عندهم نوع من اليقين والتأكد من عدم وجود منازع ومن يكون حافزا في الزيادة⁴.

¹ المجلة القضائية العدد 2، السنة 1991، ص 63.

² محمد محدة، المرجع السابق ص 61.

³ المجلة القضائية، العدد 2 السنة 1991 ص 35.

⁴ محمد محدة، المرجع السابق، ص 61.

والعقار ينقسم إلى عقار عاري، وعقار مبني، ولكل منهما تقسيمه الخاص.

الفرع الثالث: تقسيم العقار العاري

يستقبل الخبير الأطراف الراغبة في تقسيم العقار المشاع ويطلب منهم الاتيان بالوثائق الآتية: شهادات ميلادهم، نسخة من بطاقات التعريف الوطنية نسخة من عقد الفريضة، عقد ملكية العقار أو الدفتر العقاري.

يطلب هذه الوثائق قبل إعداد مخطط التقسيم سواء للعقار العاري أو العقار المبني، ينتقل الخبير بعد الاطلاع على الوثائق السالفة الذكر لمعاينة العقار محل القسمة، أخذ القياسات لهذا العقار، لا بد أن يحضر جميع الورثة أو موكلهم، يقوم بعد ذلك بإعداد تقرير يتضمن مخطط الكتلة والموقع، إضافة إلى القسمة المقترحة للعقار، أو العقارات الموروثة.¹

يقوم أصحاب الملكية (الورثة) بعد إتمام الخبير بتكوين ملف يحتوي على طلب الحصول على رخصة التجزئة يودع أمام البلدية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة، وهذا استنادا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، فإذا كان العقار المراد قسمته متمثل في قطعة ترابية عارية يجب الحصول على رخصة التجزئة، هذا ما أكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي المذكور سلفا والتي تنص على أنه: "تشتت رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية أو عدة ملكيا مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع لتشييد بناية" يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع أوجب الحصول على رخصة التجزئة قبل تقسيم العقار العاري وهذا ما يظهر في استعماله لعبارة لتشييد بناية.

¹ بو طاهر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص40.

يكون ملف الطلب مرفقا بالوثائق - خاصة بالورثة -: وهي شهادات ميلادهم، نسخ من بطاقات التعريف الوطنية، الدفتر العقاري، أو عقد الملكية إلى جانب الوثائق الواردة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-19 التي جاء فيها: "يحتوي ملف طلب الحصول على رخصة التجزئة على مجموعة من الوثائق تحتوي على:

- تصميم للموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطع الترابية.
- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/100 أو 1/500 التي تشمل البيانات الآتية:
- تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.
- حدود القطعة الأرضية ومساحتها.
- منحنيات المستوى، وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية، ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة.
- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق، وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق، وصرف المياه المستعملة، وكذا شبكات توزيع الغاز، والكهرباء، والهاتف، والإنارة العمومية.
- تحديد موقع مساحات توقف السيارات، والمساحات الحرة، ومساحات الاتفاقات الخاصة.
- موقع البناءات المبرمجة، وطبيعتها، وشكلها العمراني بما في ذلك البناءات الخاصة بالتجهيزات الجماعية...

تطلب الوثائق الأخرى عندما يكون الهدف من تجزئة العقار إقامة مشاريع صناعية¹

¹ المادة 9 من مرسوم تنفيذي رقم 15-19، يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ما ينبغي إثارته هو أنه لكي يقبل إيداع طلب رخصة التجزئة شكلا يجب أن يتم إيداعه، وتوقيعه من قبل أصحاب الصفة، وطبقا لما هو وارد من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 صاحب الصفة هو المالك أو الوكيل.

ونعني بالمالك الشخص الذي يملك قطعة أرضية، ويريد قسمتها إلى قطعتين، أو عدة قطع، قد يكون المالك واحدا، أو عدة مالكين كالورثة مثلا، أما الوكيل هو ذلك الشخص الذي يفوضه المالك الأصلي للمقار للقيام بطلب الحصول على رخصة التجزئة لحسابه الخاص وباسمه.¹

الفرع الرابع: انعقاد عقد القسمة

1. شروط القسمة الودية:

1- إجماع الشركاء على القسمة يعتبر عقد من العقود الرضائية بمعنى يكفي لانعقاده تطابق إرادة الشركاء، وهو الأصل، لأنه إذا كانت القسمة الاتفاقية منصبة على عقار لا بد من إفراغ عقد القسمة في قالب رسمي. أوجب المشرع توفر رضا الشركاء قبل تقسيم المال الشائع في المادة 723 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها..".

أهلية المتقاسمين: تعتبر الأهلية عنصرا جوهريا في عملية القسمة، والمقصود هنا بالأهلية هو توفر أهلية الأداء لإجراء التصرفات القانونية اي إذا بلغ الشخص 19 سنة، ولم يحجر عليه، وتمتعا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية.

¹ ينظر: بوطاهر عبد الوهاب، المرجع السابق ص42.

2- حضور الأطراف المتقاسمة القسمة يجب أن يحضر الشركاء المتقاسمون القسمة شخصياً أو يحضر من ينوب عنه¹.

2 - القسمة القضائية للتركة:

قد يحدث ولا يتفق الورثة على تقسيم تركة مورثهم سواء قبل تحديد نصيب كل واحد منهم من التركة أو بعد تحديد أنصبتهم، فيلجأ الورثة إلى القضاء قصد تقسيم التركة قضائياً.

الاختصاص الإقليمي في مجال قضايا التركات:

إذا كانت المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في قضايا التركات يعهد به إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة إلا أن القانون الإجرائي الحالي قد عهد به للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى حتى إن وجدت له بعض الأملاك خارج نطاق المحكمة المذكورة ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تنص على أنه: "يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

¹ . قسمة التركة ص 46.

ومن خلال قراءة المادة 1499¹ من نفس القانون نجد أنها تنص على أنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية لا سيما الأمر بوضع الأختام أو بتعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى والحفاظ عليها إلى غاية تصفية التركة وإلى غاية أن يحوز كل ذي حق نصيبه منها.

ومعنى ذلك هو أنه إذا قرر الدائن أو الموصى له أو أحد الورثة أن يقيم دعوى لإثبات حقه في التركة وأخذ نصيبه منها فإنه يجب عليه أن يلجأ إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يوجد بالمحكمة التي يكون قد توفى داخل دائرة اختصاصها الإقليمي، ويمكن أن تتوسع دائرة الاختصاص فتشمل الاختصاص بالفصل في النزاع الذي يقوم أو يتعلق بأموال وأشياء من التركة توجد خارج دائرة اختصاصها وتقع ضمن دائرة اختصاص جهة قضائية أخرى، ما لم ينص القانون خلاف ذلك.²

رفع دعوى قسمة التركة:

أطراف دعوى قسمة التركة:

المدعي: يقصد به الشخص الذي يتقدم إلى القضاء مطالباً بالحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يطلق عليه المدعي عليه.

المدعي عليه: هو الشخص المقصود من المدعي؛ فهو الخصم المواجه لهذا الأخير، يجب أن تتوفر في المدعي صفة الوارث أو الورثة إذا تعدد المدعون، ولا بد كذلك من رفعها على الوارث، أو الورثة في حالة تعدد المدعي عليهم.³

1. انظر المادة: 499 من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية.¹

² عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص233.

³ قسمة التركة ص53

شروط قبول دعوى قسمة التركة:

لا تختلف شروط قبول دعوى قسمة التركة عن الشروط التي أوجب المشرع توفرها في سائر الدعاوى الأخرى، والمتمثلة أساسا في الصفة، والمصلحة والاهلية.

الصفة: أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق، أو المركز القانوني المراد حمايته، أو من ينوب عنه كالولي، والوصي بالنسبة للقاصر، أو الوكيل بالنسبة للموكل.

أما بالنسبة لدعوى قسمة التركة يجب أن تتوفر في المدعي عليه صفة الوارث.

المصلحة: المنفعة التي يحققها صاحب المطالب القضائية من وراء رفع الدعوى، وهي كذلك الضابط لضمان جدية الدعوى، وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون.

نص المشرع على ضرورة توفر الصفة والمصلحة في المدعي، والمدعي عليه من خلال المادة 13 ق إ م إ، وفي حالة تخلف الصفة يثير القاضي عدم قبول الدعوى شكلا من تلقاء نفسه لأن الصفة من النظام العام¹.

الأهلية: أهلية التقاضي، وهي صلاحية كل من المدعي، والمدعي عليه لممارسة الحق في التقاضي، فلا يكون قاصرا، ولا مجنونا، ولا ممنوعا من ممارسة هذا الحق بموجب أمر، أو حكم قضائي، لقد حدد القانون المدني سن الأهلية بموجب المادة 40 منه بحيث نصت على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة.

¹ ينظر: المرجع السابق، ص54.

اشترط المشرع توفر الأهلية في أطراف الدعوى، وذلك بمقتضى نص المادة 64 ق إ م إ التي تنص على أنه حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم

2- انعدام الأهلية، أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي، أو المعنوي.

والجدير بالذكر هو أنه إذا لم تتوفر في المدعي، أو المدعى عليه الأهلية يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية مما يدل على أن هذه الأخيرة من النظام العام¹.

¹ انظر: المادة 65 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة:

يحظى علم الميراث بأهمية بالغة لدى الفقهاء والقانونيين، لما له من ارتباط وثيق بالمال وانتقاله بين الناس بسبب موت أحدهم، ولقد أولاه الله سبحانه وتعالى اهتماما كبيرا، وأعطى لكل ذي حق حقه، لذا فعند الوفاة يتم العمل على تركة الميت بتصفيتها من الديون والوصايا ثم قسمتها على من يستحق من الورثة. ومنه بعد دراستنا للتركة وإجراءات قسمتها توصلنا إلى النتائج التالية:

النتائج

- تركة الميت تتول إلى ورثته عقب وفاته، وهذا رأي جميع الفقهاء وما أقره المشرع الجزائري في قانون الأسرة في مادته 1/182، بعد أداء ما عليها من حقوق متعلقة بها كتجهيز الميت ودفنه وتسديد ديونه وتنفيذ وصاياه في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث إن أجازه الورثة عند الجمهور إلا أن مالك لا يرى في منح الوصية أكثر من الثلث.
- يشرع في تقسيم التركة فإن كان في الورثة قصرا وعقار وجب أن تكون القسمة قضائية للحفاظ على حق القاصر.
- وإن كانت منقولات فقط ولا وجود للقاصر فيمكن قسمتها وديا.
- يتم العمل على حصر التركة من طرف موثق يعتمده أحد الورثة أو أحد الدائنين وذكر كل أمواله من منقولات وعقارات وما له من حقوق عند الغير.
- التعرف على الورثة ونصيب كل واحد من التركة بعد الاطلاع على الوثائق التي تثبت قرابة الورثة من الميت.

- إن كانت الديون قد استغرقت التركة وتجاوزتها فيبدأ بتسديد الديون ويعمل على المحاصة بين الدائنين، وإن لم تكن الديون مستغرقة التركة فالباقي يقسم بين الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث، وإن كانت في التركة عقارات، أو طالب الورثة كلهم أو أحدهم بالقسمة القضائية تم لهم ذلك، ويأخذ كل ذي حق حقه وديا أو قضائيا.

التوصيات

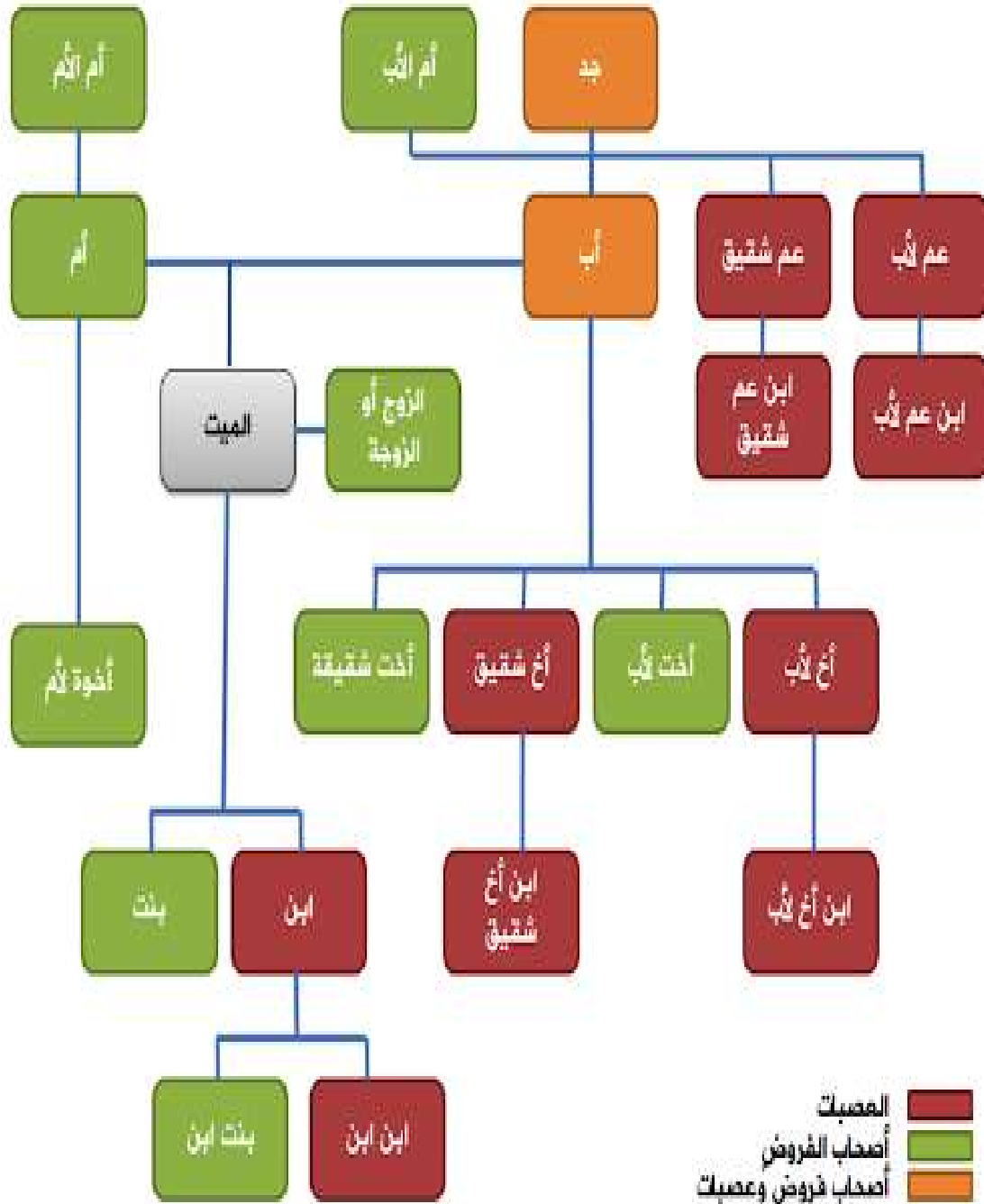
من التوصيات التي نرجو أن يراعيها المشرع الجزائري مستقبلا:

- توضيح وقت انتقال التركة بدقة وعدم اقتصاره على العموميات.
- إدراج الأسهم في الشركات كتركة وتوضيح كيفية اقتسامها بين الورثة.
- العمل على جعل قيم أو وصي على التركة التي بدون وارث لمدة زمنية معينة ولتكن 10-15 سنة في انتظار ظهور وارث لها ولا توضع في الخزينة حتى انقضاء تلك المدة.
- اعتبار منحة الوفاة التي تقدم من طرف الضمان الاجتماعي للموظف المتوفى كتركة وتقسّم بين ورثته، لأنه يتم اقتطاع من راتبه أي من ماله الخاص لأجلها فإذا لم يكن للميت زوجة أو أولاد لا تعطي لأبويه أو بقية ورثته وهذا يحتاج لإعادة النظر فيها.

الملاحق

الملحق 01:

شجرة الورثة



الملحق : 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة 6 ع مكرر

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

إجراء إشهار عقاري

رسم	في : مجلد : رقم :	إيداع حجم : رقم :
..... قسم : حصة رقم :	بلدية : مجموعة ملكية رقم :	إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ
..... قسم : حصة رقم :	بلدية : مجموعة ملكية رقم :	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)
..... قسم : حصة رقم :	بلدية : مجموعة ملكية رقم :	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)
..... قسم : حصة رقم :	بلدية : مجموعة ملكية رقم :	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)

- ... / ... -

الملحق: 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

سلسلة 6 ع 1

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

إجراء إشهار عقاري

رسم	في : مجلد : رقم :	إيداع حجم : رقم :	
قسم : حصّة رقم :	بلدية : مجموعة ملكية رقم :	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار مسح)	إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ
-... / ...-			

الملحق: 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الغرفة الوطنية للموثقين
مكتب التوثيق بالجللفة
شارع سيدي نائل

فهرس رقم:
بتاريخ:

فريضة

- أمامنا نحن الأستاذ/.... الموثق بشارع سيدي نائل بالجللفة الموقع أدناه ...

حضر لدينا

الطرف المصرح /

السيد/..... المولود ب..... ومن جنسية جزائرية
- حيث صرح لنا حال صحته وجواز أمره شرعا وقانونا مع تمتعه بالأهلية القانونية والمدنية للتصرف وبالارادة السليمة كما هو ظاهر عليه وتحت مسؤوليته المدنية والجزائية بأن مورثه أبه المرحوم * * المولود بفيض البطمة ولاية الجللفة في سنة ثمانية وسبعين وتسعمائة والف (1978/03/06) مهنته: كهربائي والسكن أثناء حياته ب..... الجللفة
- قد توفي ب..... (2021/03/14) حسب شهادة وفاته رقم: 09 الصادرة عن بلدية الجللفة في: 2021/06/02
- وأنه لم يعلم له أية وصية أوصى بها أثناء حياته ولما توفي أحاط بميراثه والديه وهما:
والده/..... بن مسعود (المصرح المذكور اعلاه)

والدته/..... حسب شهادة ميلادها رقم: 9750 الصادرة عن بلدية الجللفة في: 2021/06/01
- لاغير ولا وارث سواهما كما هو ثابت من وثائق الحالة المدنية المقدمة لنا وتصريح الشاهدين وبطلب من والده المصرح المذكور أعلاه وبناء على قانون الأسرة رقم: 11/84 الصادر بتاريخ: 1984/06/09 المعدل والمتمم بالامر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 ، حيث إستعملت فريضة الهالك فصحت جامعتها بعد العمل والحساب من ستة اجزاء على ستة اجزاء
- مناب والسده (....) فرضا في سدسه وردا خمسة اجزاء على ستة اجزاء
06/05 = 01 × 05
- مناب والدته (....) فرضا في سدسها جزء واحد على ستة اجزاء
06/01 = 01 × 01
- ومجموع السهام يساوي 06 أسهم / 06 أسهم تلك جملة السهام وعلى أساسها يقسم ما عساه تخلف عن الهالك سواء كان عقارا أو منقولاً أو نقوداً أو غير ذلك فريضة تامة وذلك بعد استيفاء مصاريف التجهيز والدفن والديون الثابتة ووصاياهم الشرعية مع بقاء الاعذار لمن له الحق

تنبيه

- نبيه الموثق الموقع أدناه الطرف المصرح والشاهدين الي مغبة الوقوع تحت طائلة أحكام المسادتين 235-236 من قانون العقوبات المتعلقة بشهادة الزور والتصريح الكاذب بشأن عدم صحة البيانات الواردة في هاته الفريضة ، وأنه يجوز تحرير فريضة مناقضة في حالة ظهور وارث جديد

- كما ليه المولى الطرف المصرح بأنه بنوجب عليه و نظر بقية الورلة ايرام لهدادة لولمقبة لانطلاق الامانة
العقارية التي يمتلكها الهالك لورثته الشرعيين طبقا لاحكام المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في: 25/11/1976 المتضمن
تأسيس السجل العقاري

الأشهاد

- وللتأكيد على مناسق ذكره أشهد المولى الموقع أثناء على ذلك شاهدي التعريف والتأكيد و الإجابات الشذان أكدا
للمولى مسحة هوية الأطراف المتعاقدة وأهليتهم القانونية والمدنية و هما:

(1 السيد/.....

(02 السيد/.....

وإثباتا لما سبق

- حرروتم ووقع هذا العقد بمكتب الأستاذ مولى بالجلفة بتاريخ:
- وبعد التلاوة التي تمت أمضى العقد من قبل المولى و الطرف المصرح والشاهدين مع وضع بصماتهم _____
- يتكون هذا العقد من مسفحتين بحساب هذه الصفحة عليها () فراشا مخطوطا عليه بدون تغيير أو زيادة في
الحروف أو كتابة على الهامش أو تشطيب.

المصادر والمراجع

* القرآن الكريم.

. أبو الحسن مسلم "صحيح مسلم"، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ط:1، سنة:

1412هـ/1991. كتاب الفرائض ج:3.

. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري "صحيح البخاري" دار ابن كثير دمشق بيروت، ط:1،

سنة 1423هـ/2002م.

. أحمد بن فارس "مقاييس اللغة" دار الفكر للنشر والتوزيع ط سنة: 1399هـ/1979م، الجزء

الأول.

. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ "المصباح المنير" مكتبة لبنان بيروت ط:1987.

. أحمد محمد المومني "أحكام التركات والمواريث" دار الميسرة للنشر والتوزيع عمان الأردن. ط:

الأولى:2009. 1430هـ

. أحمد محمد علي داود "الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون" دار الثقافة عمان الأردن ط:

الأولى، سنة:2006.

- تقيّة عبد الفتاح الوجيز في المواريث والتركات، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.

. حملة بن سامي "المختصر: التركات المواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة" نوميديا

للطباعة، والنشر، والتوزيع قسنطينة، سنة:2010.

. عبد الحميد الشواربي "أحكام التركات في ضوء الفقه والقضاء" دار المعارف الإسكندرية مصر

ط:1990

. عبد العزيز بن عبد الله ان باز "متن الرحبية للإمام الرحبي، والفوائد الجليلة في المباحث
الفرضية" الإدارة العامة للطبع، والترجمة، الرياض السعودية، سنة: 1409هـ/1989م.

- محمد أبو زهرة، أحكام التركة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.

. محمد الشحات الجندي "الميراث في الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي القاهرة.

. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي "مختار الصحاح" مكتبة لبنان بيروت ط: 1989.

. محمد بن صالح بن عثيمين "تسهيل الفرائض" دار طيبة السعودية، ط: 1،

سنة: 1404هـ/1983م.

. محمد بن علي بن محمد بن الحسن الرحبي " بغية الباحث عن جمل الموارث" الرحبية ، شبكة
الألوكة كتاب إلكتروني.

. محمد عبد الرحيم الكشكي "التركة وما يتعلق بها من الحقوق"، دار النذير بغداد، بدون سنة
طبع.

. محمد علي الصابوني " الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة" دار الصابوني
للطباعة والنشر والتوزيع ط: 1423/2002

- محمد فهد شقفة، اقتباسات أحكام تصفية التركة ونظرية الموت في ضوء الفقه والقانون
والاجتهاد، مؤسسة النوري، دمشق، ط2، 1980.

- محمد محده، التركات والموارث دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر، 2004.
عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة،
الجزائر، 2013.

. مسعود الهاللي "أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري" جسور للنشر، والتوزيع،
ط: الأولى، سنة: 1429هـ/2008م

. نبيل كمال الدين طاحون "أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية" مكتبة الخدمات الحديثة جدة،
سنة: 1404هـ 1984م.

القوانين واللوائح التنظيمية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن
القانون المدني المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية
والإدارية.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم
بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

الرسائل والمجلات:

. إبسيان سميرة " التركة مكوناتها، والحقوق المتعلقة بها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري " مذكرة
ماستر، جامعة مولود معمري تيزي وزو دفعة: جوان 2016.

. بن مسعود شهرزاد "قواعد الميراث" جامعة منتوري قسنطينة.

- بوطاهر عبد الوهاب، قسمة التركات العقارية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في
الحقوق، أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015

- أحمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضير، إجراءات قسمة التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة
التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018م.

- زياد بن صالح بن حمود التويجري، مقال منازعات التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018م.

- زيدات ليندة، سلي غانية، قسمة التركة، مذكرة لنيل ماستر في الحقوق تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الجامعية، 2018/2019.

- شايفي نزهة، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص العقود والمؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر.

- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، جار هومة للنشر، الجزائر، 2012.

- ناصر بن عبد الله الجربوع، الأنظمة والإجراءات القضائية لقسمة التركات، السجل العلمي لملتقى قسمة التركات، الجمعية العلمية القضائية السعودية، 1440هـ/2018

عبد الله بن حمود الدخيل، الخطوات العملية لتقسيم التركة، ورقة بحثية، سنة النشر 2017. -
المجلة القضائية عدد 1/1995.

موقع إلكتروني:

<https://fac.umc.edu.dz/droit/affichage/cours/%D9%82%D9%88%D8%A7%D8%B9%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AB%20%D8%A8%D9%86%20%D9%85%D8%B3%D8%B9%D9%88%D8%AF%D8%A9%20%D8%B4%D9%87%D8%B1%D8%B2%D8%A7%D8%AF.pdf>

<https://www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/2014-05-29-13-06-51/148-2014-07-17-14-20-39/829-2016-02-18-13-19-11>

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
1	الفصل الأول: ماهية التركة
2	المبحث الأول: مفهوم التركة
2	المطلب الأول: تعريف التركة
2	فرع أول: تعريف التركة لغة واصطلاحا
3	فرع ثان: مفهوم التركة عند المذاهب
5	المطلب الثاني: مكونات التركة
6	فرع أول: ما يعتبر من مكونات التركة: المال المنافع..
8	فرع ثان: ما لا يدخل في مكونات التركة باتفاق الفقهاء
9	فرع ثالث: موقف المشرع الجزائري مما يعتبر من مكونات التركة
11	فرع رابع: ما لا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري
12	المبحث الثاني: أحكام التركة ومستحقوها
13	المطلب الأول: أحكام التركة
13	فرع أول: حق الملكية
13	فرع ثان: عناصر التركة
15	فرع ثالث: حقوق الدائنين والورثة
16	فرع رابع: ملكية التركة المدينة
16	فرع خامس: الحقوق المتعلقة بالتركة
22	المطلب الثاني: المستحقون للتركة ومراتبهم
22	فرع أول: أصناف الورثة
23	فرع ثان: مراتب الورثة في الميراث
32	الفصل الثاني: إجراءات حصر وتقسيم التركة
34	المبحث الأول: حصر التركة ووقت انتقالها

34	المطلب الأول: حصر التركة وتحرير عقد الفريضة
34	فرع أول: حصر التركة
41	فرع ثان: تحرير عقد الفريضة وإشكالاتها
45	المطلب الثاني: وقت انتقال التركة
46	فرع أول: وقت انتقال التركة من الناحية الفقهية
47	فرع ثان: وقت انتقال التركة من الناحية القانونية
49	المبحث الثاني: إجراءات تقسيم التركة
50	المطلب الأول: تقسيم تركة المنقولات
50	فرع أول: المنقولات
50	فرع ثان: قسمة الأموال النقدية
50	فرع ثالث: قسمة الأسهم
51	فرع رابع: قسمة الأشياء العينية
52	فرع خامس: قسمة التركة المتنوعة
52	المطلب الثاني: تقسيم العقارات
53	فرع أول: تعريف العقار
54	فرع ثان: الشهادة التوثيقية
56	فرع ثالث: تقسيم العقار العاري
58	فرع ثالث: انعقاد عقد القسمة (وديا - قضائيا)
63	الخاتمة
65	الملاحق
72	قائمة المراجع

