



جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

قسمة التركية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص : قانون الأسرة

تحت إشراف الدكتورة :
ربيع زهية

إعداد الطالبين :
بعزيز محفوظ
عجوج نورة

لجنة المناقشة :

الأستاذ (ة) : رئيسا
الدكتورة : ربيع زهية مشرفا ومقررا
الأستاذ (ة) : عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة :



جامعة ألكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

قسمة التركة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص : قانون الأسرة

تحت إشراف الدكتورة :
ربيع زهية

إعداد الطالبين :
بعزيز محفوظ
عجوج نورة

لجنة المناقشة :

الأستاذ (ة) : رئيسا
الدكتورة : ربيع زهية مشرفا ومقرا
الأستاذ (ة) : عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة :

كلمة شكر

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد :

الحمد لله أبلى الحمد وأوفاه، مسدي النعم وصاحب المنن، وإليه يرجع الفضل كله .

نتقدم بجزيل الشكر الأستاذة المشرفة، الدكتورة الفاضلة "ربيع زهية"، على إشرافها على هذه المذكرة، ومرافقتها لنا طيلة فترة إعدادها، وتعمدها بالمراجعة و التصويب، و حرصها على تزويدنا بمختلف النصائح والإرشادات القيمة، لتخرج المذكرة على الشكل الذي هي عليه.

ونتقدم بالشكر للأساتذة الكرام، أعضاء لجنة المناقشة، لقبولهم مناقشة هذا البحث المتواضع.

نتقدم بالشكر الجزيل أيضا للدكتورة : "سامية حساين"، و الأستاذة المحامية : "سماح مجوح"، والأستاذة الموثقين : "وليد حماني"، "الحادي ثلاثي" و "سلمة تريكي"، على مساعدتهم لنا طيلة مراحل إعداد المذكرة.

الشكر موصول أيضا لجميع أساتذة كلية الحقوق – جامعة ألكلي معند أولحاج بالبويرة، سيما الذين رافقونا خلال طور الماستر .

ولكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد ..

محفوظ و نورة

إهداء

إلى من أدين لهما بعد الله بما أنا عليه، ربياني صغيراً، وعلماي حب العلم، وأضياء دربي نورا،
أبي وأمي، أطال الله في عمرهما، وأدام عليهما تمام الصحة والعافية .
إلى رفيقة الدرب، التي كانت لي بصبرها وجدها وكلمتها الطيبة عوناً في خوض الصعاب وارتقاء العلياء،
زوجتي الغالية بسمة .

إلى ملاكي التي زينت بابتسامتها حياتي، ابنتي غادة الزهراء .
إلى من كانوا لي شموعا في حياتي، وتمنوا لي دوام الخير والنجاح، إخوتي : مراد وزوجته كريمة وأولادهما،
أحمد وزوجته حميدة وأولادهما، ومحمد مروان، وأخواتي : سعاد، نوال، رابحة، حميدة، و فوزية،
وإلى كل أزواجهن، وأولادهن .

إلى عائلتي الثانية، صهري العزيز محمد الوناس، و خالتي عائشة،
وأولادهما : عادل وزوجته وابنته، هاجر وزوجها محمد وأولادهما، اسماعيل، علي عبد السلام،
مريم و يوسف ، والجدة الغالية عائشة .

إلى روح الجد الغالي، قاسم محمد أسكنه الله فسيح جناته .
إلى الأصدقاء، يوسف، غنية، و عبد المالك، و الزملاء الأساتذة، وليد حامي، عمر خميجة، حسان مسعد
الصادق قلاطي ومستخدمي مكتبه، والأستاذتين تريكي و مازوزي.
إلى زميلتي في مشوار العلم وإنجاز المذكرة، نورة وزوجها و ابنها محمد أمير، وأمها العممة العزيزة فتيحة،
وكل أفراد عائلتها.

إلى كل من قدم لنا يد العون من قريب أو بعيد ..

أهدي هذا العمل المتواضع

... بعزيز محفوظ

إهداء

إلى من هي في الحياة حياة، اغدقت علي بالحب و الحنان، ساندتني طيلة حياتي، وبدعائها فتحت لي أبواب الخير، **أمي الغالية**، إليها تنحني حروفي حبا وتقديرا وامتنانا.

إلى روح **أبي الغالي**، أسكنه الله فسيح جناته.

إلى روح جدتي **الغالية فاطمة**، رحمها الله، التي طالما حثتني على طلب العلم، والتضحية في سبيله.

إلى شريكتي في الحياة، ورفيقي دربي، الذي شجعني وساندني في مشواري الدراسي،

زوجي الحبيب **محمد مروان**، لك مني كل الشكر والعرفان.

إلى ابني **الغالي محمد أمير**، الذي زين حياتنا، حفظه الله وحماه.

إلى والدي زوجي العزيزين على قلبي، **أمي زهرة**، وأبي **محمد**، أطال الله في عمرهما، وحفظ أولادهما.

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الله، قاسموني حلو الحياة ومرها، وكانوا لي عوناً وسنداً، أخي **الغالي راجح**،

وفراشات قلبي شقيقتي **سباح و وفاء**.

إلى مربي الأجيال، رمز العطاء و الحنان، من زرع فينا حب العلم، وكان سنداً لأمي ولنا،

خالي **الغالي سليمان** حفظه الله .

إلى خالي العزيز **مراد**، وزوجته الرائعة **كريمة**، لكما مني كل الحب.

إلى كنايكت العائلة، الذين نشروا البهجة والفرح، **رهف**، **محمد** و **غادة الزهراء**، حفظهم الله ووقفهم.

إلى من رافقتني خلال سنتي الدراسة، وشاركني في إنجاز هذه المذكرة، **محفوظ** وزوجته المرحمة **بسمة**.

إلى كل من قدم لنا يد العون وساندنا، ولو بالدعاء ..

أهدي هذا العمل المتواضع

... عجوج نورة

قائمة بأهم المختصرات :

أولا - قائمة المختصرات باللغة العربية :

ق.أ	قانون الأسرة
ق.م	القانون المدني
ق.إ.م.إ.	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ت	قانون التسجيل
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
غ.م	الغرفة المدنية
غ.ع	الغرفة العقارية
ج	الجزء
ط	الطبعة
دج	دينار جزائري
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا - قائمة المختصرات باللغة الفرنسية :

DGI	Direction Générale des Impôts
E.D.D	État descriptif de division
A.D.N	Acide désoxyribo-nucléique
CC4Bis	Conservation cadastrale N° 4 Bis

مقدمة

مقدمة :

يكون الإنسان خلال حياته حريصا على العمل والكسب واستثمار المال، من أجل أن ينتفع به في حياته، وينفع به أقاربه وذويه الذين يكون مسؤولا عنهم، فالمال هو عصب الحياة، والمؤشر على مستوى معيشة الأفراد، ومحط اهتمام الناس، ووسيلة للتعامل بينهم. وبتطبيق مبدأ استقلالية الذمة المالية، فإن جميع الأموال وما يدخل في حكمها، تكون لمالكها دون غيره، وله عليها جميع الحقوق التي يخولها القانون، من انتفاع بها واستعمال لها وتصرف فيها .

وتعتبر الوفاة أحد أسباب انتقال الملكية، فإذا توفي الشخص، فإن شخصيته القانونية تنقضي، وتزول ذمته المالية، فلا يصبح أهلا للملك، وتتحول أمواله إلى تركه، يخلفه فيها خلفه كل حسب نصيبه المحدد شرعا وقانونا.

ومن أجل ضمان الانتقال السلس والسليم للأموال بعد وفاة مالكها، وضع الشارع الحكيم مجموعة من القواعد التي تنظم انتقال ما يتركه الميت إلى خلفه، حيث حدد مستحقيها وبين أنصبتهم المقدره في الفريضة الشرعية.

قال الله تعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ . (1)

حيث تنتقل الأموال التي خلفها الميت، بعد استيفاء الحقوق الثابتة شرعا وقانونا، إلى خلف المتوفي سواء كانوا ورثة أو موصى لهم، ويكونون كلهم ملاكا على الشيوع فيها من تاريخ حصول الوفاة، كل حسب نصيبه وعدد سهامه، وبذلك يعد الميراث أحد أبرز أسباب الملكية الشائعة.

والملكية على الشيوع هي الحالة القانونية التي تنجم عن تعدد مالكي المال، فيكونون شركاء بحصص معينة في مال معين، بحيث يكون كل منهم متمتعا بجميع عناصر الملكية.

(1) سورة النساء ، الآية 07 .

والتقاء حقوق الشركاء على ذات المال، من شأنه أن يحدث العديد من المشاكل، فكل شريك يملك سهما في كل المال الشائع، شأنه شأن سائر الشركاء، الأمر الذي يؤدي إلى اختلافهم وتعارض رغباتهم، وتنازعهم حول استعمال المال الشائع، لذا فحالة الشيوخ غير مرغوب فيها، وتكريسا لمبدأ الملكية الفردية أو المفترزة، أتاح المشرع الجزائري إمكانية فض الشيوخ والخروج منه، من خلال قسمة المال الشائع، شركة كان أو غير ذلك .

حيث تناول المشرع الجزائري قسمة التركة في المواد من 180 إلى 183 من قانون الأسرة⁽¹⁾، المندرجة ضمن الفصل العاشر المعنون بقسمة التركات، ضمن الكتاب الثالث المعنون بالميراث، والتي أحالتنا بدورها إلى المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني⁽²⁾، ضمن القسم الرابع المعنون بالملكية الشائعة، من الباب الأول تحت عنوان "حق الملكية"، ضمن الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية . ومن الناحية الإجرائية، أحالنا إلى عدة مواد متفرقة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، سيما المواد 498 و 499 ، 786 و 787، إضافة إلى عدة قوانين ومراسيم وقرارات.

وبغض النظر عن الطريقة التي تتم بها قسمة التركة، رضائية بين الشركاء كانت أم قضائية، نهائية أم مؤقتة، فإن كل طريقة لها خصوصيتها وشروطها وإجراءاتها، وينشأ عن كل منها آثار معينة تنصرف إلى عاتق الورثة والموصى لهم المتقاسمين.

تظهر أهمية موضوع " قسمة التركة في التشريع الجزائري " في النقاط التالية:

- الموضوع يمس بكل فرد في المجتمع، خاصة وأنه يعنى بكيفية انتقال الحقوق التي كرسها الشرع إليهم، وهو موضوع تناوله الفقهاء ورجال القانون، لارتباطه بعلم المواريث الذي يعتبر من أهم علوم الشريعة والقانون.

(1) قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل و متمم.

(2) أمر رقم 58/75، مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

(3) قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

- الموضوع فيه بيان لكيفية الحفاظ على حقوق الورثة والموصى لهم، وتوضيح للمراحل والإجراءات العملية التي تؤدي لتطهير التركة من الحقوق المترتبة عليها، ثم توزيعها على مستحقيها كل حسب نصيبه المقدر في الفريضة الشرعية، سواء بطرق ودية أو بالالتجاء للقضاء، وذلك ما يمنع أو يقلل من النزاعات التي قد تثار حول هذا الخصوص .

- بمعرفة مراحل وآليات قسمة التركة، فإننا سنعطي كل ذي حق حقه بطريقة قانونية، فيأخذ كل وريث نصيبه الشرعي مفرزا، وبذلك نقضي على سلبات الملكية الشائعة المؤقتة وغير المستقرة، والتي تضر بالملاك على الشيوع وبغيرهم وبالتركة عموما، فقد تؤدي لإهمال الأملاك والتقليل من قيمتها، خاصة إذا تضمنت التركة أموالا ذات قيمة، أو ذات طبيعة خاصة كالعقارات، حقوق الملكية الفكرية والأدبية، أو أسهم في الشركة .

إن قسمة التركة تمر بمراحل متعددة بدءا بإثبات الوفاة، إلى حصر الورثة في فريضة شرعية، ثم حصر أملاك الهالك، ثم تطهير التركة باستقاء الديون وحقوق الغير المستحقة عليها، ثم التصريح بالتركة لمصلحة الضرائب، وإعداد شهادة توثيقية لانتقال الملكية العقارية، لتبدأ مرحلة القسمة، والتي قد تتم بطريقة ودية اتفافية بين الورثة الملاك على الشيوع عن طريق عقد توثيقي، أو عن طريق قسمة المهايأة سواء كانت مكانية أو زمانية، أما في حالة النزاع فالحل هو القسمة القضائية، مروراً بإجراءات رفع الدعوى، وتحديد الجهات المختصة بالنظر فيها، وكيفية الفصل فيها، وذلك ما نظمه عدد غير محدود من النصوص القانونية التي يصعب الإلمام والإحاطة بها .

لذا فإن الهدف الأول من بحثنا هذا هو محاولة وضع مقارنة قانونية تجمع مختلف النصوص، التي من خلالها نحدد مختلف الطرق والمراحل و الاجراءات التي تمر بها عملية قسمة التركة على مستحقيها في القانون الجزائري.

وقد كان من أسباب اختيارنا للموضوع :

- الميول الشخصية لموضوع المواريث وتقسيم التركات، الذي يعد أحد أبرز مواضيع قانون الأسرة .

- نظرا لأهمية الموضوع فهو يمس كل فرد في المجتمع، خاصة وأنه يعنى بكيفية تنظيم انتقال الحقوق التي كرسها الشرع إليهم .

- ثراء الموضوع وتنوعه، فهو ينطلق من المواريث أحد مواضيع قانون الأسرة، إلى الملكية الشائعة أحد مواضيع القانون المدني، مروراً بمسألة إثبات الوفاة التي تعد من مواضيع قانون الحالة المدنية، إلى إجراءات رفع دعوى تقسيم التركة وتصفيته من خلال بيعها في المزاد العلني .

- موضوع قسمة التركة ذو صلة بكل المهن القانونية، فهو من صميم مهنة التوثيق خاصة ما تعلق بحصر الورثة في الفريضة، وإعداد وثائق نقل الملكية كالشهادة التوثيقية، وكذلك من صميم مهنة الخبير القضائي الذي يعد مشروع القسمة، إضافة لاتصاله بالقضاء والمحاماة ومهنة المحضر القضائي وغيرها.

من أجل دراسة موضوع " قسمة التركة في التشريع الجزائري "، طرحنا الإشكالية التالية:
ما هي الخصوصية القانونية التي ميز بها المشرع الجزائري أحكام قسمة التركة على مستحقيها للخروج من الشيع ؟

سعيًا منا للإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية التي نظمت موضوع قسمة التركات، وكذا المنهج الوصفي، لاستعراض وشرح القواعد المتضمنة أحكام قسمة التركات، بحيث سنتناول الموضوع في إطار قانوني إجرائي، مع التطرق إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول لأحكام قسمة التركات.

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على خطة ثنائية من فصلين، حيث تناول الفصل الأول تهيئة التركة للقسمة، الذي قُسم إلى مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها، والمبحث الثاني الإجراءات التي تسبق قسمة التركة، أما الفصل الثاني فقد تناول آليات قسمة التركة، وهو بدوره مقسم إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول للقسمة الرضائية للتركة، وفي المبحث الثاني للقسمة القضائية للتركة .

الفصل الأول :

تهيئة الشركة للقسمة

بوفاة الإنسان تنتقضي شخصيته القانونية، وتزول ذمته المالية، ويصبح غير أهل للتملك، فتتحول أمواله التي اكتسبها خلال حياته إلى تركة، تنتقل إلى من يخلفه فيها من ورثة وموصى لهم، في حالة وجود وصية.

وقبل الحديث عن تقسيم التركة على مستحقيها، فإنه لابد من تحديد الأموال التي تدخل فيها، والوقت الحقيقي لافتتاحها، وهو وفاة المورث حقيقة أو حكماً، وكذلك لابد من إخراج الحقوق المتعلقة بها، والتي منها ما يتعلق بالميت نفسه، كمصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، ثم قضاء الديون الثابتة في ذمته، وتنفيذ وصاياه الصحيحة، وما تبقى هو حق للورثة يقتسمونه بينهم حسب أنصبتهم المقدره شرعاً وقانوناً، فإن لم يكن هناك ورثة آلت التركة للخزينة العمومية (المبحث الأول).

بعد ذلك لابد من اتباع مجموعة من الإجراءات التوثيقية والإدارية، التي تهدف إلى حصر الورثة في سند رسمي يعرف بالفريضة الشرعية، وحصر أموال التركة والتصريح بها لمصالح الضرائب، وفق ما ينص عليه القانون، وإذا تضمنت التركة أموالاً عقارية، توجب إعداد الشهادة التوثيقية التي يتطلبها القانون لنقل الملكية العقارية بالوفاة، واتباع إجراءات شهرها لدى المحافظة العقارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها

يتملك الإنسان خلال حياته أموالاً مختلفة، مادية كانت أو معنوية، منقولة أو عقارية، لكن بوفاته حقيقة أو حكماً، تتحول إلى تركة وتنتقل ملكيتها لورثته على الشياخ، كل حسب نصيبه المحدد شرعاً، ولقد اختلف الفقهاء في تعريف التركة، وتحديد الأموال التي تدخل في تكوينها (المطلب الأول).

كذلك لابد من تطهير التركة بإخراج الحقوق التي تتعلق بها، كمصاريف تجهيز الميت ودفنه، وحقوق الدائنين والموصى لهم، وما تبقى فهو حق للورثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم التركة

لتحديد مفهوم التركة، لابد من تعريفها لغة وفقها وقانوناً (الفرع الأول)، وتحديد عناصر التركة ومشتملاتها، أي مختلف الأموال التي تدخل في تكوينها (الفرع الثاني)، كذلك لابد من تحديد الوقت الحقيقي لافتتاح التركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف التركة

لمعرفة المقصود بالتركة، لابد من تعريف هذا المصطلح لغة (أولاً)، ومن ثم تقديم مختلف التعاريف التي وضعها الفقهاء (ثانياً)، وتحديد المعنى القانوني (ثالثاً).

أولاً : تعريف التركة لغة

التَّرْكَةُ بفتح التاء وكسر الراء، ويجوز فيها كسر التاء مع سكون الراء "التَّرْكَةُ"، هي مصدر بمعنى اسم المفعول، مشتق من الفعل الثلاثي ترك، ويقال ترك الشيء ويتركه تركاً، أي تخلى وانفصل عنه⁽¹⁾، وفي ذلك قوله تعالى: ﴿ وَتَرَكْتُمْ مَّا خَوَّلْنَاكُمْ وَرَاءَ ظُهُورِكُمْ ﴾⁽²⁾. وترك فلان حقه أي أسقطه، ويقال فلان ترك مالا وأولاداً، أي خلفهما بعد موته. قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا ﴾⁽³⁾، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " ومن ترك مالا فلورثته "⁽⁴⁾.

(1) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، المجلد 01، ج 6، ص 430.

(2) سورة الأنعام، الآية 94.

(3) سورة البقرة، الآية 180.

(4) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج 3، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1991، كتاب الفرائض، ص 1237؛ محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق: محب الدين الخطيب، ج 4، ط 1، المكتبة السلفية، القاهرة، 1980، كتاب الفرائض، ص 237.

إن التركة لغة تحمل معاني الترك، التخلية، والبقاء، وتركة الميت هي ما يتركه الميت بعد موته، أي تراثه المتروك.

ثانياً: تعريف التركة فقهاً

التركة اسم لما كان مملوكاً لمورث من مال أو حقوق مالية وقت وفاته⁽¹⁾، أو بمعنى آخر، هي ما يخلفه المتوفي من أموال تعلقت بذمته أثناء حياته، ما عدا الحقوق المتعلقة بشخصه.

وكلمة التركة في علم الفرائض، تطلق على أحد المعنيين، معنى عام ومعنى خاص⁽²⁾.

التركة بالمعنى العام، هي ما يتركه الميت من مال أو حق مالي أو شبه مالي، ثبتت ملكيته له خلال حياته، وعلى هذا يدخل في التركة إضافة إلى حق الورثة، حقوق الدائنين، والموصى لهم وكذا مصاريف التجهيز والدفن.

أما التركة بالمعنى الخاص أو الضيق، فهي ما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية خالصة، بعد سداد ما عليه من ديون، وتنفيذ ما صدر عنه من وصايا، وهو ما يتعلق به حق الورثة، يقسمونه بينهم حسب ما فرض الشرع لكل منهم.

والفرق إذن بين التعريفين العام والخاص، هو سداد الديون وتنفيذ الوصايا.

وقد اختلف الفقهاء في تعريف التركة على رأيين:

أ- الرأي الأول: حيث يرى المالكية، الشافعية والحنابلة، أن التركة هي كل ما يتركه الشخص بعد وفاته من أموال وحقوق مالية، بغض النظر عن المستحق لها، وارثاً كان أو غير وارث، وعلى هذا فإنه يدخل في التركة إضافة إلى حق الورثة، حقوق الدائنين والموصى لهم⁽³⁾.

ويعتبر من التركة حسب الجمهور، الأموال التي دخلت في حياة الشخص، والتي لم تدخل في حياته، كاستحقاقه الميراث من الغير قبل قسمته، سواء كانت هذه الأموال بيده أو بيد من ينوب عنه، وكذلك يدخل في التركة، كل ما يدخل في ملك الإنسان بعد وفاته،

(1) محمد عبد المقصود جاب الله، الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، ط 1، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2011، ص 31.

(2) العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 62.

(3) جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1981، ص 77.

بسبب كان منه في حياته، كما لو نصب شخص شبكة قبل وفاته، فوقع فيها صيد بعد مماته (1).

ولا بأس من ذكر تعريف التركة عند كل من المذاهب الثلاثة:

عند الشافعية، التركة هي كل ما كان للإنسان خلال حياته وخلفه بعد مماته، من مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته (2). ويعرف المالكية التركة بأنها حق يقبل التجزيء، يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له، بقرابة أو ما في معناها كالنكاح والولاء (3).

أما الحنابلة فيرون أن التركة هي الحق المخلف عن الميت، ويقال لها أيضا التراث (4). وعلى هذا تشمل التركة عند الجمهور، ما تركه الميت من أموال وحقوق، أي الأموال الحقيقية التي يمكن تملكها وحيازتها، عقارا أو منقولا، عينا أو منفعة، والحقوق التي لها صلة بالمال كحق الارتفاق، حق الشفعة، حق الانتفاع والخيارات، كخيار الشرط أو الرؤيا أو الوصف، فكلها تدخل في التركة وتورث لاتصالها بالمال (5)، واستدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: "من ترك حقا أو مالا فلورثته".

ب- الرأي الثاني: يرى الأحناف في المشهور عندهم، والظاهرية، أن التركة هي ما يتركه المتوفي من أموال وحقوق مالية خالصة من تعلق حق الغير بها، فإذا تعلق بعين منها حق للغير كالرهن مثلا، فهي ليست من التركة لأنها ليست ملكا خالصا للمتوفي حتى تورث عنه (6).

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص 78.

(2) سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1345هـ/1927م، ص 244.

(3) أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مراجعة: مصطفى كمال وصفي، ج 4، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 616.

(4) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4، عالم الكتب، بيروت، 1983، ص 402.

(5) نصر فريد محمد واصل، فقه الموارث في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 1، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 1995، ص ص 83-84.

(6) محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار وشرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 10، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص 493؛ علي بن أحمد الشهير بابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج 08، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 265.

والأموال عندهم تشمل الأموال الحقيقية، التي يمكن حيازتها وتملكها، عقارا كانت أو منقولا، عينا أو منفعة، حالة أو مؤجلة، خالية من حق الغير عليها، وتشمل كذلك الحقوق المالية التي توصل إلى المال كحقوق الارتفاق المختلفة، حق المرور، حق الشرب وحق المسيل (1).

أما الحقوق التي لا تكون مالا ولا في معنى المال، كحق الخيار، حق الشفعة، حق الانتفاع، فلا يعتبرونها مقومة في ذاتها، ولا تدخل في التركة (2). ويرى الحنفية أن كلمة "حق" غير موجودة في الحديث السابق، لذلك لا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على توريث الحقوق (3).

ثالثا: تعريف التركة قانونا

بالرجوع إلى القانون الجزائري، وتحديد القانون المدني، نجد أن المادة 774 منه، قد أحالتنا فيما يخص أحكام التركات والموارث إلى قانون الأسرة. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه لم يتعرض إلى تعريف التركة أو تحديد مشتملاتها، مما يوجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق. أ. وعملا برأي جمهور الفقهاء، فإن التركة هي المال الذي ينتقل من المورث إلى ورثته، أما ما لا يدخل في حكم المال فلا يعتبر من التركة ولا يورث، وأن المال قد يكون ماديا كالأعيان، عقارات كانت أو منقولات، أو معنويا كالحقوق (4). وذلك ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14/04/1982، من أن التركة هي ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته (5). كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 22/12/1993، أنه لا تقتسم التركة إلا بعد تصفيتها من الحقوق المتعلقة بها وسداد الديون وتنفيذ الوصايا، وأن الديون الثابتة في ذمة المدين المتوفي متعلقة بالشركة وحدها ولا تنتقل إلى الورثة (6).

(1) محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص ص 45-46.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 62-63.

(3) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص 80.

(4) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 64.

(5) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 24770، صادر بتاريخ 14/04/1982، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 55.

(6) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 102567، صادر بتاريخ 22/12/1993، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 22.

والمال في نظر القانون المدني، هو الحق ذو القيمة المالية، سواء كان حقا عينيا أو حقا شخصيا، أو كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية. وقد نصت المادة 682 ق.م: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية ".⁽¹⁾ وبالتالي فإن المشرع الجزائري أخذ بالنظرة الشمولية للأموال والحقوق التي جاء بها جمهور الفقهاء، وعليه فإن التركة هي مجموع ما خلفه الميت من أموال وحقوق مالية بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا⁽²⁾.

وفي المقابل نجد أن بعض التشريعات العربية تضمنت تعريفات للتركة، حيث نصت المادة 321 من مدونة الأسرة المغربية⁽³⁾ بأن: " التركة هي مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية"، وبالتالي فإن المشرع المغربي كان واضحا في اعتبار أن التركة تشمل جميع ما يتركه المتوفي من أموال وحقوق مالية، عملا برأي الجمهور.

الفرع الثاني : عناصر التركة ومشتملاتها

تقسم الأموال والحقوق بالنظر لدخولها في التركة من عدمه، إلى ثلاثة أنواع، نوع يدخل في التركة ويورث باتفاق الفقهاء (أولا)، ونوع يخرج من التركة ولا يورث بالاتفاق (ثانيا)، ونوع مختلف فيه (ثالثا).

أولا : الأموال والحقوق التي تدخل في التركة

حيث اتفق الفقهاء على أنه يدخل في التركة من الأموال والحقوق ما يلي:

1 - الأعيان المالية التي يملكها الميت في حياته: نقصد بالمال ما كان له قيمة مادية بين الناس عرفا، وأببح الانتفاع به شرعا، وتدخل الأعيان المالية في تركة المتوفى سواء كانت

(1) تضمن النص العربي للمادة 682 خطأ لغويا، حيث يجب أن يتضمن نص الفقرة الثالثة كلمة (لا)، لتصبح: " وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"، وهذا ما يتماشى مع النص الفرنسي للمادة.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 64.

(3) ظهير شريف رقم 01-04-22، صادر بتاريخ 03 فيفري 2004، بتنفيذ القانون رقم 03-70، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 05 فيفري 2004.

تحت يده وفي حيازته، أو في يد نائبة كالمستأجر أو المستعير، أو كانت في يد مغتصبة لا حق لها عليها⁽¹⁾، وتنقسم الأموال إلى ما هو مادي وما هو معنوي.

وتتمثل الأموال المادية في العقارات بكل أنواعها كالمنازل والأراضي... إلخ، وكذلك العقارات بالتخصيص، كعتاد الحرث المخصص لخدمة الأرض، والمنقولات سواء كانت في أصلها، أو حسب مآلها، وسواء كانت من القيميات أو من المثليات، ومنها النقود، السندات، الأوراق التجارية، البضائع، السيارات، المجوهرات، الأثاث، التحف... إلخ⁽²⁾.

أما المال المعنوي، فهو حق يرد على شيء معنوي غير مادي، له قيمة مالية، يخول لصاحبه الذي أبدعه استغلال واحتكار هذه الثمرة أو النشاط أو الإنتاج⁽³⁾. ويندرج ضمن الأموال المعنوية، الحقوق التجارية مثل المؤسسات، الشركات، الأسهم، المحلات وعناصرها، العلامات والأسماء التجارية.

وكذلك حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية، ويقصد بها ذلك الحق المخول لشخص ما على كل إنتاج ذهني مبتكر في مجال الأدب والفنون، ومن أمثلتها حقوق المؤلفين والملحنين الموسيقيين، حيث تنص المادة 54 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽⁴⁾، على أن الحقوق المادية للمؤلف تحظى بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته، ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من السنة الموالية لوفاته.

ويندرج ضمن الأموال المعنوية أيضا، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وهي حقوق استثمار صناعي وتجاري تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة، باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة، وترتبط بالاختراعات، الرسوم والنماذج والعلامات⁽⁵⁾، حيث تنص المادة 58 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع⁽⁶⁾، أنه يمكن لصاحب براءة الاختراع أو خلفه اللجوء للقضاء، ضد أي تعدي على حقوقه، وذلك يؤكد دخولها في التركة وانتقالها للورثة.

(1) محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من حقوق، ط 1، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، 1968، ص 45.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 65.

(3) صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والإيصاء بها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص 167.

(4) أمر رقم 05/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

(5) صليحة بن عاشور، مرجع سابق، ص 168.

(6) أمر رقم 07/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

ويلاحظ في هذا الخصوص، بأن الملكية الإلكترونية لحقوق التأليف الإلكتروني، من بريد ورسائل، ونشر مقالات ومصنفات وصور إلكترونية، بما في ذلك أيضا الأسماء والعناوين التجارية على الأنترنت، تكون قابلة للتصرف القانوني، وأيضا قابلة للانتقال بطريق الإرث، لذا فإنها تدخل في التركة (1).

2 - الأموال والحقوق المالية التي لم تدخل حيازة المتوفي، ولكن له حق مقدر ومعلوم فيها: كنصيبه في تركة أو في غلة وقف، استحقها المورث قبل وفاته ولم يتسلمها، وكذلك الديون الثابتة للميت في ذمة الغير.

ويدخل أيضا في التركة باتفاق الفقهاء، الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن القتل العمد، أو بانقلاب القصاص مالا بعفو الأولياء (2).

3 - الحقوق العينية التي ليست في ذاتها أموالا، لكنها تدخل في معنى المال أو متصلة بعين من أعيان التركة أو تابعة لها: ومثال ذلك الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، كحق الارتفاق بأنواعه، الانتفاع، الاستعمال، السكن، الامتيازات، الرهون، وحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (3).

4 - خيارات الأعيان: وتتمثل في خيار العيب، وخيار التعيين، وخيار فوات الوصف، وهي كما يلي: (4)

خيار العيب يكون حقا للورثة، لأن العين المتعلقة بها هذا الخيار قد وُرِثت ومعها حق السلامة من العيوب، فيكون للوارث أن يختار بقاء العين مع عيبها، أو فسخ العقد الذي انعقد على أساس السلامة.

أما خيار التعيين فمقتضاه أن الملك ثابت في واحد من شيئين أو أكثر من غير تعيين، وكان التعيين حقا للمورث، وعليه ينتقل إلى الورثة مع الملك.

أما خيار فوات الوصف المرغوب فيه، فإن الوارث هنا يكون قد ورث عينا مع ذلك الوصف، فله الحق في فسخ العقد إذا لم يتحقق فيه الوصف المتفق عليه، أو بقاء العين مع تخلف الوصف.

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 66.

(2) محمد عبد الرحيم الكشكي، مرجع سابق، ص ص 67-68.

(3) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 65.

(4) أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط 1، الإصدار 03، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2006، ص 32.

ثانيا: ما لا يدخل في التركة

لا يدخل في تركة الميت، ولا ينتقل إلى ورثته، الأموال والحقوق التالية:

1 - الأموال التي تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل بحكم القانون أو بنص الشرع : كتلك التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها، أو أنه لا يسمح قانونا بأن تكون محلا لحق خاص كالمساحات العامة والأماكن العمومية.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/05/1999⁽¹⁾، أن أموال الدولة لا يجوز التصرف فيها، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم، وعليه فإنها لا تورث.

كذلك الأمر بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للدولة، والتي يستغلها الخواص من خلال عقود الامتياز، في إطار مستثمرات فلاحية، فإن ملكية هذه الأراضي لا تنتقل إلى الورثة، ولا تقسم عليهم، وفي ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 18/05/1999، سالف الذكر.

ويدخل في هذا الإطار أيضا، الوظائف العامة، ورخص الأسلحة، والأشياء المحرمة أو الممنوعة، فإنه لا يجوز شرعا وقانونا أن تدخل في التركة أو أن تكون محلا للميراث⁽²⁾.

2 - الحقوق الشخصية المحضة: التي لا يمكن أن تتعدى إلى غير صاحبها، كحق الولاية، حق الحضانة، حق الطلاق، وغيرها من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخص ذاته، باعتبار أنها تنتهي بموت المورث، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تنتقل إلى ورثته⁽³⁾.

3 - الديون التي تكون على المتوفى: ديون المتوفى لا تورث، لأن التركة هي المسؤولة عن هذه الديون، فإذا تجاوز الدين مجموع التركة، فإن الورثة غير مسؤولين عن سداد باقي الدين، وذلك ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر في 22/12/1993⁽⁴⁾.

4 - رواتب ذوي الحقوق والمعاشات وتعويضات الضمان الاجتماعي وحوادث السير والطرق والتأمين بأنواعها: تخضع كل هذه الحقوق لقوانين وأنظمة خاصة، ولا توزع أموالها وفقا لأحكام الميراث⁽⁵⁾.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 223333، صادر بتاريخ 18/05/1999، المجلة القضائية العدد 1، 2002، ص 293.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 67.

(3) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص 81.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم 102567، صادر بتاريخ 22/12/1993، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 22.

(5) صالح الطاهر، المفيد في علم الفرائض والميراث على ضوء التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، ط 1، دار زاد الطالب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 14.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 13/07/1980⁽¹⁾، بأن تعويض ذوي الحقوق يكون طبقاً لأحكام المسؤولية المدنية، ولا يعتبر إرثاً، لأن الميراث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها وتملكها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث.

وجاء كذلك في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14/04/1982⁽²⁾، أن تقدير التعويض يكون حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق، لا حسب قواعد الميراث.

ثالثاً: الأموال والحقوق المختلف حول دخولها في التركة من عدمه

أما ما اختلف الفقهاء حول دخولها التركة وتوريثها عن الميت من عدمه، فهي في غالبيتها حقوق تمتاز بكونها ذات طبيعة مزدوجة، يتوفر فيها العنصران المالي والشخصي، ومن هذه الحقوق:

- 1 - **حق المدين في تأجيل الدين:** حيث أن الدائن يُمنح هذا الأجل لاعتبارات شخصية ترجع إليه، ويقدرها الدائن وحده، وليس للورثة بذلك حق الأجل، وهذا رأي جمهور الفقهاء، في حين يرى بعض الفقهاء أن هذا الحق يصلح أن يورث⁽³⁾.
 - 2 - **المنافع:** يذهب الأحناف إلى أن المنافع لا تورث لأنها ليست أموالاً، فالمال عندهم لا يتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها، وذلك ما لا يتحقق في المنفعة، التي إذا وجدت فإنها لا تبقى بل تنتهي وتزول، حيث أنهم يرون أن من استأجر أرضاً، فإن هذه الإجارة تنتهي بموت المستأجر أو المؤجر، ولا تبقى إلا للضرورة، في المقابل يرى جمهور الفقهاء أن المنافع تدخل في التركة وتورث، لأنها من الأموال⁽⁴⁾.
- وفي هذا الخصوص يرى المشرع الجزائري في المادة 852 ق. م، أن حق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، إلا إذا كانت الأرض المنتفع بها عند موت المنتفع مشغولة بزرع قائم، ففي هذه الحالة تبقى لورثته إلى حين إدراك الزرع، بشرط أن يدفعوا أجره عن الفترة الإضافية.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 21160، صادر بتاريخ 13/07/1980، نشرة القضاة، 1980، ص 87.

(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 24770، صادر بتاريخ 14/04/1982، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 55.

(3) محمد عبد الرحيم الكشكي، مرجع سابق، ص ص 67-68.

(4) أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص ص 34-36.

وكذلك تنص المادة 469 مكرر 02 ق. م : " لا ينتقل الإيجار الى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم ... "

3 - الخيارات الشخصية البحتة كخيار الشرط و خيار الرؤيا: وهما خياران يعطيان الحق في إبرام العقد أو فسخه في مدة معلومة، إذا تضمن العقد هذا الشرط، كمن يشتري شيئاً ويعطي لنفسه الخيار لمدة أسبوع مع قبول البائع، فيكون له الحرية في إبرام العقد أو فسخه أثناء هذه الفترة، أو كمن يشتري شيئاً لأوصافه دون رؤيته فيثبت له حق خيار الرؤيا.⁽¹⁾ يرى الأحناف أن هذه الخيارات لا تورث لأنها تابعة لمشيئة المورث وحده، وهي تزول بموته، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى توريث هذه الخيارات دفعا للضرر عن الورثة، على أساس أنهم إذا ورثوا مالا فإنه ينتقل إليهم كل ما يتعلق به⁽²⁾ .

4 - حق الشفعة: ذهب الأحناف إلى أن حق الشفعة شخصي لا يورث، لتعلقه بمشيئة المورث وأنه يزول بموته، في حين يرى جمهور الفقهاء من المالكية، شافعية وحنابلة، أن حق الشفعة ينتقل للورثة لأن فيه دفعا للضرر عنهم مثله مثل حق الرد للعيب⁽³⁾. ولم يرد في القانون المدني الجزائري ما ينص على توريث حق الشفعة من عدمه .

الفرع الثالث : افتتاح التركة

من الثابت فقها وقانونا أنه لا تفتح التركة إلا بموت المورث حقيقة أو حكما (أولاً)، ذلك أن أي تعامل في تركة شخص حي يكون باطلا (ثانياً).

أولاً: موت المورث كشرط لافتتاح التركة

الموت نقيض الحياة، وهو شرط لا بد من توافره لافتتاح التركة، لأن الإنسان مادام حيا يكون قادرا على تملك أمواله والتصرف فيها، لكن بموته تسقط أهليته للتملك، وينتقل ملكه

(1) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص 82.

(2) المرجع نفسه، ص 83.

(3) أحمد محمد على داود، مرجع سابق، ص ص 37-39.

إلى من يخلفه فيه ملكية استخلافية⁽¹⁾، فالموت إذن إضافة لكونه ظاهرة بيولوجية، فهو الواقعة القانونية التي تؤدي إلى افتتاح التركة.

ومن الثابت شرعا وقانونا، أنه لا تركة إلا بعد موت المورث، قال تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾⁽²⁾، وهلك بمعنى مات. وفي ذلك تنص المادة 127 ق. أ: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، وعلى ذلك يكون موت المورث إما حقيقة أو حكما.

1 - الموت الحقيقي : يقصد به انتقال الشخص إلى جوار ربه بخروج روحه من جسده، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾⁽³⁾.

والموت طبيا هو توقف القلب والدورة الدموية عن العمل والرئتين عن التنفس، توقفا تاما لا رجعة فيه، مما يؤدي حتما إلى توقف جميع وظائف الدماغ. وبالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد أوردوا مجموعة من الأمارات الدالة على الوفاة ومنها⁽⁴⁾: توقف القلب عن النبض وانقطاع التنفس، استرخاء عام يطرأ على الجسد، مع بروده وتغير رائحته.

ومعيار الموت طبيا، هو توقف الدماغ بصفة تامة ونهائية، فبتوقفه يموت الجسد كله، باعتباره العضو المتحكم في سائر الأعضاء، ولا عبرة بأجهزة الإنعاش الصناعي متى تم تشخيص موت الدماغ، لأنها لا تعدو أن تكون أجهزة تحريك مادي لأعضاء ميتة، لذا أجاز الفقهاء نزع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض المتوفي دماغيا، ولكن يجب بعد نزع الأجهزة انتظار مدة مناسبة حتى تتحقق وفاته بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان موته⁽⁵⁾.

(1) محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط 1، الدار العلمية الدولية، عمان، 2006، ص 73.

(2) سورة النساء، الآية 176.

(3) سورة الأنبياء، الآية 35.

(4) سليمان النحوي، "تحديد لحظة الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة معارف : قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، العدد 25، ديسمبر 2018، ص 32.

(5) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 104.

اعتمد المشرع الجزائري من خلال القرار الوزاري رقم 39/89⁽¹⁾، معيار "موت جذع الدماغ" لتقرير الوفاة، وأورد لاحقا بعض المعايير المكمله في القرار رقم 34/02⁽²⁾، ومنها: التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية، والتأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيين محلفين.

والموت الحقيقي سواء كان نتيجة مرض أو حادث أو اعتداء أو حال عرضي، لا بد أن يثبت بتاريخ ومكان معينين، إما بالمشاهدة أو بالبينة الشرعية، بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية أو شهادة الوفاة أو بالوسائل القانونية، حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/03/17⁽³⁾.

طبقا لقانون الحالة المدنية⁽⁴⁾، فإن عقد الوفاة الذي يحرره ضابط الحالة المدنية، هو الذي يثبت واقعة الوفاة، ولا يحرره إلا بعد تقديم شهادة طبية معدة من قبل الطبيب المعين، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق في الوفاة⁽⁵⁾.

2 - الموت الحكمي : الميت حكما باتفاق الفقهاء، هو من غاب برا أو بحرا، أو من أسر وانقطعت أخباره، ولم يعرف مكانه ولا حياته وموته، فإذا طالت مدة غيابه ورفّع أمره للقاضي، فإن هذا الأخير يحدد مدة معينة للبحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة، فإن لم يظهر، أصدر القاضي حكما بموته⁽⁶⁾.

أما تقدير مدة الفقد، فقد اختلف فيها الفقهاء، حيث يرى الحنفية والحنابلة أنها راجعة لتقدير القاضي، فإذا فقد في حرب أو غارة أو ميدان قتال، فيرى الحنابلة أنها تقدر بأربع

(1) قرار وزاري رقم 39/89، مؤرخ في 1989/03/26، المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

(2) قرار وزاري رقم 34/02، المؤرخ في 2002/11/19، المحدد للمعايير العلمية التي تسمح بمعاينة الوفاة طبيا وقانونيا بغرض نقل الأعضاء والأنسجة.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم 179557، صادر بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1998، ص 79.

(4) أمر رقم 20/70، المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 27 فبراير 1970، معدل ومتمم .

(5) محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص ص 94-95.

(6) محمد سمارة، مرجع سابق، ص 74.

سنوات، أما الشافعية فيرون أنه لا يحكم بوفاته، حتى تقوم بينة بموته أو أن تمضي مدة يغلب الظن أنه لن يعيش فوقها، كأن يموت كل أقرانه، أما الراجح عند المالكية، فهو الحكم بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات من يوم رفع أمرها للقضاء. (1)

ولم يفصل المشرع الجزائري في مدة البحث والتحري عن المفقود، حيث أرجع أمر تقديرها لسلطة القاضي تبعا لوقائع الحال، أما إذا تعلق الأمر بمفقود في الحروب أو الحالات الاستثنائية، فتحدد هذه المدة بأربع (04) سنوات طبقا للمادة 113 ق. أ. (2)

وفي كل الأحوال، فإنه وبانقضاء هذه المدة دون أن يظهر ما يدل على حياة المفقود، فإن القاضي يحكم بموته بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، وذلك اعتمادا على ما قام لديه من قرائن تفيد غلبة الظن أنه قد مات (3).

ولا تفتح تركة المفقود ولا تقسم أمواله، إلا بعد صدور حكم القاضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عنه، وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02/05/1995 (4).

ويدخل في الموت الحكمي أيضا، من حكم القاضي بموته مع تيقنه من حياته كالمرتد، إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب مرتدا، فإنه يعتبر ميتا حكما لأنه مهدور الدم، حيث يستتاب، فإن لم يتب في ثلاثة (03) أيام قُتل (5)، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: "من بدّل دينه فافتلوه" (6)، ولم يتناول المشرع الجزائري مسألة الوفاة الحكمية للمرتد.

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 3، دار الفكر، دمشق، 1989، ص ص 419-420.
(2) تضمنت عدة قوانين آجالا وإجراءات خاصة لصدور حكم بموت المفقودين في حالات استثنائية، نذكر منها:
- أمر رقم 03/02 مؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002.
- قانون رقم 06/03 مؤرخ في 14 جوان 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 2003.
- أمر رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2006.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 352.
(4) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 118621، صادر بتاريخ 02/02/1995، المجلة القضائية، العدد 02، 1995، ص 101.

(5) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص ص 164-165.
(6) محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ج 4، كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، ص 279؛ سليمان بن الأشعث السجستاني الشهير بأبي داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج 6، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، كتاب الحدود، ص 407.

3 - الموت التقديري: ويكون ذلك بتقدير حدوث الموت، وذلك في صورة أن تكون المرأة حاملا، ويقع عليها اعتداء يسقط الجنين، فينفصل عنها وينزل ميتا، سواء في حياتها أو بعد موتها⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فالأحناف يعتبرونه حيا على التقدير العادي للأمور فيورثونه، ومن ثم يرثه وورثته، أما جمهور الفقهاء مالكية، شافعية، وحنابلة، فيرون أن الجنين في هذه الحالة لا يرث للشك في حياته، ولا يورث عنه إلا الغرة، وهي نصف عشر الدية التي يدفعها الجاني⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه قد نص في المادة 128 ق. أ، بأنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة، أو باعتباره ميتا بحكم القاضي، ولم يذكر هذه المسألة.

ثانيا: بطلان التعامل في التركة المستقبلية

إن افتتاح تركة المورث يكون بعد تحقق موته، ولا يجوز قانونا التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، طبقا لأحكام المادة 92 ق. م.

وبالتالي فإن كل التزام محله حقوق ميراثية في تركة شخص حي، فهو باطل بطلانا مطلقا، أي كانت صورة هذا التعامل، سواء ورد على كل التركة أو على جزء منها، وسواء ورد هذا التصرف من المورث نفسه أو من أحد ورثته .

ومن ثم فإن القسمة المزعومة التي تتم حال حياة المورث التي يغلب عليها طابع المحاباة، وتفضيل أحد الأبناء على الآخرين ممنوعة قانونا وشرعا، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/03/1998⁽³⁾.

وحكمة هذا المنع هو منافاة مثل هذا التصرف للنظام العام والآداب العامة، وخطورته لما فيه من مضاربة على حياة المورث.

(1) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص 56.

(2) صالح ججيك الورثاني، الميراث في القانون الجزائري، ط 2، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 14.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 179555، صادر بتاريخ 17/03/1998، منقول عن: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 92.

المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة

الحقوق جمع حق، والحق هو الثابت الذي لا يمكن إنكاره، والكائن الذي لا بد من وقوعه، وهو مصلحة مستحقة يقرها القانون ويحميها⁽¹⁾.

أما الحقوق المتعلقة بالتركة، فهي تلك التي يجب إخراجها من تركة الميت عند وجود أسبابها.

يرى المالكية والشافعية أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة (05) هي: الديون العينية، تجهيز الميت ودفنه، الديون المطلقة، الوصايا الثابتة، والإرث، ويتفق الأحناف معهم في وجوب تقديم الحقوق العينية على بقية الحقوق، لكنهم لا يضمنونها للتركة، فالتركة عند الأحناف مصطلح يطلق على ما تركه الميت بعد إخراج الحقوق العينية⁽²⁾.

وذهب الحنابلة للقول بوجود أربع حقوق متعلقة بالتركة، وهي تجهيز الميت، سداد الديون، تنفيذ الوصايا والإرث، والديون عندهم تشمل العينية منها والمطلقة، ويقدم تجهيز الميت حسبهم على كل منها، فهو أول حق يستخرج من التركة⁽³⁾.

وقد نصت المادة 180 ق.أ : " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع؛

2 - الديون الثابتة في ذمة المتوفي؛

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوا فرض أو عسبة، آلت التركة الى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت الى الخزينة العمومية "

وقد سارت على هذا الترتيب المحكمة العليا في كل قراراتها، ومنها القرار المؤرخ في 1993/12/22⁽⁴⁾، والذي جاء فيه، أنه يؤخذ من التركة مصاريف تجهيز الميت بالقدر المشروع، ديون الميت، الوصية الصحيحة النافذة، ثم المواريث بحسب ترتيبها القانون.

(1) محمد عبد الرحيم الكشكي، مرجع سابق، ص 80.

(2) حمزة أبو فارس، المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا، ط 3، منشورات ELGA ، فاليتا مالطا، 2003، ص ص 19-20.

(3) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص 37.

(4) قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف 102567، صادر بتاريخ 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 22.

انطلاقاً من ما سبق، فإنه يُخرج من تركة الميت مصاريف تجهيز الميت ودفنه (الفرع الأول)، ثم سداد الديون الثابتة بمختلف أنواعها (الفرع الثاني)، وبعدها تنفيذ الوصايا الصحيحة (الفرع الثالث)، فما بقي فهو للورثة (الفرع الرابع)، وفي حالة عدم وجودهم تنتقل التركة للخزينة العمومية (الفرع الخامس).

الفرع الأول : مصاريف تجهيز الميت ودفنه

تجهيز الميت هو أول حق يُبدأ بإخراجه من التركة، ويراد به كل ما ينفق على الميت من وقت وفاته إلى أن يتم دفنه، ويدخل فيه نفقات الغسل والتكفين، نقل الجنازة وحمل الميت، ثمن القبر وأجرة حافره، وغير ذلك مما جرى العرف به طالما لم يخالف الشرع⁽¹⁾. والكفن المشروع هو ثلاثة أثواب للرجال وخمسة للمرأة، من الكتان أو القطن، ويحرم الحرير للرجل ويجوز للنساء، إلا إذا عد إسرافاً في حق الورثة أو أضر بهم، وما زاد عن ذلك فهو إسراف منهي عنه، قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه ".⁽²⁾

والتجهيز المطلوب هو ما يليق بأمثال الميت من غير إسراف ولا تقصير، وفي حدود المعروف مع مراعاة يسر أو عسر حاله، وذلك ما أشارت إليه المادة 180 ق. أ، في فقرتها الأولى : " مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ...".

وذهب إلى ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/2/22⁽³⁾، أنه أول ما يؤخذ من التركة قبل تقسيمها، مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

وعليه فإن مصاريف التجهيز والدفن المألوفة عرفاً، والمخالفة للشرع، كقراءة القرآن بالأجر ليلة الوفاة أو بعدها، والبناء على القبور، وذبح الذبائح والإطعام في المآتم، وإحياء ذكرى الأربعين والحفلات السنوية، فكلها بدع مكروهة شرعاً⁽⁴⁾.

إضافة إلى تجهيز الميت نفسه، يذهب بعض الفقهاء إلى أنه يخرج من تركة الميت، مصاريف تجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته من أقاربه الفقراء كولده، أو والده، أو زوجته

(1) وحيد بن عبد السلام بالي، البداية في علم المواريث، ط 1، دار ابن رجب، القاهرة، 2003، ص 19.

(2) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 2، كتاب الجنائز، ص 651.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 102567، صادر بتاريخ 1993/12/22، سبق ذكره.

(4) نوال بن نوي، "الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 15، جانفي 2019، ص 294.

مطلقا غنية كانت أو معسرة، لأن نفقتهم واجبة عليه في حياته، وتجب في ماله من بعد وفاته أيضا، وذلك ما ذهب إليه الشافعية وأبو يوسف من الحنفية.⁽¹⁾ ويرى الحنابلة أن تجهيز الزوجة يكون من مالها متى كانت غنية، أما المالكية فيرون أنه لا يجب في التركة إلا تجهيز الميت ومملوكه فقط⁽²⁾، ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة.

الفرع الثاني : سداد الديون الثابتة

ويقصد به حق دائني المتوفي في تسديد ديونهم الثابتة في ذمته، والديون جمع دين، والدين في اللغة ما ثبت في الذمة بسبب قرض أو بيع بدين، أما اصطلاحا، فهو ما ثبت في الذمة، ووجب الوفاء به وأداءه عوضا عن حق آخر على سبيل المعاوضة أو بالقرض⁽³⁾.

وفي جميع الأحوال فإن الديون الثابتة تتعلق بالتركة، وتؤدى منها سواء كانت حقا ثابتا لله تعالى أو للعباد، قال صلى الله عليه وسلم: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"⁽⁴⁾. وقال الله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾⁽⁵⁾، وظاهر هذه الآية يدل على أن الوصية مقدمة على الدين، مع أن الأمر عكس ذلك، وهو أن الدين يقدم، فتقضي ديون الميت الثابتة ثم تنفذ وصيته.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "إنكم لتقرؤون هذه الآية ﴿مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، وإن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية". والحكمة من هذا التقديم هي أن الدين ثابت في ذمة المدين قبل الوفاة وبعدها، فيحق للدائن أن يطالب به المدين وورثته، بخلاف الوصية فإنها تبرع محض من الميت في حياته، دون أن يكون للموصى له حق عليه⁽⁶⁾.

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 272.

(2) نصر فريد محمد واصل، مرجع سابق، ص 96.

(3) المرجع نفسه، ص ص 97-98.

(4) محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1999، كتاب الجنائز، ص 191؛ وأخرجه الإمام أحمد مع اختلاف يسير "نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين"، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج 15، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997، ص 425.

(5) سورة النساء، الآية 11.

(6) محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1969، ص ص 25-26.

وتؤدى ديون الميت الثابتة في ذمته من تركته بعد تجهيزه، وتسدد حسب الترتيب التالي:

أولاً : الديون الممتازة

هي الديون الثابتة في ذمة المتوفي، التي خصها القانون بأولوية استيفائها قبل أي حق آخر، ومنها المصاريف القضائية المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق الجمارك، وكذلك المبالغ المستحقة كأجور للعمال، أو النفقة المستحقة في ذمة المدين للزوجة أو للمحزونين أو لأحد أقارب ممن تجب عليه نفقتهم⁽¹⁾.

وذهبت المحكمة العليا في قراراتها إلى تقديم استيفاء الديون الممتازة، ومنها القرار الصادر في 1981/11/14⁽²⁾، والذي حكم بأفضلية ديون العمال المستحقة كأجور على جميع الديون بما في ذلك ديون الخزينة العامة، والقرار الصادر بتاريخ 2002/07/24⁽³⁾، الذي قضى بتقديم ديون إدارة الضرائب المستحقة للخزينة العمومية عن سائر الديون العادية. وكذلك القرار الصادر في 1987/02/29⁽⁴⁾، الذي جاء فيه أن النفقة الشرعية بالمعروف تظل واجبة على الزوج، وتؤدى من ماله قبل سائر الديون.

وعليه يجب سداد الديون الممتازة من تركة المتوفي، قبل أي دين آخر ولو كان مضمونا برهن.

ثانياً : الديون المتعلقة بالأعيان (الحقوق العينية)

هي الديون المرتبطة بعين من التركة، كمن اشترى سيارة بثمن مؤجل ومات قبل سداده، هنا تكون هذه السيارة عينا من تركة المتوفي وللبيع حق متعلق بها، وكذلك من رهن أرضاً ضماناً لدين ثم مات قبل أدائه، فمن حق الدائن المرتهن أن يستوفي دينه من ثمن الأرض التي دخلت في التركة قبل أي دين آخر.⁽⁵⁾

إذن فالدين العيني هو ما استقر في ذمة الميت حال حياته، وكان محله عينا معينة خلفها الميت ضمن تركته، بخلاف الديون العادية التي تتعلق بذمة المتوفي .

(1) أنظر المواد من 990 إلى 1000 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 21276، صادر بتاريخ 1981/11/14، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 215.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 257484، صادر بتاريخ 2002/07/24، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 91.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 44630، صادر بتاريخ 1987/02/29، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 55.

(5) عبد الرحيم بن إبراهيم الهاشم، الوجيز في الفرائض، ط 2، دار ابن الجوزي، الدمام، دون سنة نشر، ص 23.

وقد ذهب الفقهاء للقول بأن ديون الله تعالى متى تعلقت بعين، فإنها تصبح ديونا عينية ويسري عليها ما سبق قوله، ومثال ذلك من نذر ذبح أضحية وعينها، ومات قبل الوفاء بنذره، فإن النذر يصبح ديناً متعلقاً بعين من تركة الميت (1).

اتفق الفقهاء على تقديم هذه الحقوق على سائر الديون العادية، عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة: "ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة"، بل ونجد أن الأحناف، المالكية والشافعية يقدمون الحقوق العينية على تجهيز الميت، عكس الحنابلة الذين يقدمون التجهيز على الحقوق العينية (2).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد قدم مصاريف تجهيز الميت على سداد الديون العينية، بصريح نص المادة 180 ق. أ، لكنه قدم الحقوق العينية على الديون العادية وذلك ما يستفاد من نصوص المواد التالية:

المادة 882 ق. م: "الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

والمادة 948 ق. م: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً، يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وبالتالي فقد عمل المشرع الجزائري على تقديم صاحب الدين العيني في استيفاء حقه من العين التي تعلق بها حقه، على سائر الدائنين العاديين.

ثالثاً: ديون العباد العادية أو المرسلة

وتسمى كذلك بالديون المطلقة، وهي ما تعلقت بذمة الميت اتجاه العباد، كمن اقترض مالا وأنفقه، ومات قبل رد الدين، دون أن يجعل عليه رهناً، فلم يتعلق الدين بعين من التركة، بل تعلق بذمة المتوفي بالمطلق (3)، وهذه الديون نوعان، ديون الصحة وديون المرض.

(1) عبد الرحيم بن إبراهيم الهاشم، مرجع سابق، ص 24.

(2) مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 42؛ محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص 36-37.

(3) حمزة أبو فارس، مرجع سابق، ص 32.

ديون الصحة، وهي التي تثبت بالبينة العادلة حال الصحة أو المرض، أو بإقرار المتوفي في حال صحته، أما ديون المرض، فهي تلك الديون الثابتة في ذمة المتوفي بإقراره أثناء مرض موته فقط (1).

وقد أعطى جمهور الفقهاء الديون العادية كلها مرتبة واحدة، سواء كانت ديون صحة أو ديون مرض، وذلك أن الإقرار حسبهم حجة ملزمة سواء صدر في الصحة أو المرض، ما لم يوجد ما يعارضه، وبالتالي يستوي جميع الدائنين العاديين (2).

وخالفهم الأحناف، الذين يقدمون ديون الصحة على ديون المرض خوفا من المحاباة، ذلك أن المريض مرض الموت يستشعر دنو أجله، ويرى أنه قد فاته الكثير من أعمال البر، فيريد أن يتزود لآخرته بالتبرع بأمواله على سبيل الإقرار بالدين، لذا يرى الأحناف أن دين المرض أضعف من دين الصحة (3)، ويستدلون بقوله صلى الله عليه وسلم: " أن تصدق وأنت صحيح شحيح، تخشى الفقر وتأمل البقاء، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا " (4).

لم يفصل المشرع الجزائري صراحة في مسألة صحة ديون المرض أو مرتبتها مقارنة بديون الصحة، لكنه نص في المادة 408 ق. م، على اعتبار البيع في مرض الموت غير مصادق عليه وقابليته للإبطال، ومن باب أولى إخضاع ديون المرض لأحكام البيع في مرض الموت.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2002/02/13 (5)، بأن مرض الموت الذي يبطل التصرف، هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر حتما إلى الموت ويفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويشترط لاعتبار ديون مرض الموت كذلك، أن تكون الوفاة قد تمت بتأثير المرض الذي نشأ الدين أثناءه في ذمة المورث، وأنه يمكن إثبات مرض الموت بشهادة الشهود زيادة على الشهادات الطبية.

وعلى العموم، فإن الديون العادية الثابتة تؤدي من التركة حسب الترتيب السابق، أي بعد مصاريف التجهيز، وأداء الديون الممتازة والعينية، فإذا بقي متسع من التركة تؤدي الديون العادية، فإذا تعدد الدائنون العاديون يأخذون من ما تبقى من التركة بقدر حصصهم.

(1) نوال بن النوي، "الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 298.

(2) مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص ص 42-43.

(3) محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص 495.

(4) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 2، كتاب الزكاة، ص 716.

(5) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 273529، صادر بتاريخ 2002/02/13، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 289.

رابعاً : ديون الله تعالى

هي الديون الثابتة في ذمة المتوفي، المتعلقة بحق الله تعالى، وليس لها مطالب من جهة العباد، ومن أمثلتها: الزكاة، الكفارات، الحج، النذور وغيرها، والتي لم يقم بها في حياته⁽¹⁾. واختلف الفقهاء في مسألة ديون الله تعالى، فذهب الحنفية الى القول بأن هذه الديون لا تؤدي من التركة، بل تسقط بوفاة الإنسان، وحبثهم أن أداءها عبادة، والعبادات تسقط بالموت، لأنها مرتبطة بالنية والاختيار، ولا يتصور ذلك في الميت، وبسقوطها ترتب عليه إثما في الآخرة.⁽²⁾

أما جمهور الفقهاء من المالكية، الشافعية والحنابلة، فذهبوا للقول بوجود أداء ديون الله تعالى من تركة الميت وأنها لا تسقط، وحبثهم في ذلك بأنها ليست عبادة محضة، بل هي حقوق تتعلق بمال المتوفي ولا تحتاج إلى النية أو القصد، لذا وجب إخراجها من التركة، لكنهم اختلفوا في ترتيبها، فذهب المالكية إلى أنها تخرج بعد ديون العباد العادية، بينما يقول الحنابلة بأنها تتساوى في مرتبة الأداء مع ديون العباد، أما الشافعية فيرون تقديمها على ديون العباد⁽³⁾، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " دين الله أحق بالقضاء " ⁽⁴⁾. والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يتطرق لمسألة إخراج ديون الله تعالى من التركة، غير أن أغلب اجتهادات المحكمة العليا عملت بالمذهب المالكي في تقديم ديون العباد على ديون الله تعالى، ومنها قرار المحكمة العليا في 1986/02/24⁽⁵⁾.

الفرع الثالث : تنفيذ الوصايا الصحيحة

بعد إخراج الحقوق سابقة الذكر، المتعلقة بمصاريف تجهيز الميت ودفنه بالقدر المشروع، وكذا سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي بمختلف أنواعها، لابد من تنفيذ الوصايا الصحيحة الصادرة عنه في حياته، وهي الحق الثالث حسب ترتيب إخراجها من التركة.

- (1) مصطفى عاشور، علم الميراث، ط 1، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص 41.
- (2) محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص ص 495-496.
- (3) مسعود الهالي، مرجع سابق، ص ص 40-41.
- (4) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 2، كتاب الصيام، ص 804.
- (5) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم 40651، صادر بتاريخ 1986/02/24، (غير منشور)، نقلا عن: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 78.

أولا : تعريف الوصية وتكييفها

1 - الوصية لغة: هي اسم من الفعل أوصى، ويوصي بالشيء وصية وإيضاء، بمعنى عهد به إلى غيره⁽¹⁾، قال الله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾⁽²⁾، وعليه فالوصية لغة تبرع بالمال وعهد به لما بعد الموت.

2 - الوصية اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، فقد عرفها الحنفية، بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كانت عينا أو منفعة.⁽³⁾ ويعرفها المالكية، بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.⁽⁴⁾ أما الشافعية والحنابلة، فيرون بأنها تبرع بمال أو بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.⁽⁵⁾

وخلاصة القول، أن المذاهب الأربعة قدمت تعاريف متقاربة، حيث اتفقت على أن الوصية تمليك للغير مضاف إلى ما بعد الموت، رغم أنهم اختلفوا في اعتبارها عقدا أو تصرفا انفراديا .

3 - الوصية قانونا: عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 ق. أ: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وأضافت المادة 190 ق. أ: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

وعليه يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالتعريف الذي قدمه الأحناف، معتبرا بذلك أن الوصية تصرف انفرادي، إلا أنه ناقض نفسه، عندما اعتبر في المادة 201 ق. أ، أن الوصية تبطل إذا ردها الموصى له.

لكن يرى شراح القانون، أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا انفراديا، وأنها تتعقد بإيجاب الموصي، أما قبول الموصى له فهو شرط لثبوت الملك ولزوم الوصية، وبالتالي فهو ليس ركنا، ولا يؤدي تخلفه إلى بطلان الوصية.⁽⁶⁾

(1) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، المجلد 06، ج 54، ص 4853.

(2) سورة النساء، الآية 11.

(3) محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص 335.

(4) أحمد بن محمد الدردير، مرجع سابق، ج 4، ص 579.

(5) مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2015، ص ص 21-24؛ جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص 112.

(6) يرى شراح القانون أن مضمون المادة 201، لا يفيد بأن القبول ركن يؤدي تخلفه الى بطلان الوصية، وإنما دل لفظ "تبطل الوصية" على انعدام أثرها لسبب مستقل عن أركانها، ودليل ذلك أن المشرع استعمل في النص الفرنسي للمادة مصطلح caduc، والذي يعني انعدام أثر التصرف بعد انعقاده، ولم يستعمل مصطلح nul، الذي يقصد به البطلان لتخلف الركن، انظر: مايا دقايشية، مرجع سابق، ص ص 27-28.

ثانيا: شروط صحة الوصية

لا تنفذ الوصية، إلا إذا كانت صحيحة ونافذة، ولا يتحقق ذلك إلا بتوافر جملة من الشروط .

حيث يجب أن يكون الموصي متمتعا بأهلية التبرع، ذلك أن الوصية تصرف ضار بالذمة المالية، فيشترط في الموصي أن يكون عاقلا، بالغا سن الرشد، وأن يكون راضيا، مختارا، فلا تصح وصية الهازل أو المكره أو المخطئ⁽¹⁾.

أما الموصى له فيشترط فيه ما يلي: (2)

- أن يكون موجودا وقت صدور الوصية، سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل.
- أن يكون معلوما، سواء كان شخصا معيناً أو جهة خير محددة، ويشترط هنا العلم النافي للجهالة التي تمنع تسليم الموصى به له.
- أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق، ومن ثم لا تصح الوصية للحيوان مثلا.
- أن لا يكون الموصى له جهة معصية.
- لا يستحق الموصى له الوصية طبقا للمادة 188 ق. أ، متى قتل الموصي عمدا، وذلك من باب من استعجل الشيء قبل أوانه، عوقب بحرمانه.⁽³⁾

ويشترط في الموصى به أو محل الوصية، أن يكون مملوكا للموصي، ومما يجري فيه الإرث، ويصلح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي، أي من الأموال والحقوق المالية القابلة للتداول بالطرق القانونية، سواء كانت عقارات، منقولات، حقوق مالية أو منافع.⁽⁴⁾ ثم أن الوصية لا تثبت إلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي، وبحضور شاهدين، وعليه فالوصية عقد تصريحي احتقائي⁽⁵⁾، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت استثناء بحكم قضائي، طبقا لنص المادة 191 ق. أ. وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 2008/01/16، أنه يمكن إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات في حالة وجود المانع القاهر.⁽⁶⁾

(1) نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 199-202.

(2) المرجع نفسه، ص ص 211-215.

(3) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 37.

(4) مسعود الهاللي، مرجع سابق، ص 54.

(5) العقود الاحتقائية هي التي اشترط فيها القانون شاهدي عدل لإبرامها تحت طائلة البطلان، مثل الهبة، الوصية، الوقف، أنظر المادة 324 مكرر 3 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدلة بموجب المادة 45 من القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

(6) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 413209، صادر بتاريخ 2008/01/16، المجلة القضائية، العدد 02، 2008، ص 303.

ثالثا: إخراج الوصايا الصحيحة من التركة

لقد أجمع الفقهاء على أن الوصية تخرج من التركة بعد سداد الديون، وقبل توزيع التركة على الورثة، وأن تقديمها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾⁽¹⁾، لا يعد دليلا على وجوب تقديمها على الدين، بل للعناية بها وحث الورثة على تنفيذها واحترامها، لما فيها من خير⁽²⁾.

وعليه لا تنفذ الوصايا إلا بعد إخراج الحقوق التي تسبقها، وهي: تجهيز الميت وسداد ديونه، فإذا استغرقت التركة، ولم يبق منها شيء، فلا تنفذ الوصايا، رغم نشوئها صحيحة. كذلك لتنفيذ الوصايا، فإنه يشترط أن لا يرجع عنها الموصي في حياته، وأن لا يردها الموصى له، فإذا حدث ذلك، ينعدم أثر الوصية ولا تنفذ، رغم انعقادها صحيحة. وبالحديث عن تنفيذ الوصايا، لا بد من إثارة أربع مسائل جوهرية:

1 - مسألة إخراج الوصية بعين والوصية بنسبة من التركة: إذا تعلق الوصية بعين من التركة كقطعة أرض أو شقة أو سيارة معينة، فإذا ثبتت صحتها، تخرج العين الموصى بها من التركة وتنتقل للموصى له، وبذلك تنفذ الوصية، فإذا تعلق الأمر بعقار وجب اتباع إجراءات الشهر العقاري.

لكن إذا تعلق الوصية بنسبة من التركة كالثلث أو الربع أو السدس، فيكون الموصى له هنا خلفا عاما للموصي المتوفي في سائر أمواله بنسبة منها، مثله مثل بقية الورثة، وإخراج الوصية هنا لا بد من قسمة التركة.

2 - مسألة تنفيذ الوصية الواجبة قبل الوصايا الاختيارية: الوصية الواجبة أوجبها القانون في الحالة التي يموت فيها الجد أو الجدة، ويتركان أحفاد أي أولاد ابن متوفي قبلهم، فينزل الأحفاد طبقا للمادة 170 ق. أ، في تركة الجد أو الجدة، بمقدار حصة أبيهم لو كان بقي حيا، بشرط أن لا يتجاوز هذا المقدار ثلث التركة بعد تجهيز الميت وسداد الديون⁽³⁾.

ولا يستحق هؤلاء الأحفاد هذا التنزيل، إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بالتنزيل، ومثال ذلك، إذا توفي عن: زوجة، بنت، بنت ابن، هنا يكون للزوجة الثمن (8/1)، وللبنات النصف (2/1)، ولبنات الإبن السدس (6/1)، وبالتالي فإن بنت الإبن وارثة لا تنزل.

(1) سورة النساء، الآية 11.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 79.

(3) سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار الأمل، تيزي وزو، 2007، ص ص 162-164.

وتُخرج الوصية الواجبة من التركة قبل الوصايا الاختيارية، ذلك أن مصدرها القانون .
3 - مسألة تنفيذ الوصية في حدود الثلث وتوقف ما زاد عن ذلك على إجازة الورثة: تكون الوصية في حدود ثلث (3/1) التركة، وإذا زادت على ذلك، كانت الزيادة متوقفة على إجازة الورثة، طبقاً لأحكام المادة 185 ق. أ، التي أخذت برأي جمهور الفقهاء، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس" (1).

ويقدر الثلث المقصود هنا، في الباقي من التركة بعد إخراج الحقوق السابقة، وليس في ثلث المال المتروك كله.

والمقصود بالإجازة، هي موافقة الورثة الصريحة التي لا تدع مجالاً للشك، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/03/14 (2).

وباعتبار أن الإجازة تبرع، فإنه يشترط في المجيز أهلية للتبرع، بأن يكون بالغاً، راشداً، عاقلاً، وأن يكون عالماً بما يجيزه، راضياً مختاراً، وأن تحصل الإجازة بعد موت الموصي، لا عند تحرير الوصية، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي (3).

وبالتالي، فإنه إذا كانت الوصية في حدود الثلث (3/1)، فإنها تنفذ بموجب الوصية نفسها، أما إذا تجاوزت الثلث، فإن الزيادة لا تنفذ إلا إذا أجازها كل الورثة، فإن لم يجزوها، نفذت الوصية في حدود الثلث فقط، وإذا اختلف الورثة، فأجازها بعضهم ورفضها البعض الآخر، فإن الزيادة هنا تنفذ في حدود حصة الورثة المجيزين فقط.

4 - مسألة تنفيذ الوصية التي تكون لفائدة الوارث: من المستقر عليه فقها وقانوناً وقضاءً، أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة" (4).

(1) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 3، كتاب الوصية، ص ص 1250-1251.
(2) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 241885، صادر بتاريخ 2001/03/14، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 133.

(3) نسيمه الشيخ، مرجع سابق، ص 210.

(4) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ج 6، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، كتاب الوصايا، ص 433؛ علي بن عمر الحافظ الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 3، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 2001، كتاب الوصايا، ص 384.

وذلك ما أخذت به المادة 189 ق. أ ، وما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها، ومنها القرار المؤرخ في 1990/03/05، والذي جاء فيه: " يشترط قانونا وشرعا، لنفاذ الوصية، ألا يكون الموصى له وارثا للموصي، إلا بإجازة الورثة... " (1).

وتخضع الإجازة لنفس الأحكام التي رأيناها سابقا، غير أن المقدار الخاضع للإجازة، يكون مقدار الوصية كله، فإذا لم يجز الورثة الوصية، لم تنفذ كاملة.

الفرع الرابع: حق الورثة

بعد استيفاء الحقوق السابقة، يوزع ما بقي من التركة على الورثة الشرعيين، شريطة أن تتحقق أسباب وشروط الميراث، وأن تنتهي الموانع، ويوزع عليهم بحسب درجاتهم في الإرث، من أصحاب فروض أو عصابات، فإن لم يوجدوا آلت التركة لنوي الأرحام.

أولا : تعريف الإرث

1 - الإرث أو الميراث لغة: هو مصدر من الفعل الثلاثي ورث، يرث إرثا ووراثه وميراثا، ويقال ورث فلان أباه أي خلفه (2)، قال تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُودَ﴾ (3).

ويطلق الميراث لغة على معنيين، الأول ويعني البقاء، ومنه سمي الله تعالى "الوارث"، لأنه الباقي بعد فناء الخلق، والثاني يعني انتقال الشيء من شخص لآخر أو من قوم إلى قوم، انتقالا ماديا كانتقال المال والأعيان، أو انتقالا معنويا كانتقال العلم أو الأدب، وفي هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: " إن العلماء ورثة الأنبياء " (4).

2 - الإرث اصطلاحا: يعرف على أنه انتقال المال جبرا إلى الغير على سبيل الخلافة، فهو يقوم على استخلاف الوارث للمورث في ملكه لمال معين، وفق أنصبة مقررة شرعا دون أن يكون للوارث أو المورث إرادة إجازة أو منع (5).

ويعرف الميراث كذلك، على أنه اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا أو حقا من الحقوق الشرعية، يقسمه الورثة حسب فروضهم المحددة شرعا بعد استيفاء الحقوق السابقة للميراث (6).

(1) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 59240، صادر بتاريخ 1990/03/05، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 57.

(2) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، المجلد 6، ج 53، ص ص 4808-4809.

(3) سورة النمل، الآية 16.

(4) عيسى محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، كتاب العلم، ص 434.

(5) صالح جبنيك الورثاني، مرجع سابق، ص 16؛ مريم داغستاني، الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية، ط 1، جامعة الأزهر، القاهرة، 2001، ص 04.

(6) محمد علي الصابوني، مرجع سابق، ص 34؛ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 26.

لم يعرف المشرع الجزائري الميراث، بينما عرفته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 14/04/1982، على أنه: " انتقال ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية، جمعها وملكها أثناء حياته، لمن استحقها من ورثته بعد موته، وذلك بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها وفق الترتيب المنصوص عليه قانونا " (1).

ثانيا: أركان الميراث

الركن هو ما توقف الشيء على وجوده، وكان من حقيقته، فإذا فقد الركن ترتب عليه فقد الشيء⁽²⁾، ولكي يتحقق الميراث لابد من توفر ثلاثة (03) أركان أساسية:

1 - المورث: وهو الميت حقيقة، بأن فارق الحياة، أو حكما بأن حكم القاضي بموته، مع احتمالية حياته، أو تقديرا كالجنين الذي ينفصل عن أمه ميتا بجناية، ولم يأخذ المشرع الجزائري بالموت التقديري.

2 - الوارث: وهو الذي ينتمي إلى المورث بسبب من أسباب الميراث، كالزواج أو القرابة أو الولاء، فيستحق نصيبا من التركة، بشرط أن تنتهي عنه موانع الميراث، ويعتبر من الورثة وإن لم يأخذ ميراثا بالفعل لوجود من يحجبه⁽³⁾.

3 - الموروث: وهو ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية أو منافع تورث عنه، وذلك بعد إخراج الحقوق التي تسبق حق الورثة، من تجهيز الميت، وسداد ديونه الثابتة، وتنفيذ وصاياه الصحيحة، ويطلق على هذا التركة الصافية⁽⁴⁾، وهذا الركن من أهم الأركان، إذ أنه لولا التركة الموروثة لما كان وارث ولا تورث.

ثالثا: أسباب الميراث

السبب أمر ظاهر منضبط، جعله الشارع علامة على حكم شرعي هو مسببه، فهو بذلك ما يلزم من وجوده وجود الحكم، ومن عدمه عدم الحكم⁽⁵⁾.

وأسباب الميراث في الشريعة الإسلامية، ثلاثة أسباب متفق عليها، وهي: النكاح، القرابة والولاء، وسبب مختلف فيه هو بيت المال.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 24770، صادر بتاريخ 14/04/1982، سبق ذكره.

(2) مصطفى مسلم، مباحث في علم الموارث، ط 5، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، 2004، ص 11.

(3) مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 60.

(4) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص 47.

(5) مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 61.

حيث يرى المالكية أن بيت المال هو سبب رابع لقوله صلى الله عليه وسلم : " أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه "(1)، ومعلوم أن الرسول صلى الله عليه وسلم لا يرثه لنفسه، وإنما باعتباره حاكما للمسلمين.

ويرى الأحناف أن دفع التركة لبيت المال ليس على سبيل الميراث، بل على سبيل المصلحة التي تقضي بأن لا تبقى الأموال التي لا مالك لها سائبة، بل توضع في بيت المال(2). وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المادة 126 حصرت أسباب الميراث في الزوجية والقرابة، وجاء ذكر الخزينة العامة في المادة 180 ق. أ، كمستحق للتركة في حال عدم وجود الورثة، وبالتالي أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف، وعليه سنتناول فيما يلي: الزوجية، القرابة، والولاء، ونتناول بيت المال لاحقا، باعتباره مستحقا للتركة الشاغرة.

1 - الزوجية: إن عقد الزواج أمر موجب للتوارث بين الزوجين مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (3)، ويتطلب هذا السبب شرطين أساسيين: أ - أن يكون الزواج صحيحا: متى كان عقد الزواج صحيحا فقد تحقق سبب التوارث بين الزوجين، ولو من غير دخول أو خلوة، فإذا مات الزوج ولو قبل الدخول، ورثته زوجته، وإذا ماتت الزوجة يرثها زوجها.

وعقد الزواج الصحيح هو على ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"(4)، وعليه فعقد الزواج الصحيح، هو الذي يكون مستوفيا للأركان والشروط، وذلك ما أكدت عليه المواد 09 و 09 مكرر ق. أ . فإذا كان عقد الزواج فاسدا أو باطلا، فلا توارث ولو وقع الدخول، لأن الشارع لم يعترف بوجوده، ولم يترتب عليه أي من الأحكام الشرعية.

وتنص المادة 131 ق. أ : "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين"، حيث أن بطلان الزواج يعني هدمه، وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الزواج، وعلى ذلك فلا توارث بينهما(5).

(1) سليمان بن الأشعث السجستاني الشهير بأبي داود، سنن أبي داود، ج 4، كتاب الفرائض، ص 525.

(2) جمعة محمد محمد براج، مرجع سابق، ص ص 195-196؛ مصطفى مسلم، مرجع سابق، ص 12.

(3) سورة النساء، الآية 12.

(4) أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، ج 7، كتاب النكاح، ص 202.

(5) لحسين بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 359.

في المقابل نجد أن المادة 2/33 ق. أ، جعلت من الزواج الذي تم بدون شاهدين أو صدق أو ولي فاسخا قبل الدخول، وبالتالي لا تورث بين الزوجين أما بعد الدخول، فيثبت الزواج ويوجب التوارث.

أما عقد الزواج في مرض الموت، فإنه فاسد عند المالكية ولا تورث فيه بين الزوجين، خلافاً للأئمة الثلاثة⁽¹⁾، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2001/05/23⁽²⁾، من أن زواج المريض مرض الموت، هو من الأنكحة الفاسدة التي لا ميراث فيها.

ب - أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ولو حكماً: أي أن يكون الزواج قائماً حقيقة، أو حكماً كأن تحدث الوفاة خلال العدة من طلاق رجعي، فالمعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقاً وهو يرثها، ذلك أن الزوجية قائمة مادامت العدة لم تنقض، وهذا ما جاء في المادة 132 ق. أ، وعلى ذلك سارت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1993/12/21، بأنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو أثناء عدة الطلاق الرجعي استحق الحي منهما الإرث⁽³⁾.

فإذا انتهت العدة، أصبح الطلاق بائناً، ولا يحصل به الميراث، إلا إذا وقع في مرض الموت، كمن طلق زوجته في مرض موته فراراً من ميراثها، وقد اختلف فيه الفقهاء، حيث يرى الشافعية أنها لا ترثه لانقطاع الزوجية، وقال الأحناف بأنها ترثه ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت فلا ميراث لها، وقال الحنابلة بأن حقها في الميراث يبقى سارياً حتى بعد انقضاء عدتها، مالم تتزوج، أما المالكية، فقالوا بميراث المطلقة في مرض الموت، ولو انتهت عدتها، بل وإن تزوجت بعده⁽⁴⁾.

وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/03/17، أن المرض مهما كان خطيراً، لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق يكون صحيحاً شرعاً وقانوناً، لكن يبقى

(1) أحمد بن محمد الدردير، مرجع سابق، ج 2، ص ص 389-390؛ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 97.
(2) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 251656، صادر بتاريخ 2001/05/23، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 306.
(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 101444، صادر بتاريخ 1993/12/21، المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 73.
(4) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 250-251؛ مريم داغستاني، مرجع سابق، ص 09.

حق المطلقة في الميراث ثابتا شرعا إذا طلقت في مرض الموت، عملا بقاعدة المعاملة بنفيض المقصود (1).

2 - القرابة: ويقصد بها رابطة النسب الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث، وهي أقوى أسباب الميراث، قال تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (2).

وكلما اختلفت درجة القرابة قوة وضعفا، اختلفت الأنصبة تبعا لذلك، والقرابة أربع أنواع:

أ - الأصول: كالأب، الجد وإن علا، الأم، والجددة وإن علت.

ب - الفروع: كالإبن، ابن الإبن وإن نزل، البنت، وبنت الأبن .

ج - الحواشي: وهم الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب وأبناؤهم، والأعمام وأبناؤهم.

د - ذوو الأرحام: كالأخوال والخالات، أبناء البنت، الجدان من جهة الأم، العمات وفروعهم ذكورا وإناثا، وأبناء الأخت ذكورا وإناثا.

ويثبت النسب بالزواج الصحيح، وبكل زواج فُسخ بعد الدخول، متى أمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة كاللعان، بشرط أن تتم الولادة بعد أقل مدة حمل، وهي ستة (06) أشهر من تاريخ الدخول، وقبل أقصى مدة حمل وهي عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ويثبت النسب كذلك بالإقرار، والبيينة (شهادة شهود، أو شهادة طبية... الخ) (3).

هذا ويعتبر التسجيل في الحالة المدنية قرينة غير كافية على إلحاق النسب، فإذا حصل نزاع، كان إثبات النسب أو نفيه، خاضعا للوسائل الشرعية والقانونية في هذا الشأن (4).

وقد أتاح قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 (5)، في المادة 2/40، للقاضي أن يلجأ للطرق العلمية لإثبات النسب، ويقصد بذلك تحليل الشفرة الوراثية (ADN).

كذلك نشير إلى أن التبني ممنوع شرعا وقانونا، حسب المادة 46 ق أ، وأنه لا يكون سببا في الميراث، حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/01/23 (6).

(1) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 179696، صادر بتاريخ 1998/03/17، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 98.

(2) سورة النساء، الآية 07.

(3) أنظر المواد من 40 إلى 43، من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 100.

(5) أمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

(6) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 256259، صادر بتاريخ 2001/01/23، مجلة القضائية، العدد 02، 2004، ص 453.

3 - الولاء: هو سبب من أثر الماضي وليس له اليوم ظهور، ذلك أن زمن العبودية والموالة قد ولى، لذا لم يذكره المشرع الجزائري، والولاء في الميراث ينقسم في الفقه إلى قسمين:

أ - ولاء العتق: وهو قرابة حكمية أنشأها الشارع بين المُعتق والمُعتق بسبب العتق، فإذا أنعم السيد على عبده بالحرية، فله الحق في أن يرثه بعد موته، إذا لم يكن له وارث من أصحاب الفروض والعصبات، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: " فإنما الولاء لمن أعتق " (1)، وهذا تشجيع من الشارع الحكيم للسادة على الإعتاق (2).

ب - ولاء الحلف أو الموالة: وهي قرابة حكمية تنشأ بين شخصين بسبب عقد موالة أو حلف بينهما، يلتزم بموجبه كل منهما أن يؤدي الدية عن الآخر إذا جنى، وأن يتوارثا. (3)

وإن اتفق الفقهاء على ولاء العتق كسبب للميراث، فقد اختلفوا في ولاء الحلف، حيث ذهب الجمهور إلى عدم اعتبار الموالة سبباً في الميراث، وقالوا أنها عادة جاهلية ألغاهما الإسلام، بينما ذهب الأحناف والشيعة الإمامية للقول بتوريث الموالى، بشرط أن لا يكون للموالي ورثة (4)، واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْهَهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴾ (5).

رابعاً: شروط الميراث

الشرط وصف ظاهر منضبط، يتوقف وجود الحكم على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم (6)، وقد ذكر الفقهاء ثلاثة شروط لا يثبت الإرث إلا بها، وهي:

- 1- **موت المورث:** أي هلاكه ووفاته حقيقة أو حكماً أو تقديراً، وهو ما تناولناه سابقاً.
 - 2- **حياة الوارث:** يشترط للميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ولو للحظة، ذلك أن استحقاق الإرث لا يكون إلا للحي، وحياة الوارث بدورها تكون إما حقيقة أو تقديراً.
- فالحياة الحقيقية هي الوجود الحقيقي للوارث عند موت مورثه، وهي الحياة المستقرة الثابتة بمشاهدته حياً، أو بالبينة المقبولة كشهادة الشهود (7)، أو تثبت بسجلات الحالة المدنية.

(1) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج 2، كتاب العتق، ص 1141.

(2) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص ص 51-52.

(3) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 251.

(4) جمعة محمد براج، مرجع سابق، ص ص 191-192.

(5) سورة النساء، 33 الآية .

(6) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق ص 54.

(7) وحيد بن عبد السلام بالي، مرجع سابق، ص 14.

ويعتبر الوارث المفقود حيا إلى أن يصدر الحكم بموته، طبقا للمادة 133 ق. أ. أما الحياة التقديرية، فهي تتعلق بالحمل، مادام في بطن أمه، فحياته تقديرية غير محققة، وهو يستحق الميراث باتفاق الفقهاء، فيوقف له ما يستحق على فرض حياته، فإذا ولد حيا أخذه، وإن ولد ميتا فلا شيء له⁽¹⁾.

ويرى المشرع الجزائري أن الحمل لا يرث إلا إذا تحققت حياته بأن يولد حيا، ويستهل صارخا، وتظهر عليه علامات الحياة كالصراخ، أو الحركة، أو العطاس، أو التنفس، أو الرضاع أو نحو ذلك، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/10/1984⁽²⁾. وما يعاب على المشرع الجزائري، أن نص المادة 128 ق. أ، اشترط حياة الوارث وقت افتتاح التركة، ونحن نعلم أن افتتاح التركة قد تطول مدته، لذا وجب إعادة النظر في صياغة هذه المادة، باشتراط حياة الوارث وقت وفاة المورث.

3 - انتفاء الموانع: أي أن لا يكون هناك مانع من موانع الميراث قد تحقق في الوارث.

خامسا: موانع الميراث

المانع عامة، هو ما يلزم مع وجوده عدم الحكم مع قيام السبب وتحقق الشرط، وعلى ذلك فإن المانع في باب الميراث هو وصف يقوم بالشخص، تقوت به أهلية الإرث، فيحرم من الميراث، ويكون وجوده كعدمه، ولا أثر له على غيره من الورثة⁽³⁾. وهذا ما أخذ به المشرع في المادة 136 من ق. أ: "الممنوع من الإرث ... لا يحجب غيره". ولقد اختلف الفقهاء في تعداد موانع الميراث، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد ذكر: القتل، الردة، اللعان، عدم استهلال الجنين، والشك في اسبقية الوفاة.

1 - القتل: هو إزهاق الروح مباشرة أو تسببا، وقد اتفق الفقهاء على أن القتل مانع للإرث، فالقاتل لا يرث المقتول⁽⁴⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم: "القاتل لا يرث"⁽⁵⁾، وذلك معاملة له بنقيض مقصوده.

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 108-109.

(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 35511، صادر بتاريخ 10/10/1984، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 53.

(3) محمد عبد المقصود جاب الله، مرجع سابق، ص ص 61-62.

(4) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 260.

(5) محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، كتاب الفرائض، ص 350.

اختلف الفقهاء في القتل المانع من الميراث، فذهب الشافعية إلى أن القتل يمنع مطلقاً من الإرث، سواء كان عمداً أم خطأ، وسواء كان مباشرة أو بطريق التسبب، وسواء كان بحق أو بغير حق⁽¹⁾، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "القاتل لا يرث".

ويرى الحنفية أن القتل المانع من الميراث، هو الذي يجب فيه القصاص أو الكفارة مع الدية، ويتحقق ذلك في القتل العمد، وشبه العمد، والقتل الخطأ، والجاري مجرى الخطأ، ولا يتحقق في القتل بحق والقتل بالتسبب.⁽²⁾

أما الحنابلة، فيرون أن القتل المانع من الميراث، هو القتل بغير حق، الذي يجب فيه القصاص أو الدية أو الكفارة، ويتحقق ذلك في القتل العمد، وشبه العمد، والقتل الخطأ، والجاري مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب.⁽³⁾

بينما ذهب المالكية، إلى أن القتل المانع من الإرث، هو القتل عمداً أو عدواناً، سواء كان مباشراً أو غير مباشر بالتسبب.⁽⁴⁾

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية، حيث تنص المادة 135 ق. أ: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1 - قاتل المورث عمداً و عدواناً، سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً،

2 - شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،

3 - العالم بالقتل أو بتدبيره، إذا لم يخبر السلطات المعنية".

وأضافت المادة 137 ق. أ، أن القاتل خطأ يرث من المال دون الدية أو التعويض.

ومن هنا فإن القتل المانع في الإرث في القانون الجزائري هو القتل العمدي والعدواني بغير حق ولا عذر قانوني، أما القتل الخطأ فإنه لا يمنع من الميراث، لأن القاتل ليس له القصد الجنائي، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/07/25⁽⁵⁾.

(1) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 262.

(2) محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص 504.

(3) منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، ص ص 492-493.

(4) أحمد بن محمد الدردير، مرجع سابق، ج 4، ص 713؛ سعيد بويزري، مرجع سابق، ص ص 23-24.

(5) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 122724، صادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص 127.

2 - الكفر: ونستعرض في هذا المانع مسألتين هما: اختلاف الدين والردة.

أ. اختلاف الدين: اتفق الفقهاء على عدم التوارث بين المسلم والكافر، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"⁽¹⁾، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾.

وعلة المنع في نظر الجمهور، هو أن أساس الميراث في الإسلام هو التعاون والتناصر بين الوارث والمورث، ولا تناصر بين المسلم والكافر.⁽³⁾

ولقد أغفل المشرع ذكر هذا المانع، وذلك لا يعني أنه قد أسقطه، بل يأخذ به عملاً بالمادة 222 ق. أ، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

أما العبرة باختلاف الدين كمانع فتكون عند الوفاة، وليس وقت قسمة التركة، لأن الوارث قد يعتمد إلى تغيير دينه للإسلام طمعا في الميراث، وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 20/06/2001، بأنه يجب الميراث لمن كان مسلماً يوم موت المورث، وأما من أسلم بعد موته فلا يحق له الميراث شرعاً⁽⁴⁾.

والمقصود هو اختلاف الدين، وليس اختلاف الجنسية، حيث لا تشترط الجنسية في باب الميراث، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/07/1984⁽⁵⁾.

ب - الردة: هي خروج المسلم عن دينه طواعية، فالمرتد مسلم في الأصل، لكنه كفر بدينه وأعلن ذلك صراحة، أو قام بعمل يدخل في دائرة الردة، كالمسلمة التي تزوجت بغير المسلم، أو من أنكر معلوماً من الدين بالضرورة، كالصلاة مثلاً⁽⁶⁾.

اتفق الفقهاء على أن المرتد عن الإسلام لا يرث غيره مهما كانت ديانة المورث، ولو كان مرتداً مثله، لأن المرتد في حكم الميت، والميت لا يرث، لأنه ليس أهلاً للتملك⁽⁷⁾. ولقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بالردة كمانع من الميراث في المادة 138 ق. أ .

(1) محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، كتاب الفرائض، ص 349.

(2) سورة النساء، الآية 141.

(3) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 122.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 244899، صادر بتاريخ 20/06/2001، المجلة القضائية، العدد 01، 2003، ص 345.

(5) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 33509، صادر بتاريخ 09/07/1984، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 60.

(6) صالح ججيك الورثلاني، مرجع سابق، ص 22.

(7) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 265.

3 - اللعان: هو شهادات أربع مؤكدة باليمين، يؤديها الزوجان أمام القضاء، إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها، وعجز عن إثبات ذلك بالبينة. (1)

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (2).

فإذا تم اللعان، يفرق القاضي بين الزوجين فرقة أبدية، وينفي نسب الولد الملعن عن الزوج، ولا يتوارثان، ولا يرث الولد من الزوج، بل يرث أمه لأن نسبه إليها ثابت، كما أنها ترثه أيضا (3).

ورد اللعان كمانع للميراث في المادة 138 ق. أ، وذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/10/28، إلى أن اللعان يسقط نسب الولد، ويقع التحريم بين الزوجين، على أن يتم نفي النسب باللعان في أجل ثمانية (08) أيام من يوم العلم بالحمل أو العلم بواقعة الزنا (4).

4 - الزنا: ولد الزنا هو الذي أتت به أمه من معاشرة غير شرعية خارج إطار الزواج، فلا يثبت نسبه للرجل الذي تخلق من نطفته، لأن النسب لا يثبت بالزنا، ومنه فلا توارث بين ولد الزنا والرجل الذي تخلق من مائه، ولا من أقاربه، ولا هم يرثونه، ولكنه يرث أمه وأقاربها، ويرثونه كذلك، وهذا ما أجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة (5).

لم يذكر المشرع الجزائري هذا المانع إلا أنه يأخذ به، ذلك لأنه لا يلحق ولد الزنا بنسب أبيه.

5 - الرق: وهو عجز حكمي يقوم بالشخص، فيجعله مملوكا يباع ويشترى، فلا يتصرف تصرفا مستقلا، ولا يكون أهلا للميراث، وقد اتفق الفقهاء على أن الرق مانع من موانع الميراث، فلا يرث العبد حرا، ذلك أنه لو ورث العبد أقاربه الأحرار، لانتقل الميراث إلى مالكة وهو أجنبي عنهم (6)، ولم يتطرق قانون الأسرة الجزائري لهذا المانع، ذلك أن الرق غير موجود بل ومحظور يعاقب عليه القانون.

6 - عدم الاستهلال: يعتبر عدم نزول الجنين حيا من بطن أمه، مانعا من موانع الميراث، ولا يعتبر حيا إلا إذا استهل صارخا، أو بدت عليه علامة من علامات الحياة الظاهرة

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 117.

(2) سورة النور، الآية 06.

(3) سعيد بويصري، مرجع سابق، ص 26.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 172379، صادر بتاريخ 1997/10/28، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة

الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 70.

(5) مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 83.

(6) صالح الطاهر، مرجع سابق، ص 23.

كالحركة، العطاس، الرضاع، فتح العينين، التثاؤب وغيرها، وهذا باتفاق جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وبعض المالكية⁽¹⁾، وما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 134 ق. أ .

7 - الشك في أسبقية الوفاة: إذا لم تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة أو تقديرا، فلا توارث بينهما، وعلى ذلك فإنه إذا مات شخصان تربطهما قرابة أو زوجية، ولم يُعلم ترتيب موتهما يقينا، كأن ماتا في حادث سير أو غرق سفينة، فلا توارث بينهما لمانع الشك، فإذا علم ترتيب موتهما، فيرث المتأخر منهما المتقدم، وبهذا قال جمهور الفقهاء.⁽²⁾

نص قانون الأسرة على الشك في أسبقية الوفاة كمانع للميراث في المادة 129 منه، وذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16/03/1999، أنه من المقرر قانونا إذا توفي اثنان أو أكثر، ولم يُعلم أيهم هلك أولا، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر⁽³⁾.

سادسا: أصناف الورثة

يصنف الورثة الذين يستحقون التركة إلى ثلاثة أصناف، وهي كالاتي:

1 - أصحاب الفروض: وهم الورثة الذين لهم سهام مقدرة في القرآن أو السنة أو بالإجماع. والفروض المحددة شرعا لا تخرج عن ستة طبعا للمادة 143 ق. أ، وهي: النصف (2/1)، الربع (4/1)، الثمن (8/1)، السدس (6/1)، الثلث (3/1)، والثلثان (3/2). وأصحاب الفروض اثنا عشر، أربعة من الذكور (الأب، الجد للأب وإن علا، الزوج، الأخ لأم)، وثمانية من الإناث (البنات، بنت الإبن، الأم، الزوجة، الجدة من الجهتين وإن علت، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، والأخت لأم).

2 - العصبات: العصبية لغة هم القرابة الذكور الذين يدلون إلى الرجل بالذكورة، ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالُوا لَئِن أَكَلَهُ الذَّنْبُ وَنَحْنُ عُصْبَةٌ إِنَّا إِذًا لَخَاسِرُونَ ﴾⁽⁴⁾.

أما في الاصطلاح الفقهي، فتطلق العصبية على الأقارب من جهة الأب، وهم كل من يأخذ ما بقي من التركة بعد إلحاق الفرائض بأهلها، أو يستحقون التركة كلها إذا لم يوجد أصحاب الفروض⁽⁵⁾، وتنص المادة 151 من ق. أ، بأن العصبية ثلاثة أنواع:

أ - العصبية بالنفس: وهو كل وارث ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر، وتكون على أربعة جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع طبقا للمادة 153 ق. أ، فتقدم جهة البنوة،

(1) مسعود الهاللي، مرجع سابق، ص 74.

(2) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 255-257.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 219318، صادر بتاريخ 16/03/1999، المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 183.

(4) سورة يوسف، الآية 14.

(5) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 235.

وتشمل الإبن، وإبن الإبن وإن نزل، تليها جهة الأبوة، وتشمل الأب، والجد الصحيح مهما علا، ثم جهة الأخوة، وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب، وأبنائهم الذكور مهما نزلوا، وتأتي أخيرا جهة العمومة، وتشمل أعمام الميت وأبنائهم مهما نزلوا.

ب - العصبية بالغير: كل أنثى ذات فرض عصبها ذكر من نفس درجتها، فيرثان بالتعصيب معا للذكر مثل حظ الأنثيين، ومثالها البنت الصلبية يعصبها الإبن الصلبي، بنت الإبن يعصبها إبن الإبن المساوي لها في الدرجة، الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق، والأخت لأب مع الأخ لأب .

ج - العصبية مع الغير: هي كل أنثى لها فرض مقدر شرعا في الأصل، وتحتاج في كونها عصبية الى أنثى أخرى لتشاركها في تلك العصبية، وتتحصر في حالتين فقط:⁽¹⁾

- الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات مع البنت أو بنت الإبن، أو معهما معا.
- الأخت لأب أو الأخوات لأب مع البنت أو بنت الإبن أو معهما معا، بشرط عدم وجود المعصب من الذكور، وهو الأخ المساوي لها في الدرجة أو الجد.

3 - ذوي الأرحام: هم كل قريب ليس بذوي فرض ولا عصبية من الذكور والإناث، تتوسط بينه وبين الميت أنثى، وتؤول التركة إليهم إذا لم يوجد أصحاب الفروض والعصابات، وهم من الرجال ستة وهم : الجد لأم، الخال، إبن البنت، إبن الأخت، إبن الأخ لأم، والعم للأم، ومن النساء سبع وهن : العمّة، الخالة، الجدة "أم أب الأم"، بنت البنت، بنت الأخ، بنت الأخت وبنت العم⁽²⁾.

الفرع الخامس: انتقال التركة الشاغرة للخزينة العمومية

التركة الشاغرة هي كل ما خلفه المتوفي من أموال وحقوق بدون مستحق لها، أي لا وارث له، أو يكون له وارث لكنه يتنازل عن حقه في الميراث⁽³⁾.

ولقد أجمع الفقهاء على أن التركة تؤول إلى بيت مال المسلمين، في حالة عدم وجود ورثة المتوفي⁽⁴⁾، قال صلى الله عليه وسلم: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه"⁽⁵⁾، وهنا يتكلم الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عن نفسه بصفته حاكما للمسلمين، فالمال إذن ينتقل لبيت مال المسلمين.

(1) المادة 156، من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 257.

(3) فتيحة لعطر، "أساس انتقال التركة الشاغرة إلى الدولة في الزواج المختلط فقها وتشريعا"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2017، ص 396.

(4) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 407.

(5) سليمان بن الأشعث السجستاني الشهير بأبي داود، سنن أبي داود، ج 4، كتاب الفرائض، ص 525.

وبيت مال المسلمين، هو مكان تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية من منقولات كالفيء، الخراج، خمس الغنائم وغيرها، إلى أن تصرف في وجوها⁽¹⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في ميراث بيت المال عند وجود الورثة، فقال الجمهور، أن مرتبة بيت المال بعد ذوي الأرحام، وقال الشافعية أن بيت المال إذا كان القائم عليه عدلا يُرد عليه، ولا رد على أصحاب الفروض ولا ميراث لذوي الأرحام، وإن كان القائم على بيت المال غير عدل، فإن المال يرد على أصحاب الفروض وذوي الأرحام⁽²⁾.

المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور، في المادة 180 ق. أ، فلا تؤول التركة إلى الخزينة العمومية، إلا إذا لم يوجد ذوا الفروض والعصابات ولا ذوا الأرحام.

ونصت المادة 773 ق. م: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم". وجاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/05/27، أن التركة تعتبر شاغرة في حالة ما إذا لم يكن للعقار مالك معروف، أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا، أو تخلى أحد الورثة أو كلهم عن حصته، وينطبق ذلك على الوطنيين والأجانب دون تمييز⁽³⁾.

وبناء على نص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية⁽⁴⁾، لا تنتقل التركة الشاغرة لملكية الدولة، إلا بعد استيفاء مجموعة من الإجراءات، حيث تلتزم إدارة أملاك الدولة بالتحقيق والبحث عن الورثة المحتملين، عن طريق نشر إعلانات بشغور التركة في الجرائد الوطنية. بعد التحقيق يطالب الوالي الجهة القضائية المختصة، أن تصدر حكما بانعدام الورثة ووضع التركة تحت الحراسة القضائية، يتضمن تحديد أجل إعلان شغور التركة، ويتم نشر مستخرج الحكم في الجرائد الوطنية بسعي من النيابة العامة.

وبعد انتهاء الأجل، يودع الوالي عريضة جديدة، ويطلب إصدار حكم إعلان الشغور، وتسليم التركة لإدارة أملاك الدولة⁽⁵⁾، وفي حالة صدور الحكم النهائي لصالح الإدارة، فإن ملكية الدولة لن تتعزز نهائيا إلا بمرور مدة 33 سنة المقررة في المادة 829 ق. م.⁽⁶⁾

(1) سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره في الميراث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008/2007، ص 127.

(2) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 79.

(3) قرار مجلس الدولة، الغرفة 04، ملف 004/396، صادر بتاريخ 2002/05/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 114.

(4) قانون رقم 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

(5) سعودي علي، "التنازل على أملاك الدولة والتركات الشاغرة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 01، ماي 2017، ص ص 229-230.

(6) تنص المادة 829 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق: " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة ثلاثا وثلاثين سنة".

المبحث الثاني : الإجراءات السابقة لقسمة التركة

قبل قسمة التركة على مستحقيها وفق أنصبتهم المحددة شرعا، لابد من المرور بمجموعة من الإجراءات التوثيقية والإدارية التي يتطلبها القانون، حيث لابد من تحرير الفريضة، والتي يحصر فيها الورثة والموصى لهم إن وجدوا (المطلب الأول)، ثم حصر التركة، بجرد جميع الأموال والحقوق التي تدخل فيها وتقييمها، وبعدها يقع على عاتق الورثة التصريح بالتركة لمصلحة الضرائب (المطلب الثاني).

وإذا تضمنت التركة عقارات أو حقوق عقارية، فلا بد من إعداد الشهادة التوثيقية التي يتطلبها القانون لنقل الملكية العقارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : إعداد الفريضة

يعد إعداد الفريضة أحد أبرز الإجراءات التي تسبق قسمة التركة، فهي سند رسمي توثيقي يحصر الورثة ويحدد أنصبتهم (الفرع الأول)، وتختلف الفرائض تبعا لظروف إعدادها (الفرع الثاني)، ويتم تحريرها لدى الموثق باتباع إجراءات معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الفريضة وخصائصها

إعداد الفريضة إجراء أساسي يحدد مستحقي التركة وأنصبتهم، تمهيدا لقسمتها عليهم (أولا)، تتميز بكونها عقدا رسميا احتقائيا تصريحا، مبنيا على قواعد شرعية ورياضية (ثانيا).

أولا : تعريف الفريضة

الفريضة لغة، اسم مشتق من الفعل الثلاثي فرض يفرض فرضا وفريضة، وفرض الشيء بمعنى قدره و أوجبه⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾⁽²⁾.

وفرائض الله حدوده التي أمر بها ونهى عنها، ومنها الفرائض في الميراث، وهي الأنصبة المفروضة شرعا التي يستحقها الورثة، قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " العلم ثلاثة فما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة"⁽³⁾.

(1) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، المجلد 05، ج 38، ص 3386.

(2) سورة النور، الآية 01.

(3) سليمان بن الأشعث السجستاني الشهير بأبي داود، سنن أبي داود، ج 4، كتاب الفرائض، ص 511.

أما الفريضة في المعنى الاصطلاحي، فهي وثيقة أو عقد رسمي يحرر لدى الموثق، بسعي من أحد الورثة أو كلهم، أو بطلب من القضاء، تتضمن المعلومات الخاصة بالمورث، وقائمة بأسماء وصفات كل الورثة مع تحديد أنصبتهم الشرعية، بذكر أصل المسألة وعدد سهام كل وارث، والإشارة إلى الوصية وشخص الموصى له عند الاقتضاء⁽¹⁾.

ثانيا : خصائص الفريضة

انطلاقا من التعريف السابق، فإن الفريضة تتميز بكونها:

1- الفريضة عقد توثيقي رسمي: العقد الرسمي طبقا للمادة 324 ق. م، عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

والموثق طبقا للمادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽²⁾، هو الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية بتحرير العقود الرسمية، وبذلك تحرر الفريضة داخل المكتب التوثيقي، بناء على طلب أحد الورثة، أو بناء على طلب القاضي بموجب أمر على سبيل الخبرة.

ومصطلح عقد هنا، لا يُقصد به وجود طرفين، يتطابق إيجاب أحدهما مع قبول الآخر، بل يقصد به الرسمية التي يتطلبها تحرير الفريضة.

2 - الفريضة عقد احتفائي: إضافة إلى وثائق الحالة المدنية المثبتة لواقعة الوفاة ولهوية المورث والورثة، فإن تحرير الفريضة يتطلب حضور شاهدين من غير الورثة، مع طالب الفريضة الذي يكون أحد الورثة⁽³⁾، حيث تنص المادة 324 مكرر 3 ق. م، أن الضابط العمومي يتلقى تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين⁽⁴⁾.

وفي عقد الفريضة، لا يكفي حضور الشاهدين فقط، بل تصريحهما بصحة الوقائع التي أدلى بها طالب الفريضة، حيث يشهدان بموجب تحرير الفريضة، شهادة واحدة متفقا عليها،

(1) نوال بن نوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، سنة 2017، ص 43.

(2) قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

(3) صالح الطاهر، مرجع سابق، ص 109.

(4) مذكرة رقم 2162، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية، مؤرخة في 2005/04/23، قررت أن العقود الاحتفائية تشمل كل العقود التي تتم دون مقابل وذكرت على سبيل المثال الفرائض.

بمعرفتهما للمتوفي معرفة مؤكدة، ويشهدان بواقعة الوفاة، وبانتساب الورثة للمتوفي، وأنه لا يوجد وارث غير ما ذكر، وأنهما لا يعلمان بوجود أية وصية عند عدم وجود عقد رسمي أو حكم قضائي يثبتها.⁽¹⁾

وبالتالي يشترط في شاهدي عقد الفريضة أن يكونا ذا معرفة بالمتوفي، وأن توافق شهادتهما المعلومات الواردة في وثائق الحالة المدنية، ويوقع الشهود في الأخير على أصل الفريضة.

3 - الفريضة عقد تصريحي: تعتبر الفريضة عقدا تصريحا بوفاة المورث وفتح تركته وتحديد مستحقيها من الورثة، إضافة إلى وثائق الحالة المدنية، تبنى الفريضة على تصريح طالبا، الذي يجب أن تؤكد تصريحات الشاهدين، حول واقعة الوفاة وتحديد الورثة وصحة انتسابهم للهالك، ووجود الوصية من عدمه، ويشار لذلك في صلب عقد الفريضة. وبالتالي فإن إخفاء أي وارث قصد حرمانه من الميراث، يوقع المسؤولية على المصرحين، وليس على الموثق، إلا إذا ثبت تواطؤه معهم.

4 - الفريضة عملية علمية مبنية على قواعد شرعية: إن إعداد الفريضة يكون مبنيا على قواعد شرعية، تتمثل في الأنصبة المحددة شرعا للورثة في القرآن الكريم أو السنة النبوية⁽²⁾. وقد بين المشرع الجزائري، أنصبة الورثة في قانون الأسرة في الكتاب الثالث (الميراث)، من المادة 139 إلى 179 منه، حيث جاءت مستمدة من الشريعة الإسلامية. إضافة لذلك فإن الفريضة تبنى على قواعد علمية رياضية، تتعلق بتأصيل المسائل وتصحيحها، وإزالة الانكسارات، وقواعد الرد والعول، وكذا إعادة توزيع أنصبة الورثة المتوفين في المناسخات، حيث يجب أن يكون محرر الفريضة ملما بكل هذه القواعد.

الفرع الثاني: أنواع الفرائض

تختلف الفريضة تبعا لظروف تحريرها، وتتمثل أنواعها في:

أولا - الفريضة العادية : هي الفريضة التي يحررها الموثق في الظروف العادية، فيحصر من خلالها أسماء الورثة وصفاتهم وأنصبتهم الشرعية وعدد سهام كل منهم، والتي تشكل في مجموعها أصل المسالة.

(1) صالح الطاهر، مرجع سابق، ص 109.

(2) حسين طاهري، دليل الموثق، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 46.

وتحرر الفريضة العادية بموجب طلب من أحد الورثة، وبناء على وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالمورث المتوفي وكل الورثة، وذلك بحضور شاهدين.

ثانيا - الفريضة الجدلية (القضائية): هي فريضة يحررها الموثق بناء على طلب القاضي بموجب أمر، فيكون تحريرها بمثابة تقرير خبرة يحدد الورثة الشرعيين وأنصبتهم. ونكون أمام الفريضة الجدلية، في الحالة التي يثور فيها النزاع أمام القاضي بخصوص مستحقي التركة وتقسيمها عليهم، فيلجأ القاضي إلى الموثق، الذي يقوم باستدعاء الأطراف إلى مكتبه مرفقين بوثائق الحالة المدنية.

يحرر الموثق الفريضة الجدلية دون شاهدين، ولا توقع من طرف أحد الورثة، ولا تتم فهرستها، وتودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية في الأجل المحدد مرفقة بالحكم الأمر بها، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها أو استبعادها باعتبارها خبرة قضائية⁽¹⁾.

ثالثا - فريضة المناسخة : هي الفريضة التي تتضمن قبرين فأكثر، وذلك في حالة وفاة أحد الورثة، بعد وفاة المورث الأصلي وقبل تقسيم تركته، فينتقل نصيب الميت الثاني إلى ورثته، وسميت بالمناسخة لأن المسألة الثانية تنسخ المسألة الأولى⁽²⁾.
ويقوم الموثق بحصر ورثة المتوفي الأول، وتقسيم نصيب من مات منهم على ورثته.

رابعا - الفريضة التخارجية : هي فريضة يتنازل بموجبها أحد الورثة عن كل أسهمه أو جزء منها أو عن عين من التركة، الثابتة له بموجب فريضة سابقة، لوريث آخر بمقابل⁽³⁾، كأن تتنازل الأم مثلا عن نصيبها من تركة زوجها لبناتها، مقابل مبلغ يدفعه بالتساوي بينهن، بالتالي فالفريضة التخارجية تأتي لتعديل فريضة سابقة، بموجب الاتفاق الحاصل بين الورثة. يتأكد الموثق من أهلية الورثة المتخارجين ورضاهم، ويحرر الفريضة بحضور الشاهدين، وتوقع هذه الفريضة من الموثق، الأطراف المتخارجة والشاهدين.

خامسا - الفريضة بوصية : هي الفريضة التي تعد من أجل تحديد أنصبة الورثة والموصى لهم، وذلك في حالة وجود وصية صحيحة وثابتة، بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي، بشرط أن تكون هذه الوصية بجزء من التركة كالثالث، الربع، السدس... إلخ.

(1) صالح الطاهر، مرجع سابق، ص 108.

(2) سعيد بويزري، مرجع سابق، ص 168.

(3) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 341.

فإذا تعلق الأمر بوصية لوارث، أو بوصية لغير الوارث لكنها تجاوزت ثلث (3/1) التركة، فيشترط لإعداد الوصية، حضور كل الورثة والتأكد من إجازتهم أو عدم إجازتهم، وعلى أساس ذلك تحدد أنصبة الورثة والموصى لهم.

وإذا تعلق الوصية بعين من التركة، كقطعة أرض أو شقة أو سيارة، فإنه يتم تحرير الوصية ويشار فيها للوصية، وتحدد أنصبة الورثة مع إخراج العين الموصى بها من التركة، ويتعين بعدها جرد التركة، للتحقق من مقدار الوصية، وما إذا تجاوزت حدود الثلث أم لا⁽¹⁾.

سادسا - الفريضة الحبسية: تحرر انطلاقا من عقد الوقف، كأن يحبس المتوفي في حياته عقارا على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين، وبما أن الوقف يحبس العين عن التملك فتزول ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه⁽²⁾، فإذا تعدد الموقوف عليهم، فيكونون بحاجة إلى فريضة حبسية تحدد مناب كل منهم من منافع العين الموقوفة.

ويُعتمد في توزيع الأنصبة في الفريضة الحبسية على إرادة الواقف المبينة في عقد الوقف، لا على الأنصبة المقدره شرعا، لذا يُفصل إزالة لفظ الفريضة عنها.

الفرع الثالث : مراحل إعداد الفريضة

تمر عملية تحرير الفريضة بعدة مراحل، انطلاقا من طلبها (أولا)، إلى تحريرها (ثانيا)، وتسجيلها لدى مفتشية التسجيل (ثالثا).

أولا : تقديم الطلب من أحد الورثة مرفقا بالوثائق الضرورية

يتقدم طالب الفريضة، الذي يشترط أن يكون أحد الورثة، إلى الموثق طالبا منه إعداد فريضة مورثة المتوفي، ويكون مرفقا بالوثائق التالية:

- شهادة وفاة المورث، أو نسخة عن تسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للوفاة؛
- شهادة ميلاد المتوفي، ونسخة عن عقد زواجه، وفي حالة الطلاق يجب أن تكون شهادة ميلاده مؤشرا على هامشها ببيان حكم الطلاق؛
- شهادة عائلية ونسخة عن الدفتر العائلي، ونسخ عن شهادات ميلاد كل الورثة؛
- نسخ طبق الأصل عن وثائق الهوية الخاصة بطالب الفريضة والشاهدين؛

(1) نوال بن النوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 43.

(2) المادة 17 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 08 ماي 1991، معدل ومتمم.

- نسخة عن عقد الوصية أو الحكم المثبت لها في حالة وجودها.
إذا كان أحد الورثة أجنبيا، كأن تكون زوجة المتوفي فرنسية مثلا، فإنه يجب أن تكون مسلمة لتستحق الميراث، لذا يشترط أن تقدم شهادة إثبات الإسلام الممنوحة من مديرية الشؤون الدينية والأوقاف للولاية المعنية⁽¹⁾.

ثانيا : مرحلة دراسة الملف وتحديد الورثة وأنصبتهم المستحقة

بعد أن يتأكد الموثق من استيفاء كل الوثائق اللازمة، والتدقيق في صحتها، يبدأ بحصر الورثة، وتحديد أنصبة كل منهم، وذلك انطلاقا من الأنصبة المقدره شرعا والثابتة في الكتاب والسنة، والتي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة.
إذا تضمنت الفريضة خطأ يتعلق بتحديد الورثة أو توزيع الأنصبة، أدى إلى حرمان وارث من منابه الشرعي أو الإنقاص منه، فيكون الموثق مسؤولا مدنيا وجزائيا عن ذلك .
أما إذا تعلق الأمر بإسقاط وارث لعدم تقديم وثائقه أو إخفائها، كعدم إحضار الدفتر العائلي الخاص بالزوجة الثانية، وعدم التصريح بوجودها للموثق من أجل حرمانها من الميراث، فإن المسؤولية هنا تقع على عاتق المصرحين، أي طالب الفريضة والشاهدين.⁽²⁾

ثالثا : مرحلة تحرير الفريضة والتوقيع عليها

باعتبار أن الفريضة عقد توثيقي، فإن تحريرها يخضع لأحكام تحرير السندات التوثيقية، حيث يجب أن تحرر الفريضة تحت طائلة البطلان باللغة العربية، في نص واحد دون اختصارات أو بياض أو نقص، طبقا للمادة 26 من القانون رقم 02/06 سالف الذكر.
وذلك لا يمنع الموثق عند الحاجة الملحة، من تحرير الفريضة بلغة أجنبية أخرى، زيادة على النسخة العربية، كما لا يمنع الأطراف من ترجمتها بواسطة مترجم معتمد⁽³⁾.
وتتضمن الفريضة البيانات التالية (4) :

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه؛

(1) قرار وزاري رقم 580 المؤرخ في 2004/03/16، المتضمن شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.

(2) حسين طاهري، مرجع سابق، ص 46.

(3) مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 149.

(4) المادة 29 من القانون رقم 02/06، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مرجع سابق.

- اسم ولقب وموطن وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد طالب الفريضة، ورقم بطاقة هويته، وتاريخ ومكان صدورهما؛
- اسم ولقب وصفة وتاريخ ومكان ميلاد الشاهدين؛
- الإشارة الى الوصية، بذكر رقم العقد الرسمي المثبت لها، واسم محررها وتاريخ تحريرها، أو بذكر بيانات الحكم القضائي المثبت لها؛
- ذكر كل الورثة تباعا، بدءا بالأصول، الزوج أو الزوجة، الفروع، مع ذكر اسم ولقب وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد كل منهم؛
- تحديد أصل المسألة الذي صحت الفريضة عليه، مع ذكر نصيب كل وارث وعدد سهامه؛
- كتابة تاريخ تحرير الفريضة بالسنة الشهر واليوم، بالحروف والأرقام، ومكان تحريرها.
- بعد أن يفرغ الموثق من تحرير الفريضة⁽¹⁾، يطلب حضور طالبها والشاهدين لتوقيعها، ثم يوقع الموثق على أصل الفريضة، الذي يحتفظ به في مكتبه بعد فهرسته، ويمنح طالب الفريضة نسخة عنها، عليها توقيع الموثق وختمه، وذلك بعد دفع الأتعاب التوثيقية المحددة وفق التعريفة القانونية⁽²⁾، إضافة لرسم التسجيل والطابع المحددة قانونا.

رابعا : تسجيل عقد الفريضة

- يتولى الموثق مهمة الاتصال بمصالح التسجيل والطابع، سعيا لتسجيل الفريضة مع ضرورة دفع طالبها مسبقا حق تناسبا يمثل رسوم التسجيل والطابع⁽³⁾.
- حيث يدرج الموثق الفريضة في جدول إرسال من نسختين، يتضمن قائمة العقود المودعة للتسجيل، وترسل مرفقة بأصل الفريضة إلى مفتشية التسجيل، التي يقع في دائرتها مكتب الموثق، وذلك قبل نهاية الشهر الذي يلي شهر تحرير الفريضة⁽⁴⁾.
- وتخضع الفريضة لرسم تسجيل ثابت قدره 1500 د ج، طبقا للمواد 03 و 208 ق. ت. أما رسوم الطابع فتقدر ب : 40 د ج، عن كل ورقة عادية، بالنسبة لأصل الفريضة والنسخة المسلمة لطالب الفريضة⁽⁵⁾.

(1) أنظر الملحق رقم 01.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 2008/08/03، يحدد أتعاب الموثق، الجريدة الرسمية العدد 45، الصادر بتاريخ 2008/08/06.

(3) مقني بن عمار، مرجع سابق، ص ص 171-172.

(4) المادة 59 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادر بتاريخ 1977/12/18، معدل ومتمم.

(5) المادة 58 من الأمر رقم 103/76 المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادر بتاريخ 1977/05/20، معدل ومتمم.

المطلب الثاني : حصر التركة والتصريح بها

بعد إعداد فريضة المتوفي، وحصر ورثته وتحديد أنصبتهم، يتوجب على الورثة مباشرة إجراء حصر التركة (الفرع الأول)، من أجل إخراج الحقوق المتعلقة بها للدائنين وللموصى لهم، وبعدها لابد من التصريح بها لمصالح الضرائب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حصر التركة

تمر عملية حصر التركة بمرحلتين، بدء بجرد أموالها، ثم تقييمها (أولاً)، مع الالتزام بمجموعة من الإجراءات والضوابط المعتمدة في الحصر (ثانياً).

أولاً : المراد بحصر التركة

حصر التركة عملية تهدف إلى معرفة ما للمتوفي وما عليه، من خلال جرد كل الأموال والحقوق المالية الثابتة في ملكه، والتي خلفها بعد موته، وما عليه من ديون ثابتة للغير⁽¹⁾. وعليه فإن عملية حصر التركة تتضمن جرداً وتقييماً لكل ما يدخل في التركة من أموال، وما يتعلق بها من حقوق، وعلى ذلك فإن حصر التركة يمر بمرحلتين أساسيتين⁽²⁾ :

1 - مرحلة الجرد: تتضمن تحديداً مفصلاً لكل الأموال والحقوق المالية التي تملكها المورث في حياته وخلفها بعد موته، سواء تعلق الأمر بأموال مادية كالنقود وسائر المنقولات والعقارات، أو أموال معنوية كحقوق الملكية الأدبية والفكرية والفنية، والملكية الصناعية، وكذلك الديون الثابتة لفائدة المتوفي في ذمة الغير، وكل هذه الأموال تعرف بأصول التركة. يجب أن تتضمن عملية الجرد أيضاً، مصاريف تجهيز الميت ودفنه، والديون التي استقرت في ذمته لصالح الغير، والتي تعرف بخصوم التركة.

2 - مرحلة التقييم: تعني تحديد القيمة المادية للأموال التي تم جردها، أي ما يقابلها نقداً، وعلى ذلك فإن النقود لا تحتاج إلى تقييم، سواء كانت سائلة أو في أرصدة بنكية، بينما يجب تقييم العقارات والمنقولات والأموال المعنوية.

ويتم التقييم بناء على أحد المعايير، كثن البيع الثابت في السندات، أو القيمة التي يتفق عليها الورثة والموصى لهم، أو القيمة الحالية للعين حسب سعر السوق مع مراعاة حالتها. تكتسي عملية التقييم أهمية بالغة، فهي خطوة ضرورية لمعرفة ما إذا كانت التركة كافية

(1) نوال بن النوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 43.

(2) زياد بن صالح التويجري، "منازعات التركة"، مجلة قضاء - سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، الرياض، العدد 12، 1440هـ / 2018م، ص ص 57-59.

لسداد ديون المتوفي، وهل سيبقى منها للورثة، وكذلك لمعرفة مدى تجاوز الوصية بعين ثلث التركة المنصوص عليه شرعا وقانونا.

ثانيا : الجهة التي تقوم بعملية حصر التركة وإجراءاتها

تنص أغلب التشريعات العربية المعاصرة، على أن مهمة حصر التركة توكل إلى المصفي، وعلى سبيل المثال تنص المادة 887 من القانون المدني المصري⁽¹⁾، أنه يتوجب على المصفي أن يعد قائمة تفصيلية، تبين ما للتركة وما عليها، وتشمل تقديرا لقيمة هذه الأموال، ويودعها لدى قلم كتابة المحكمة خلال أربعة (04) أشهر من تعيينه.

وتوكل مهمة المصفي للوصي الذي يعينه المورث خلال حياته، وإلا يتولى الورثة تعيينه بالاتفاق، فإذا لم يحصل ذلك يقوم القاضي باختيار المصفي بطلب من أحد من الورثة، على أن يكون المصفي بقدر المستطاع من بين الورثة⁽²⁾.

بالرجوع للمشرع الجزائري، نجد أنه لم يذكر المصفي، ولم يحدد صراحة الجهة المسؤولة عن عملية حصر التركة، ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها.

لكن تنص المادة 57 ق. ت، أن الجرود التي تهدف لتحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة يعدها الموثقون، ويشترط أن تتم بمحضر جميع الورثة أو ممثليهم، ويحرر عقد جرد للتركة بموجبها، وفي ذلك إشارة إلى أن الموثق مختص بجرد التركات.⁽³⁾

لكن عمليا، لا يمكن للموثق القيام بحصر التركة، ذلك أن وظيفته الأساسية تتمثل في تحرير العقود، وليس من اختصاصه تقييم الأموال، الذي هو في العادة من اختصاص الخبراء في هذا المجال⁽⁴⁾، لذا يلجأ عمليا للخبير من أجل حصر التركة.

والخبير هو كل شخص طبيعي يقوم بصفة رسمية، باسمه الشخصي وتحت مسؤوليته، بإعداد المخططات والوثائق التقنية المختلفة الملحقة بالعقود والسندات الرسمية المتعلقة بإثبات ونقل الملكية، ويشترط في الخبير أن يكون مقيدا في قوائم المجالس القضائية⁽⁵⁾.

أما تعيين الخبير من أجل حصر التركة، فيكون باتفاق الورثة والموصى لهم، وإلا يعينه القاضي بناء على طلب من أحدهم.

(1) قانون رقم 131 لسنة 1948، المؤرخ في 16/07/1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر، الصادر بتاريخ 29/07/1948، معدل ومتمم.

(2) المادة 876 من القانون رقم 131 لسنة 1948، المرجع نفسه.

(3) انظر الملحق رقم 02.

(4) نوال بن النوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 44.

(5) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادر بتاريخ 15/10/1995.

وسواء كُلف الموثق أو الخبير بحصر التركة، فإنه يجب في تحديد مختلف الأموال التي تدخل في التركة، الاعتماد على: (1)

- العقود التوثيقية الرسمية، سواء الناقلة للملكية كالبيع، الوصية، الهبة، المبادلة، والشهادات التوثيقية، وعقود الشركات ... إلخ.

- السندات الإدارية، كالعقود الإدارية الناقلة للملكية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، الدفاتر العقارية، السجل التجاري المثبت لملكية المحل التجاري، وثائق ملكية الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع.

- الأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية بشرط عدم تقادمها.

- الحسابات البنكية والبريدية، ومختلف السندات التجارية كالشيكات.

بالنسبة للمنقولات الخاصة، فتثبت ملكيتها للمتوفي بموجب السندات المنصوص عليها بموجب القوانين الخاصة بها، كالبطاقات الرمادية لإثبات ملكية السيارة، ورخصة السلاح لإثبات ملكيته.

أما إثبات ملكية المنقولات العادية كالأثاث والمجوهرات، فإذا لم يتوفر دليل على ملكية المتوفي لها، كسند شراء أو شهادة تأمين، فتثبت بتصريح كل الورثة، فإن اختلفوا يرجع للقضاء بشأنها.

بالنسبة لخصوم التركة المتمثلة أساسا في الديون، فتثبت بموجب عقود رسمية هي الأخرى، كعقد القرض أو الاعتراف بالدين أو الرهن الرسمية والحيازية.

في الأخير يعد الموثق أو الخبير قائمة الجرد، التي يجب أن تكون دقيقة وتفصيلية، دون أن يضمنها الأموال والحقوق المتنازع عليها والتي لم تثبت ملكيتها للمتوفي.

أما بالنسبة لعملية التقييم، فتتم بناء على ثمن البيع الوارد في السندات، أو القيمة المتفق عليها بين الورثة، فإذا كان السند قديما أو كان تقدير الورثة لا يعكس القيمة الحقيقية، فعلى الخبير هنا أن يعتمد على السعر الحقيقي في الوقت الحالي مع مراعاة حالة العين (2).

الفرع الثاني : التصريح بالتركة أمام إدارة الضرائب

تكون التركة محلا للتصريح أمام إدارة الضرائب، كإجراء واجب الاتباع من قبل الورثة والموصى لهم، بغرض دفع المستحقات الضريبية الواجبة على التركة، وقد أبقى المشرع الجزائري التركات التي تقل قيمتها الإجمالية عن مبلغ 10.000 دج من إجراء التصريح (3).

(1) أمر يحيوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، ط 1، دار الأمل، تيزي وزو، 2015، ص ص 16-26.

(2) نوال بن النوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 44.

(3) المادة 173 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

أولا : إجراءات عملية التصريح بالتركة

يقع الالتزام بالتصريح بالتركة على عاتق الورثة والموصى لهم في أجل سنة واحدة من يوم الوفاة⁽¹⁾، ويمكن أن ينوب أحدهم عنهم، وإذا كان جميع الورثة قسرا، فيقوم بالتصريح نائبهم الشرعي، أي الولي أو الوصي أو المقدم حسب الحالة، وفي جميع الأحوال يمكن تفويض وكيل للقيام بالتصريح بموجب وكالة خاصة.

يحرر التصريح على استمارة تمنحها الإدارة الجبائية، تتضمن إلزاما البيانات التالية:⁽²⁾

- تحديد هوية المتوفي، وذكر تاريخ ومكان الوفاة، مع الإشارة لشهادة الوفاة؛
- تحديد هوية الورثة والموصى لهم، ونصيب كل منهم من التركة انطلاقا من الفريضة؛
- تفصيل الأموال الإجمالية للتركة بدقة وتقييمها، مع ذكر خصوم التركة، المتمثلة في مصاريف التجهيز والديون، وذكر الأموال المعفاة من الضريبة أيضا.
- وفي الأخير يؤكد المصريح صحة البيانات الواردة في التصريح، وذلك على مسؤوليته، حيث تترتب عليه عقوبات جنائية وجنائية في حالة تقديم بيانات مغلوطة.
- ويتم التصريح أمام المكتب الذي يتبع له محل سكنى المتوفي، فإذا لم يكن للمتوفي موطن في الجزائر فأمام المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة، أو في المكتب الذي تعينه الإدارة الجبائية، إذا حصلت الوفاة في الخارج.⁽³⁾

ثانيا : تحديد الأموال الخاضعة للتصريح والضريبة وكيفية حسابها

تكون جميع الأموال والحقوق المالية التي تدخل في التركة محلا للتصريح، وتعرف بأصول التركة، لذا يجب على المصريح تعداد الأموال الإجمالية بشكل دقيق مع بيان قيمتها الحقيقية.⁽⁴⁾

إضافة إلى أصول التركة، فيدرج في التصريح خصوم التركة، وتتمثل في مصاريف التجهيز والدفن وهي مقدرة ب: 50.000 د ج⁽⁵⁾، والديون المختلفة الثابتة في ذمة المتوفي للغير. وتقسّم أصول التركة التي تكون محلا للتصريح إلى نوعين: نوع خاضع للضريبة، ونوع معفى.

(1) المادة 65 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(2) أمر يحيوي، مرجع سابق، ص ص 50-52.

(3) المادة 80 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(4) الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب (DGI) - وزارة المالية، الجزائر.

<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/2014-05-29-13-06-51/148-2014-07-17-14-20-39/829-2016-02-18-13-19-11) صفحة توضيحية معنونة ب: "نقل الملكية عن طريق الوفاة".

تاريخ التصفح: 2020/05/05، على الساعة 10 صباحا.

(5) المادة 37 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

1 - أموال التركة المعفاة من الضريبة على التركة: حيث تعفى لأحد السببين:

أ - الإعفاء بسبب طبيعة الأموال: وينطبق هذا الإعفاء على العقارات والمنقولات الموجودة في الخارج، باستثناء الأسهم والحصص في الشركات، الديون التي تكون لفائدة المتوفي في ذمة الغير⁽¹⁾، كذلك يعفى من الضريبة المسكن الشخصي للمتوفي وملحقاته، بشرط أن يكون المتوفي شاغلا له في حياته ويترك من بين الورثة أحد الأصول أو الفروع، أو أحد الزوجين، وتعفى أيضا من الضريبة، الأموال المودعة لدى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، إذا كان المستفيد منها الأصول أو الفروع أو الزوج الباقي على قيد الحياة⁽²⁾.

ب - الإعفاء بسبب الجهة المستفيدة من المال: يعفى من الضريبة على التركة، الوصايا لفائدة المؤسسات العمومية الخيرية أو ذات الطابع الثقافي أو الاجتماعي⁽³⁾.

2 - كيفية حساب ودفع الضريبة على التركة : لحساب القيمة الخاضعة للضريبة من التركة، نطرح من إجمالي التركة، قيمة الخصوم، ثم نطرح منها قيمة الأموال المعفاة من الضريبة، وتطبق الضريبة على التركة، بنسبة 5% على الحصة الصافية لكل وارث أو موصى له، مع إمكانية تخفيض هذه النسبة الى 3%، في حالة الأصول، والفروع والأزواج، أو عند التزام الورثة والموصى لهم بمواصلة الاستغلال عندما تتعلق التركة بأصول عقارية لمؤسسة⁽⁴⁾.

ويستفيد من تخفيض الضريبة وفقا للمادة 238 ق. ت، كل وارث بنسبة 10%، عن كل ولد في كفالتة، أيا كان عدد أولاده، ويستفيد كذلك من هذا التخفيض أولاد المتوفي القصر. تدفع الضريبة قبل تسجيل التصريح بالتركة، ويمكن للورثة والموصى لهم طلب الدفع بالتقسيط بشرط تقديم الضمانات الكافية، وفي هذه الحالة تفرض عليهم فوائد على الرسوم المؤجلة.

ويعتبر الورثة متضامنين في دفع الضريبة على التركة، ويترتب على ذلك أنه إذا دفع أحدهم كامل الرسوم، يحق له الرجوع عليهم جميعا كل حسب حصته، ولإدارة الضرائب الرجوع على أي منهم لتحصيل الرسم، غير أن الموصى لهم ليسوا متضامنين، لا فيما بينهم، ولا مع الورثة، لذلك ترجع إدارة الضرائب على كل موصى له على حدة⁽⁵⁾.

(1) المادة 30 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(2) المادتان 236 و 236 مكرر من الأمر رقم 105/76، المرجع نفسه.

(3) المادتان 239 و 240 من الأمر رقم 105/76، المرجع نفسه.

(4) المادة 236 من الأمر رقم 105/76، المرجع نفسه.

(5) أمر يحيوي، مرجع سابق، ص ص 70-72.

المطلب الثالث : إعداد الشهادة التوثيقية

تنتقل التركة إلى الورثة بوفاة المورث حقيقة أو حكما، طبقا لنص المادة 127 من ق. أ، وذلك ما يتفق مع نص المادة 15 من الأمر رقم 74/75⁽¹⁾، والتي جاء فيها: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". وقد اشترط المشرع الجزائري أداة قانونية، يتم بموجبها شهر حق الإرث إذا ما تعلق بعقار أو حقوق عقارية، وهي الشهادة التوثيقية (الفرع الأول)، حيث تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽²⁾: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

وعلى ذلك فإن ملكية الأموال الموروثة لا تنتقل إلى الورثة، إذا تعلقت بعقار أو حقوق عقارية إلا عن طريق تحرير الشهادة التوثيقية وشهرها (الفرع الثاني)، التي تلعب دورا في اثبات انتقال الملكية العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية و تحديد طبيعتها القانونية

الشهادة التوثيقية سند رسمي يكرس انتقال الملكية العقارية (أولا)، تتميز بجملتها من الخصائص التي تميزها عن سائر السندات التوثيقية (ثانيا).

أولا: تعريف الشهادة التوثيقية

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محددًا للشهادة التوثيقية، لكنه اكتفى في المادة 91 من المرسوم 63/67، سالفة الذكر، بالتأكيد على إلزامية تحريرها لانتقال الملكية العقارية قانونيا للورثة والموصى لهم، وعلى ذلك فإن عدم تحريرها وشهرها، يعني أن العقار يبقى باسم الهالك، ولا يمكن قسمته على الورثة والموصى لهم⁽³⁾. والشهادة التوثيقية سند رسمي يحرره الموثق، ويشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع الملاك ورثة كانوا أو موصى لهم على الشيوخ، كل حسب الحصة التي تعود إليه⁽⁴⁾.

(1) أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(2) مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

(3) فاطمة الزهراء محمودي، "الشهادة التوثيقية - دراسة قانونية وقضائية"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، المجلد 06، العدد 08، جوان 2017، ص 99.

(4) وهيبة عثمانة، "الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015، ص 463.

بالتالي فإن الشهادة التوثيقية أداة فنية لشهر حق الإرث، تفيد انتقال الملكية العقارية من المتوفي إلى الورثة والموصى لهم، استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾.
وتعرف الشهادة التوثيقية كذلك، بالشهادة الموثقة أو شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة.

ثانيا : الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية

من خلال التعريف الذي قدمناه سابقا للشهادة التوثيقية، نستنتج ما يلي :

1 - الشهادة التوثيقية سند رسمي: استعملت المادة 91 من المرسوم 63-76، سالفه الذكر، عبارة " بموجب شهادة موثقة"، وبالتالي فهي سند رسمي، يختص الموثق بتحريره وفقا للأشكال التي نص عليها القانون.

وعلى ذلك فإن الشهادة التوثيقية تتمتع بقوة إثبات ذاتية، ما يجعل من يحتج بها في غنى عن إثبات صحتها، أما من يدعي بطلانها، فليس له سبيل سوى الادعاء بالتزوير⁽²⁾.

2 - الشهادة التوثيقية سند تصريحي: حيث يُصرَّح فيها عن البيانات الشخصية للمورث والورثة والموصى لهم، والبيانات الخاصة بالملكية العقارية المنتقلة، وتعيينها تعيينا نافيا للجهالة.

حيث يستند الموثق في تحريرها على ما يصرح به طالبها، إذا ما تأكدت تصريحاته بوثائق رسمية، فيضمنها بما هو مؤكد من بيانات شخصية وعينية، ثابتة في عقدي الفريضة والوصية، وفي وثائق إثبات الملكية كالعقود الرسمية الناقلة للملكية والدفتر العقاري⁽³⁾.

3 - الشهادة التوثيقية خاضعة لإجراء الشهر من أجل إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية: فهي إجراء قانوني يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية من المتوفي الى الورثة أو الموصى لهم، حسب ما هو ثابت في عقدي الفريضة الشرعية والوصية⁽⁴⁾.

(1) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 209.

(2) أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 79.

(3) فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 100.

(4) عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، مجلة المحاماة، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الجزائر، العدد 04، جوان 2006، ص 27.

تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهاره في مجموعة البطاقات العقارية...".

يفهم من هذا النص، أن الشهادة التوثيقية خاضعة لإجراء الشهر، وبذلك فهي كاشفة ومثبتة لانتقال الملكية العقارية للورثة والموصى لهم، والذي يسري من تاريخ وفاة المورث⁽¹⁾.

4 - الشهادة التوثيقية تكرر الملكية الشائعة: ينشأ عن شهر الشهادة التوثيقية، انتقال ملكية المتوفي المرتبطة بعقار أو حقوق عينية عقارية إلى الورثة والموصى لهم على الشيوع بينهم، كل حسب حصته الثابتة في عقدي الفريضة والوصية، فيملك كل شريك في الشيوع حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها، وأن يحصل على ثمارها، وأن يستعملها، بشرط أن لا يكون ذلك ضارا بحقوق سائر الشركاء في الملك⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن حالة الشيوع ليست مفروضة على الورثة والموصى لهم إلى الأبد، لأن القانون منح لكل واحد منهم حق المطالبة بالقسمة للخروج من الشياخ.

الفرع الثاني: إجراءات تحرير الشهادة التوثيقية

يتم تحرير الشهادة التوثيقية بمجموعة من المراحل، بدء بتقديم الطلب المتضمن مجموعة من الوثائق (أولا)، التي تتم دراستها وتحرير الشهادة انطلاقا منها (ثانيا)، وبعد توقيعها يتم تسجيلها وشهرها (ثالثا).

أولا : طلب الشهادة التوثيقية

يقدم طلب تحرير الشهادة التوثيقية من أحد أصحاب الحقوق في التركة، ويكون إما أحد الورثة الواردين في الفريضة، أو أحد الموصى لهم بموجب وصية ثابتة بعقد رسمي أو حكم قضائي.

ولتحرير الشهادة التوثيقية لابد من توافر الشروط التالية⁽³⁾:

- 1 - ثبوت واقعة الوفاة حقيقة أو حكما، وتحرير فريضة تحدد مستحقي التركة وأنصبتهم.
- 2 - أن تتضمن تركة المتوفي أموالا عقارية، أي عقارات أو حقوق عينية عقارية، فإذا تضمنت التركة نقودا أو أموالا منقولة فقط، فلا حاجة لتحرير الشهادة التوثيقية.

(1) وهيبة عثمانة، مرجع سابق، ص ص 464-465.

(2) المادة 714 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص ص 89-92.

3 - الشهر المسبق للعقار أو الحقوق العينية العقارية، حيث أنه لا يمكن للموثق تحرير الشهادة التوثيقية، مالم يكن العقار قد أشهر مسبقا في البطاقات العقارية الممسوكة لدى المحافظة العقارية، فطالب الشهادة إذن يكون ملزما بأن يقدم للموثق عقدا مشهرا يثبت ملكية المتوفي.

فإذا تعذر ذلك، بحيث لم تكن العقارات مشهرة مسبقا، فإن الورثة والموصى لهم يلجؤون إلى وسائل قانونية أخرى تستغرق وقتا طويلا، مثل اللجوء إلى التحقيق العقاري للحصول على سند ملكية يعده المحافظ العقاري، وذلك بموجب القانون رقم 02/07 المتعلق بإجراء المعاينة لحق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁽¹⁾، والمرسوم التنفيذي 147/08 المتعلق بعملية التحقيق العقاري⁽²⁾، ويعد لهم في هذه الحالة سند ملكية جماعي.

أما إذا توفرت كل الشروط السابقة، فإنه يحق لأحد الورثة أو الموصى لهم، التقدم للموثق لطلب إعداد شهادة توثيقية، بشرط تقديم الوثائق الداعمة التالية⁽³⁾:

- صورة طبق الأصل عن بطاقة هوية طالب الشهادة التوثيقية، ونسخة عن شهادة ميلاده.
 - وثائق الحالة المدنية للمتوفي، وتتمثل في نسخ عن شهادتي ميلاده ووفاته.
 - عقد فريضة المتوفي الذي يبين نصيب كل واحد من مستحقي التركة.
 - نسخة عن شهادة ميلاد جميع الورثة والموصى لهم.
 - سند الملكية، وهو كل سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية، يثبت ملكية المورث، سواء كان عقدا توثيقيا، عقدا إداريا، حكما أو قرارا قضائيا، ويرفق سند ملكية بالدفتر العقاري أو شهادة عدم المسح حسب الحالة، وإذا كان العقار مبنيا، يتوجب تقديم شهادة تأمين للبنية.
 - شهادة عقارية سلبية، وهي وثيقة تسلم من قبل المحافظة العقارية، بناء على طلب ذوي الحقوق، تثبت الملكية العقارية للمتوفي وما يتقلها من أعباء إن وجدت.
- ويجب تقديم طلب تحرير الشهادة التوثيقية في غضون ستة (06) أشهر تسري ابتداء من يوم الوفاة⁽⁴⁾، تحت طائلة غرامات تأخيرية.

(1) قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2007.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادر بتاريخ 25 ماي 2008.

(3) أعمار يحيوي، مرجع سابق، ص ص 96-100.

(4) المادة 353-4 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

ثانيا : تحرير الشهادة التوثيقية

يفحص الموثق المستندات المقدمة له، ويتأكد من هوية المتوفي، وطالب الشهادة وبقية أصحاب الحقوق من ورثة وموصى لهم، وإذا تبين له أن المتوفي لم يجر أي تصرف ناقل للملكية على الحقوق العينية العقارية، يحرر الشهادة التوثيقية وفقا للأشكال القانونية⁽¹⁾، باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته، بدون أي اختصار أو بياض أو نقص، وتتضمن الشهادة التوثيقية البيانات التالية⁽²⁾:

- اسم ولقب الموثق وعنوان مكتبه؛
 - بيانات خاصة بالمتوفي (الاسم، اللقب، محل الإقامة، تاريخ ومكان الميلاد، تاريخ ومكان الوفاة)، مع الإشارة لوثيقتي الميلاد والوفاة؛
 - البيانات المتعلقة بالورثة والموصى لهم إن وجدوا (أسماءهم، ألقابهم، موطن وتاريخ ومكان ميلاد كل منهم)؛
 - الإشارة إلى عقدي الفريضة والوصية إن وجدت؛
 - بيانات تخص العقار أو العقارات التي كانت مملوكة للمالك، ووصفها دقيقا مع تعيين حدودها مراجع المسح، والإشارة إلى الحقوق العينية المنقلة للعقار إن وجدت كحقوق الارتفاق أو الرهون الرسمية؛
 - بيان أصل الملكية، أي الإشارة للعقد أو الحكم الذي تملك بموجبه المتوفي للعقار أو الحقوق العقارية، مع ذكر بيانات الشهر؛
 - توزيع الحقوق العقارية على الورثة والموصى لهم، كل حسب حصته الواردة في الفريضة؛
 - ذكر مكان وتاريخ تحرير الشهادة بالسنة الشهر واليوم، بالأحرف والأرقام.
- وفي الأخير يوقع طالب الشهادة والموثق الذي يضع ختمه، وذلك بعد دفع الأتعاب التوثيقية ورسوم الشهر.

(1) انظر الملحق رقم 03.

(2) جميلة جبار، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 49، العدد 03، سبتمبر 2012، ص ص 218-219.

ثالثا : تسجيل الشهادة التوثيقية وشهرها

بعد أن يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية، يسعى لتسجيل أصلها لدى مصلحة التسجيل التي يقع في دائرة اختصاصها مكتبه التوثيقي، وذلك خلال أجل شهر يبدأ سريانه من تاريخ إعدادها (1).

تسجل الشهادة التوثيقية مجانا طبقا للمادة 280 ق.ت، ذلك لأن الورثة يكونون قد دفعوا سابقا حقوق نقل الملكية بعد الوفاة، عند تسجيل التصريح بالتركة (2).

بعد تسجيل الشهادة التوثيقية، يقوم الموثق بإعداد نسختين مطابقتين لها، يضيف عليها المراجع الخاصة بالتسجيل، كما يحزر ملخصا عن الشهادة التوثيقية في نموذج خاص بإدارة الشهر العقاري (3)، ومستخرج مسح الأراضي 4 مكرر (CC4Bis)، لتوجه بعد ذلك إلى المحافظة العقارية، التي يتواجد العقار المعني في دائرة اختصاصها، مرفقة بكل الوثائق التي تثبت صحة البيانات الواردة فيها، وذلك في أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تحرير أصل الشهادة، غير أنه إذا كان أحد المعنيين بها مقيما بالخارج، يمدد الأجل الى خمسة (05) أشهر (4)، ويلتزم طالب الشهادة التوثيقية بدفع رسوم الشهر العقاري المقدرة بـ : 2000 د ج (5).

يتعين على الموثق أن يثبت إيداع الشهادة التوثيقية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا بموجب وصل يسلمه له المحافظ العقاري، وهنا تنتهي مسؤولية الموثق من الناحية الشكلية والإجرائية اتجاه الورثة، ليأتي دور المحافظ العقاري في مراجعة الشهادة التوثيقية، والتأكد من مطابقتها للقانون، ويقوم بشهرها في مجموعة البطاقات العقارية، لتعاد نسخة منها إلى الموثق مؤشر عليها بمراجع الشهر وختم المحافظة (6)، وبذلك تثبت ملكية الورثة والموصى لهم للحقوق العقارية على الشياخ، ويمكنهم بذلك الاحتجاج بذلك في مواجهة الغير.

(1) المادة 75 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(2) عمر نكاع، "الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد "ب"، العدد 44، ديسمبر 2015، ص 59.

(3) انظر الملحق رقم 04.

(4) المادة 353-4 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(5) المادة 353-2 من الأمر رقم 105/76، المرجع نفسه.

(6) جميلة جبار، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 224-225.

الفرع الثالث : دور الشهادة التوثيقية

يظهر دور الشهادة التوثيقية في انتقال الحقوق العينية العقارية بعد الوفاة للورثة والموصى لهم (أولاً)، وبالتالي في إثبات صفة المالك (ثانياً).

أولاً : دور الشهادة التوثيقية في إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية

إن انتقال الحق في الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها، باعتبار أن الوفاة واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً يجب شهره⁽¹⁾، وهذا ما تضمنته المادة 127 ق. أ ، بنصها : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي " .

ونصت المادة 91 من المرسوم 63/76 سالف الذكر، أن انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة، لا يثبت إلا بموجب شهادة توثيقية، تخضع بدورها لإجراء الشهر.

وهذا ما أكدت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 سالف الذكر بنصها: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لك واحد منهم...".

وعليه فإن وجود الحق العيني العقاري اتجاه الغير، لا يتحقق إلا بشهره في مجموعة البطاقات العقارية، فيكون الشهر إجراء إلزامياً، يترتب عن إغفاله أن يصبح الحق في حكم العدم في مواجهة الغير.

وكخلاصة لما سبق، فإن انتقال حق الملكية للورثة والموصى لهم يتم بمجرد الوفاة، فإذا تضمنت التركة عقارات أو حقوقاً عينية عقارية فيثبت انتقالها للورثة بموجب شهادة توثيقية لابد من شهرها، ويكون لإجراء الشهر أثر كاشف فيصبح الحق نافذاً في مواجهة الغير.

ويظهر دور الشهادة التوثيقية في إثبات انتقال الملكية في الكثير من الحالات، حيث أنه يطالب بهذه الشهادة عندما يحاول أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع، أو نحوه من التصرفات الأخرى الناقلة للملكية، بحيث يلزم الورثة باستخراج الشهادة التوثيقية وشهرها ليتمكنوا من التصرف في نصيبهم المشاع.⁽²⁾

(1) فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص ص 466-467.

(2) وهيبه عثمانة، مرجع سابق، ص 101.

ثانيا : دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك

تلعب الشهادة التوثيقية دورا هاما في إثبات انتقال ملكية الحقوق العقارية، وعليه في إثبات صفة المالك، لذا تتطلب قسمة التركات العقارية استخراج شهادة توثيقية من قبل الورثة، سواء تعلق الأمر بقسمة رضائية أو قسمة قضائية. فإذا سلك الورثة الطريق القضائي، يستحسن إرفاق عريضة الدعوى بالشهادة التوثيقية، غير أن تخلفها لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

وفي هذا الإطار لابد أن نميز بين إثبات صفة المالك، وإثبات صفة الوارث، فالشهادة التوثيقية لا تثبت صفة الوارث، لأن هذه الصفة تثبت بمجرد الوفاة بعدة وسائل أبرزها الفريضة، بخلاف صفة المالك التي تثبت بإجراء شهر الشهادة التوثيقية، فإذا تعلق الدعوى المرفوعة باستحقاق الميراث، كان هنا عقد الفريضة كفيلا بإثبات صفة الوارث⁽¹⁾. أما إذا تعلق الدعوى بقسمة تركة عقارية أو ملكية عقار، فتثبت هنا الصفة بموجب شهادة توثيقية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية.

ولقد تباين موقف القضاء حول دور الشهادة التوثيقية، ومدى إلزاميتها كإجراء مسبق يجب القيام به من قبل الورثة قبل رفع دعوى القسمة، وذلك بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

حيث استقر قضاء مجلس الدولة على مبدأ أن انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية إلى الورثة بمناسبة الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية، وهذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الصادر في 2010/09/24⁽²⁾، ويكون بذلك مجلس الدولة قد ذهب إلى اعتبار أن الشهادة التوثيقية تعد قيда لرفع الدعوى، باعتبارها تثبت صفة المالك. أما القضاء العادي، فقد تبني موقفا مغايرا، حيث ذهب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/05/17، إلى أن الإرث يستحق بموت المورث حقيقة أو اعتبارا، ويحل الورثة محل مورثهم بقوة القانون في الذمة ومال التركة⁽³⁾، وعليه فالمحكمة العليا ترى أن الشهادة التوثيقية لا تشكل إجراء إلزاميا لرفع الدعوى، كون أن الملكية تنتقل بمجرد الوفاة.

(1) جميلة جبار، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 230.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 004851، صادر بتاريخ 2010/09/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2012، ص 158.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 348247، صادر بتاريخ 2006/05/17، المجلة القضائية، العدد 02، 2006، ص 395.

خلاصة الفصل الأول :

التركة هي ما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية، ثبتت ملكيته لها خلال حياته، والمال قد يكون ماديا كالأعيان (عقارات أو منقولات)، أو معنويا كحقوق الملكية الفكرية والأدبية، والملكية الصناعية، وفي كل الأحوال، لا يمكن أن تدخل الحقوق الشخصية المحضة في التركة كونها لصيقة بالشخص ذاته، وتنتهي بموته.

وتفتح التركة بموت المورث حقيقة بتوقف الدماغ، الذي يستتبعه توقف باقي الأعضاء، أو حكما بعد صدور حكم القاضي بموت المفقود، بعد انقضاء آجال البحث والتحري.

وقبل الحديث عن قسمة التركة على مستحقيها، لابد أولا من تهيئتها للقسمة، وذلك من خلال إخراج الحقوق المتعلقة بها، والتي يجب استيفائها، وقد اختلف الفقه في ترتيبها، لكن الرأي الذي أخذ به المشرع والقضاء الجزائريين، أنه يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، ثم تُستوفى الديون الثابتة في ذمة المتوفي بمختلف أشكالها، بدء بالديون الممتازة، ثم الديون العينية، وبعدها ديون العباد المطلقة، وديون الله تعالى، ثم تنفذ الوصايا الصحيحة الثابتة بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي.

ويؤول ما بقي للورثة من أصحاب الفروض والعصابات، يقتسمونه بينهم حسب أنصبتهم المقدره شرعا وقانونا، فإن لم يوجدوا آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا ذهبت إلى الخزينة العمومية.

كذلك لابد من اتباع مجموعة من الإجراءات التوثيقية والإدارية، التي تبدأ بإعداد الفريضة من أجل حصر الورثة، ثم جرد التركة والتصريح بها أمام مصالح الضرائب، كإجراء ضروري يهدف لدفع الرسوم الواجبة على التركة.

فإذا تضمنت التركة عقارات أو حقوقا عينية عقارية، وجب إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها، ذلك أن الملكية العقارية لا يثبت انتقالها، ولا يحتج بها قبل الغير، إلا بعد اتباع إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية.

الفصل الثاني :
آليات قسمة التركة

رغم أن المشرع الجزائري نظم الملكية الشائعة، ووضع قواعد عملية لإدارتها والتصرف فيها، إلا أن البقاء في الشيوع لا يزال أمرا غير مرغوب فيه، وذلك لأن اجتماع حقوق الشركاء على المال الشائع، يؤدي إلى حصول مشاكل من شأنها أن تعيق الانتفاع به، وتقلل من فرص تصرف الشريك في حصته على حدة، لذلك أتاح المشرع الخروج من الشيوع عن طريق القسمة.

حيث تنص المادة 722 ق.م : " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ... ".
القسمة في اللغة، مصدر للفعل الثلاثي "قسم"، وقسم الشيء يقسمه قسمة، بمعنى جزأه.⁽¹⁾
ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقسمة، إنما ترك ذلك للفقهاء وشرّاح القانون.
حيث عرفها الإمام المالكي ابن عرفة، على أنها تصيير مشاع من مملوك لمالكين فأكثر معيناً، ولو باختصاص تصرف فيه، بقرعة أو تراضي⁽²⁾.
وعرفتها مجلة الأحكام العدلية العثمانية⁽³⁾، التي وُضعت على المذهب الحنفي، في المادة 1114 منها: " القسمة هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراس الحصص بعضها من بعض بمقياس ما، كالذراع والوزن والكيل ".
إذن فالقسمة هي سبيل لإزالة الشيوع، يختص بمقتضاها كل شريك بجزء مفرز يتناسب مع حصته في المال الشائع، وبذلك فإن القسمة إجراء يرد على الملكية فيزيل عنها وصف الشيوع ويعطيها وصف الفردية والإفراز⁽⁴⁾، وتكون نهائية، غير أنها قد تكون مؤقتة كقسمة المهايأة، التي تستتقي الشيوع في الملكية، وتقسّم الانتفاع بالشيء بين الشركاء.

وتتم القسمة بتراضي الشركاء، وهي على ثلاث طرق، القسمة الودية باعتبارها عقدا رضائياً، والقسمة التخارجية، وقسمة المهايأة المؤقتة للمنافع (المبحث الأول)، فإذا اختلف الشركاء أو كان بينهم قاصر، وجب اللجوء للقضاء، حيث تتم القسمة إما عينا أو بطريق التصفية (المبحث الثاني).

(1) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، المجلد 5، ج 40، ص 3628.
(2) محمد بن قاسم الأنصاري الشهير بأبي عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993، ص 492.
(3) هي مجموعة من التشريعات مكونة من 16 كتاب و1851 مادة، صدرت بين (1869 - 1876م)، الموافق لـ (1286 - 1293هجري)، وتعتبر أول تقنين إسلامي بالمعنى الحديث، اعتمدهت الخلافة العثمانية كتشريع ساري المفعول لتنظيم مختلف التصرفات والمعاملات، انظر أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 31.
(4) يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 87.

المبحث الأول : القسمة الرضائية للتركة

القسمة الرضائية هي التي يتفق فيها الشركاء من ورثة وموصى لهم، على اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها، وتؤدي إلى تعيين نصيب مفرز لكل منهم من المال الشائع أو من منافعه⁽¹⁾، وبذلك فهي تقوم على عنصر الرضا.

وتكون القسمة الرضائية، إما نهائية يتحدد بموجبها نصيب مفرز لكل وارث أو موصى له، وهي القسمة الودية باعتبارها عقداً (المطلب الأول)، والقسمة التخارجية (المطلب الثاني)، وقد تكون قسمة مؤقتة للمنافع من خلال المهايأة، سواء كانت زمانية أم مكانية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : القسمة الودية كعقد رضائي

تتم القسمة الودية بموجب عقد رضائي ويتوفر شروط معينة (الفرع الأول)، وتكون قسمة نهائية تتعين بموجبها حصة مفرزة لكل شريك، مروراً بجملة من الإجراءات (الفرع الثاني)، وتخضع القسمة الودية لأحكام سائر العقود خاصة ما تعلق بنقضها للغبن، أو تعرضها للبطان (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف القسمة الودية وتبيان شروطها والقيود الواردة عليها

تقوم القسمة الودية على رضا الشركاء واتفقهم على طريقة لإنهاء الشئوع (أولاً)، بتوفر شروط معينة (ثانياً)، وقد يرد عليها قيود اتفاقية وقانونية تمنع إجراءها (الفرع الثالث).

أولاً : تعريف القسمة الودية

القسمة الودية هي اتجاه إرادة الشركاء لإنهاء حالة الشئوع بالتراضي بينهم، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، حيث يتفقون على الطريقة التي يرونها مناسبة لاقتسام التركة بينهم⁽²⁾. إذن هي قسمة اختيارية تتم بتراضي كل الشركاء في المال الشائع، يتفقون بموجبها جميعاً على أن يأخذ كل منهم حصة مفرزة من المال الشائع تعادل نصيبه، طبقاً لما تراضوا عليه، فتكون بذلك بمثابة عقد.

(1) محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 93.

(2) سفيان فلاح، قسمة المال الشائع دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2019، ص 12.

ثانيا: شروط القسمة الودية للتركة

تخضع القسمة الودية للتركة للشروط التالية :

1 - تراضي الشركاء وإجماعهم على قسمة التركة: يندرج ضمن هذا الشرط مسألتان، تراضي الشركاء وإجماعهم على القسمة.

أ - التراضي: تخضع القسمة الودية باعتبارها عقدا كسائر العقود إلى الأركان العامة المنصوص عليها في القانون المدني، من رضا محل وسبب، وبالتالي فإن القسمة الودية تقوم على الرضا باعتبارها عقدا رضائيا⁽¹⁾.

وعلى ذلك تتعدّد القسمة الودية للتركة، بتطابق إرادات كل الشركاء سواء كانوا ورثة أو موصى لهم بنسبة، المتبادلة في شكل إيجاب وقبول متطابقين، بشرط أن تكون إرادة الشركاء خالية من العيوب، وصادرة عن ذي أهلية، وإلا كان عقد القسمة محلا للطعن.

أما بالنسبة للتعبير عن الإرادة، فلم ينص المشرع الجزائري صراحة على كيفية تعبیر الشريك عن إرادته في القسمة تاركا ذلك للقواعد العامة، فيصح بذلك أن يكون التعبير صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع للشك في مقصود صاحبه، كما أجاز المشرع التعبير عن الإرادة ضمنا، مالم ينص القانون أو يتفق الأطراف على ضرورة التعبير الصريح⁽²⁾.

ب - إجماع كل الشركاء في التركة الورثة والموصى لهم: يشترط في القسمة الودية للتركة، أن تتم بموافقة جميع الشركاء، وهوما نصت عليه المادة 723 ق. م⁽³⁾، حيث يشترط انعقاد إجماع كل الورثة والموصى لهم بنسبة من التركة، ولا تكفي أغلبية معينة لإتمام القسمة.

كذلك لا تتم القسمة الودية للتركة، إذا اعترض عليها أحد الورثة، حتى ولو كان نصيبه ضئيلا فيها، وحول هذا الخصوص جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1986/02/24، والذي قرر بطلان القسمة الودية، بسبب أنها تضمنت بعض الورثة دون البعض الآخر⁽⁴⁾.

(1) عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009/2008، ص 41.

(2) المواد 59 و 60 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) تنص المادة 723 من الأمر رقم 58/75، المرجع نفسه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقسموا المال المشاع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

(4) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 40651، صادر بتاريخ 1986/02/24 (غير منشور)، نقلا عن: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 79.

2 - تمتع الشركاء بالأهلية القانونية: يشترط في الشركاء المتقاسمين توفر الأهلية الكاملة، أي أن يكون كل واحد منهم بالغاً سن الرشد، وهو 19 سنة كاملة، متمتعاً بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، ولم يطرأ على أهليته أي عارض يجعله ناقصاً أو فاقداً للأهلية.⁽¹⁾ ويستشف هذا الشرط من نص المادة 723 ق.م، سالف الذكر، ومن المادة 181 ق.أ، والتي تنص صراحة على أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تتم قسمة التركة عن طريق القضاء.

3 - حضور كل الشركاء أثناء القسمة: حيث يشترط لإجراء القسمة الودية للتركة، أن يكون كل الشركاء فيها، ورثة كانوا أو موصى لهم بنسبة منها حاضرين مجلس العقد، سواء تم لدى الموثق أو فيما بينهم، حضوراً شخصياً أو بمن يمثلهم بموجب وكالة خاصة، فلا تصح القسمة الودية وأحد الورثة غائب، إذ لا يتصور إجماع الشركاء على القسمة دون حضورهم كلهم⁽²⁾.

فإذا تضمنت التركة قاصراً، فلا يصح أن ينوب عنه وليه القانوني في إجراء القسمة الودية، بل يجب اللجوء للقضاء، طبقاً لما رأيناه سابقاً.

4 - عدم إلحاق القسمة ضرراً بأموال التركة: يستطيع الورثة والموصى لهم الاتفاق على قسمة ودية للتركة، إذا أمكن ذلك ولم يلحق ضرراً بالمال محل القسمة⁽³⁾، فإذا كان تقسيم التركة عيناً إلى حصص مفرزة، من شأنه أن يحدث نقضاً في قيمة المال أو يضر به، وجب اللجوء لطريق القسمة بالتصفية عبر بيع المال بالمزاد العلني.

هذا الشرط يستفاد من نص المادة 728 ق.م، الذي جاء فيه: "إذا تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع المال بالمزاد".⁽⁴⁾

5 - شرط الشكلية الرسمية إذا تعلقت القسمة بعقار: إذا تضمنت التركة المراد قسمتها ودياً، أموالاً منقولة فقط، فيمكن للورثة الاتفاق فيما بينهم على اقتسامها كل حسب حصته الثابتة في الفريضة، دون الحاجة إلى اللجوء للموثق وإبرام عقد رسمي.

(1) المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(2) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 61.

(3) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 41.

(4) ينطبق هذا الشرط أيضاً على القسمة العينية التي تتم بطريق القضاء.

لكن إذا تعلق الأمر بالمنقولات الخاصة، التي يتطلب فيها القانون إجراءات وشكليات معينة، كالسيارات والأسلحة المرخصة مثلا، فلا بد من المرور بإجراءات معينة لقسمتها نتناولها لاحقا.

أما إذا تعلق الأمر بقسمة تركة تضم أموالا عقارية، فيجب إفراغ القسمة الودية في عقد رسمي يحرره الموثق تحت طائلة البطلان، طبقا للمادة 324 مكر 01 ق. م . وهذا كذلك ما أكدت عليه المحكمة العليا في الكثير من قراراتها، ومنها القرار الصادر بتاريخ 2008/07/16، الذي جاء فيه: "... تفرغ وجوبا القسمة الودية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي"⁽¹⁾.

وأضافت المادة 15 من الأمر 74/75، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أن كل حق للملكية أو أي حق آخر مرتبط بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ شهره لدى مجموعة البطاقات العقارية، وعليه إذا تعلقت القسمة الودية بعقار أو حقوق عينية عقارية وجب شهر العقد لدى المحافظة العقارية، وهو ما أكدت عليه المادة 793 ق. م .

ثالثا : القيود الواردة على القسمة الودية

الأصل أن للشريك الحق في طلب القسمة في أي وقت مادام الشروع قائما، لكن هذا الحق ليس مطلقا، بل تلحق به قيود تجعل الشريك مجبرا على البقاء في الشروع، ويكون ذلك بمقتضى نص قانوني أو بموجب اتفاق بين الشركاء المشتاعين⁽²⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 722 ق. م .

1 - **القيود القانوني:** قد يجبر الشريك على البقاء في الشروع بمقتضى نص القانون، ومثال ذلك نص المادة 737 ق. م : "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشروع".

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت القسمة تخل بالغرض الذي أعد له المال الشائع أو لا، كما أن القانون يخول للمحكمة سلطة منع القسمة مؤقتا، إذا ما رُفعت أمامها دعوى القسمة على قاصر أو محجوز عليه أو غائب، فللمحكمة هنا أن توقف القسمة لمدة

(1) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 462587، صادر بتاريخ 2008/07/16، المجلة القضائية، العدد 02، 2008، ص 261.

(2) هذه القيود ترد على جميع أشكال القسمة سواء كانت ودية أو قضائية.

لا تتجاوز خمس سنوات، إذا ثبتت لها أن التعجيل بها، يلحق ضررا جسيما بأحد الأطراف⁽¹⁾.

ومن أمثلة المال المشاع، الذي يجب أن يبقى على الشيوع بمقتضى الغرض الذي أعد له، الممرات المشتركة للملاك المتجاورين، والأرض التي أقيمت عليها العمارة، وأجزاء البناية المعدة للاستعمال المشترك كالسطح السلام والمصعد، وسائر الأجزاء المشتركة، فإنها لا تقبل القسمة، وليس للشريك أن يتصرف في نصيبه فيها مستقلا عن الجزء الذي يملكه مفرزا في البناية⁽²⁾.

جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/07/1991، أن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية، ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الشركاء⁽³⁾.

2 - القيد الاتفاقي: يحصل أن يكون هناك اتفاق بين الشركاء، يلزمهم بالبقاء في الشيوع مدة معينة، يتمتع عليهم خلالها قسمة المال الشائع وديا أو طلب ذلك قضائيا، فإذا وجد هذا الاتفاق، كان نافذا في حق الشركاء من ورثة أو موصى لهم، وفي حق من يخلفهم⁽⁴⁾.

ولقد قدر المشرع الجزائري في نص المادة 722 ق. م، مدة خمس (05) سنوات كأقصى أجل يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع والامتناع عن طلب القسمة خلاله.

ولا يجوز أن يمنع الاتفاق إجراء القسمة لمدة تتجاوز خمس سنوات، بمعنى أن أي اتفاق على الامتناع عن القسمة، لا يكون صحيحا إلا في حدود خمس سنوات، ويبطل في ما جاوز هذه المدة، غير أنه يجوز للشركاء بعد انقضاء مدة خمس سنوات، الاتفاق على مدة جديدة تسري عليها نفس الشروط⁽⁵⁾.

(1) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 28.

(2) المادة 747 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 76988، صادر بتاريخ 10/07/1991، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 35.

(4) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص ص 38-39.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 885.

الفرع الثاني : إجراءات القسمة الودية

إن القسمة الودية للتركة التي تضم أموالاً نقدية أو منقولات، تتم بالتراضي بين الورثة كل حسب حصته المحددة في الفريضة، دون الحاجة إلى عقد توثيقي أو أي شكلية معينة. لكن إذا تعلق الأمر بالمنقولات التي تخضع ملكيتها لإجراءات خاصة، فإن القانون يتطلب المرور بإجراءات معينة، من أجل اقتسامها ونقل ملكيتها للورثة.

فإذا تضمنت التركة سيارة، فلا يمكن قسمتها عينا، لذا يمكن إما التهايق بخصوصها عبر الاتفاق على تقاسم منافعها، أو إبرام وكالة لأحد الورثة من أجل بيعها واقتسام ثمنها، أو نقل ملكيتها لأحد الورثة بموجب بيع أو هبة للحقوق الميراثية، ونفس الأمر يُطبق في حالة ما إذا تضمنت التركة سلاحا مرخصا.

لكن الإشكال يثار عند قسمة التركة التي تضم أموالا عقارية، والتي يتطلب فيها القانون الرسمية تحت طائلة البطلان، وتمر وجوبا بالمراحل التالية:

أولا : إعداد مشروع القسمة الودية

بعد اتفاقهم على القسمة، يتجه الورثة إلى الخبير من أجل إعداد تقرير خبرة فني يفرغ فيه اتفاقهم الودي، والذي من خلاله يقسم العقار إلى حصص مفرزة⁽¹⁾، ويضم الملف المقدم للخبير، شهادات ميلاد الأطراف المتقاسمين ونسخ عن بطاقات هويتهم، ونسخة عن الفريضة لتأكيد صفتهم كورثة، والشهادة التوثيقية لإثبات انتقال ملكية العقار إليهم على الشيوخ، إضافة إلى عقد ملكية العقار، مرفقا بالدفتري العقاري إذا تعلق الأمر بعقار ممسوح. ومن أجل إعداد مخطط التقسيم، ينتقل الخبير لمعاينة العقار المقسم لأخذ مختلف القياسات، ويقوم بعدها بإعداد تقرير خبرة يتضمن مشروع القسمة، وإذا تعلق الأمر بعقار ممسوح فإنه يعد أيضا وثيقة القياس⁽²⁾، التي يعين من خلالها مراجع المسح المتعلقة بالحصص الجديدة التي أفرزتها القسمة.

ونشير هنا، أنه إذا تعلق الأمر بأرض عارية أو عقار غير متجانس، أي أرض عليها بناية، فإن المتقاسمين ملزمون باللجوء إلى الإدارة المحلية، لاستخراج رخصة التجزئة وشهادة التقسيم حسب الحالة.

(1) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 45.

(2) وثيقة القياس هي وثيقة يعدها الخبير العقاري المعتمد على نموذج خاص بمديرية مسح الأراضي، وتصادق عليها هذه الأخيرة، هدفها هو اقتراح ترقيم أو مراجع مسح للحصص الجديدة الناتجة عن تجزئة أو تقسيم العقارات الممسوحة.

لكن إذا لم تؤد القسمة الودية لتجزئة العقار إلى حصص مفرزة، كأن تضم التركة عدة عقارات منفصلة، فيتفق الورثة على أن يأخذ كل منهم عقار دون أي تجزئة له، هنا تتم القسمة الودية مباشرة لدى الموثق، دون الحاجة إلى استخراج وثائق التجزئة والتقسيم. كذلك، إذا كان العقار محل القسمة بين الورثة عبارة عن بناية فقط، مثلا عمارة من عدة طوابق، فإنه لتقسيمها على الورثة، لا بد من إعداد البيان الوصفي للتقسيم (E.D.D)⁽¹⁾، والذي يعده مهندس معماري معتمد، ثم يقوم الموثق بإيداع هذا البيان لدى المحافظة العقارية، بهدف تقسيم البناية إلى أجزاء، يختص كل جزء منها بدفتر عقاري، تمهيدا لإبرام قسمة ودية، وفي هذه الحالة أيضا، لا حاجة للمتقاسمين باستخراج وثائق التجزئة والتقسيم، والتي تستخرج في حالتها الأرض العارية والعقار غير المتجانس.

ثانيا : استخراج الوثائق الإدارية المتعلقة بالتجزئة والتقسيم

رأينا سابقا، أن القسمة الودية المنصبة على عدة عقارات، والتي لا تؤدي إلى تجزئة العقار الواحد إلى حصص، تعفى من هذه المرحلة، وكذلك إذا كان موضوع القسمة بناية. لكن إذا تعلق الأمر بأرض عارية، أو عقار غير متجانس، فلا بد في هاتين الحالتين من استخراج وثيقتي "رخصة التجزئة" و "شهادة التقسيم".

1 - استخراج رخصة التجزئة إذا كان العقار أرضا عارية: بعد أن يعد الخبير تقرير الخبرة المتضمن مشروع القسمة الودية المنصبة على أرض عارية، فإن الورثة المتقاسمين ملزمون باستخراج رخصة التجزئة⁽²⁾، طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي 19/15 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽³⁾.

ورخصة التجزئة، هي قرار صادر عن سلطة إدارية مختصة، ترخص بموجبه لمالك وحدة عقارية غير مبنية أن يقسمها إلى قطعتين أو أكثر⁽⁴⁾. وعليه لا بد أن يتقدم الورثة المتقاسمون بطلب استخراج رخصة التجزئة، مرفقين بالوثائق التالية:

(1) أنظر المادة 67 من المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 88.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015.

(4) عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 116.

- نسخ عن وثائق هوية الأطراف؛
- وثائق الملكية المتمثلة في عقد الملكية، مرفقا بالدفتر العقاري إذا كان العقار ممسوحا، وشهادة توثيقية مشهرة لإثبات انتقال ملكية العقار للورثة المتقاسمين.

إضافة إلى ملف بياني تقني يتعلق طبقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 سالف الذكر، بتحديد القطعة الأرضية ومساحتها والتصاميم المتعلقة بالتجزئة، مع تبيان عدد القطع المجزأة ومساحة كل منها، ومختلف الارتفاقات وأشغال الشبكات والتهيئة المقرر إنجازها.

ويتم إعداد الملف البياني التقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية، ويؤشر عليه مهندس معماري ومهندس مسح الأراضي.

يودع الملف في خمس (05) نسخ أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي، للبلدية التي يقع العقار فيها، لتبدأ بعدها دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية، وفي حالة الموافقة على تجزئة العقار، تسلم رخصة التجزئة في أجل شهرين (02) من تاريخ إيداع الطلب⁽¹⁾.

وتتضمن الرخصة، التوجيهات العامة المتعلقة بالتجزئة، مع ضبط مختلف الارتفاقات، مع إلزام طالبي الرخصة بإنجاز الأشغال المتعلقة بجعل الأرض المجزأة قابلة للاستغلال، عبر ربطها بشبكة من الطرق، الماء، الكهرباء، التطهير والإنارة⁽²⁾ ... إلخ.

تشهر رخصة التجزئة بسعي من السلطة المصدرة لها أمام المحافظة العقارية، على نفقة المالكين المتقاسمين، خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار المتضمن الرخصة لطالبيها طبقا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 سالف الذكر.

وبشهر رخصة التجزئة، يكون العقار قد تم تقسيمه قانونيا، بحيث يختص كل جزء من الأرض العارية المجزأة بدفتر عقاري، مع بقاء كل جزء مملوكا على الشيوخ لجميع الورثة.

2 - استخراج شهادة التقسيم إذا كان العقار غير متجانس: يقصد بالعقار غير المتجانس، قطعة أرض عليها بناية تغطي جزء منها، وفي هذه الحالة بعد أن يعد الخبير مشروع القسمة، يتجه الورثة لاستخراج شهادة التقسيم، وهي وثيقة إدارية، تصدرها السلطة الإدارية المختصة في شكل قرار إداري، يسلم لمالك عقار عليه بناية، من أجل تقسيمه إلى قسمين فأكثر⁽³⁾.

(1) المادتان 10 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، يحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مرجع سابق.
(2) عبد الله لعويجي، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011، ص 131.
(3) نجاة قاسي، "عقود التعمير: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، العدد 06، فيفري 2017، ص 179.

يتقدم الورثة المتقاسمون بطلب استخراج شهادة التقسيم، مرفقين بملف يتضمن⁽¹⁾:

- وثائق هوية طالبي الشهادة؛

- الوثائق المثبتة لملكية العقار المتقاسم وهي عقد الملكية، والدفتر العقاري إذا تعلق الأمر بعقار ممسوح، والشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال الملكية للورثة.

- ملف بياني تقني يعده مهندس معماري، ويؤشر عليه هو ومهندس مسح الأراضي، يتضمن تصاميم للموقع، مع بيان حدود القطعة ومساحتها، ومخطط البناء، وبيان شبكة التهيئة الموصولة بالقطعة، مع اقتراح التقسيم.

يودع الملف في خمس (05) نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية محل وجود العقار المبني، وتتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية، مع استشارة المصالح الإدارية المعنية⁽²⁾.

بعد دراسة الملف والتحقق من استيفاءه لكافة الشروط، تُسلم شهادة التقسيم خلال أجل شهر من تاريخ إيداع الملف، بموجب قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾. وتتضمن شهادة التقسيم موافقة على القسمة المقترحة للعقار، مع ضبط إجراءاتها وتحديد ارتفاقات المصلحة العامة، وأجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة⁽⁴⁾.

تقوم السلطة الموقعة على القرار، بشهر شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية، في أجل شهر من تاريخ تبليغها لطالبيها⁽⁵⁾، وبإتمام إجراءات الشهر، يقسم العقار قانونيا، ويحصل كل قسم على دفتر عقاري خاص، مع بقاء ملكية كل قسم شائعة بين كل الورثة.

ثالثا : إبرام عقد القسمة الودية لدى الموثق

بعد إعداد الخبير تقريره الفني المتضمن مشروع القسمة الودية، واستخراج وثائق التجزئة والتقسيم حسب الحالة، أوجب القانون على المتقاسمين اللجوء للموثق، من أجل إفراغ القسمة الودية في عقد رسمي، باعتبار أنها منصبة على عقار أو حقوق عينية عقارية.

(1) المادتان 34 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مرجع سابق.

(2) عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، مرجع سابق، ص 190.

(3) المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مرجع سابق.

(4) نجاة قاسي، مرجع سابق، ص 179.

(5) لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ما يدل على شهر شهادة التقسيم، إلا أن الأحكام العامة للشهر العقاري تستدعي شهرها، كون أنه ينجم عن شهادة التقسيم اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين جديدتين أو أكثر، انظر عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، مرجع سابق، ص 193.

ومن أجل إبرام هذا العقد، يتأكد الموثق من توافر الشروط القانونية للقسمة الودية، سيما ما تعلق برضا الورثة المتقاسمين وأهليتهم، فإذا كان بينهم قاصر يمتنع الموثق من إبرام العقد ويحيلهم للقضاء⁽¹⁾.

بعد التحقق من استيفاء كافة الشروط، يبدأ الموثق بتفحص الوثائق المقدمة، والتي تختلف حسب طبيعة العقار محل القسمة، وهي كما يلي:

- مستخرجات عن عقود ميلاد الأطراف المتقاسمين، ونسخ عن بطاقات هويتهم؛
- وثائق ملكية العقار، والمتمثلة في عقد الملكية، الدفتر العقاري إذا كان العقار ممسوحاً، وفي حالة عدم المسح يطلب شهادة عدم المسح؛
- فريضة المورث المتوفي، وشهادة توثيقية لإثبات انتقال ملكية العقار للمتقاسمين؛
- تقرير الخبرة المتضمن مشروع القسمة الودية، مرفقاً بوثيقة القياس إذا كان العقار ممسوحاً؛
- إذا تعلق الأمر بقسمة أرض عارية، فلا بد من رخصة تجزئة مشهورة، مرفقة بالدفاتر العقارية للوحدات العقارية الجديدة الناجمة عن التجزئة، إضافة إلى شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت إنجاز كافة أشغال التهيئة والشبكات التي تضمنها قرار التجزئة⁽²⁾؛
- إذا تعلق الأمر بقسمة عقار غير متجانس، فلا بد من شهادة التقسيم المشهورة، مرفقة بالدفاتر العقارية للوحدات الجديدة الناتجة عن التقسيم، إضافة إلى شهادة تأمين للبناء؛
- إذا تعلق الأمر بقسمة بناء فقط، فيجب هنا قبل إبرام عقد القسمة، إحضار رخصة البناء، وإعداد بيان وصفي للتقسيم (E.D.D) خاص بالبناء من طرف مهندس معماري معتمد، ثم يقوم الموثق بتحرير عقد إيداع لهذا البيان في المحافظة العقارية من أجل شهره، وبذلك تقسم البناء إلى أقسام، يختص كل قسم منها بدفتر عقاري على حدة، ويكون مملوكاً على الشيوخ.

بعد ذلك يتم إبرام عقد القسمة الودية للبناء، والذي بموجبه يتفق الأطراف على أن يحصل كل منهم على قسم مفرز.

- إذا تعلق القسمة الودية بعدة عقارات منفصلة، حيث يأخذ كل وريث متقاسم عقاراً كاملاً، دون أن تحصل أي تجزئة، فهذا يبرم عقد القسمة مباشرة، دون الحاجة لتقرير الخبرة أو لوثائق التجزئة والتقسيم.

(1) انظر المادة 181 من القانون رقم 11/84، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

(2) نجاة قاسي، مرجع سابق، ص 178.

بعد أن يتأكد الموثق من استيفاء الملف للوثائق اللازمة حسب كل حالة، يقوم بإفراغ اتفاقهم الودي المتعلق بقسمة العقار في عقد رسمي، يوقع عليه الموثق وجميع المتقاسمين، وذلك بعد دفع أتعاب الموثق ورسوم التسجيل والطابع والشهر العقاري.

رابعا : تسجيل عقد القسمة وشهره

يكون عقد القسمة الودية كغيره من العقود التوثيقية، خاضعا لإجراء التسجيل، حيث يقوم الموثق بإعداد ملخص عن العقد يضمنه أبرز النقاط، ويرسله مرفقا بأصل العقد إلى مفتشية التسجيل، التي يقع في دائرتها مكتب الموثق، وذلك خلال أجل شهر من تحرير العقد، بعد دفع حقوق التسجيل المتمثلة في رسم نسبي مقدر بـ : 1.5% من قيمة الأصول المقتسمة⁽¹⁾، إضافة الى حقوق الطابع المقدرة بـ: 40 دج عن كل ورقة عادية في أصل العقد، وجميع النسخ.⁽²⁾

بعد أن يفرغ الموثق من تسجيل عقد القسمة الودية، يباشر إجراءات شهره في المحافظة العقارية، ذلك أن المواد 14 و 15 من الأمر 74/75 سالف الذكر، تنص صراحة على أن أي حق ملكية، أو كل حق عيني منصبان على عقار، لا وجود لهما بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، وبالتالي يجب إشهار جميع العقود المنشئة والناقلة والمصرحة والمعدلة للملكية العقارية، ومن الثابت أن عقد القسمة هو معدل وناقل للملكية العقارية لذا لا بد من شهره⁽³⁾.

يقوم الموثق بإفراغ العقد في نموذج خاص بالشهر العقاري⁽⁴⁾، واستخراج وثيقة مستخرج مسح الأراضي 4 مكرر (CC4Bis)، وإعداد نسخ من عقد القسمة بعدد الأطراف المتقاسمين، وترسل مرفقة بملف العقد للمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المتقاسم، وذلك خلال أجل ثلاثة أشهر، بعد دفع رسوم الشهر المقدرة بـ: 0.5 % من قيمة الأموال المتقاسمة⁽⁵⁾.

بعد دراسة الملف والتحقق من مطابقته للقانون، يقوم المحافظ العقاري بشهر عقد القسمة الودية في مجموعة البطاقات العقارية المسوكة لديه، ويؤشر في كل دفتر عقاري ناتج عن القسمة بانتقال الحصة العقارية المفزة إلى ملكية كل وارث متقاسم على حدة.

(1) المادتان 58 و 244 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(2) المادة 58 من الأمر رقم 103/76، المتضمن قانون الطابع، مرجع سابق.

(3) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص ص 46-47.

(4) انظر الملحق رقم 04.

(5) المادة 353-2 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

الفرع الثالث : نقض عقد القسمة وبطلانه

باعتبار أن القسمة الودية عقد رضائي، فإنه يخضع للقواعد العامة للعقود، لذلك يمكن نقض عقد القسمة إذا طال أحد المتقاسمين غبن (أولا)، ويمكن إبطاله طبقا للقواعد العامة (ثانيا).

أولا : نقض القسمة للغبن

الغبن هو ذلك التفاوت الظاهر في الالتزامات بين المتعاقدين، والذي يؤدي إلى اختلال تعادل العقد اختلالا فادحا⁽¹⁾.

تنص المادة 732 ق. م: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته".

انطلاقا من نص هذه المادة نستنتج أنه لنقض القسمة للغبن، لا بد من توفر الشروط التالية:
1 - أن يتعلق الأمر بقسمة ودية تمت بالشكل الصحيح: وعلى ذلك لا مجال لنقض القسمة التي تتم بطريق القضاء، وفي ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/12/24، والذي جاء فيه أن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة بالتراضي فقط⁽²⁾.

كذلك لا يحق لأحد المتقاسمين وديا، نقض القسمة إلا إذا كانت قد تمت صحيحة مستوفية الشروط، وفي ذلك قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2007/07/11، الذي جاء فيه أن دعوى نقض القسمة، لا تكون مقبولة إلا إذا كانت القسمة صحيحة وعدل عنها طرف بسبب الغبن⁽³⁾.

2 - أن يزيد الغبن الذي لحق بأحد المتقاسمين على الخمس، والعبرة بتقدير القيمة وقت حصول القسمة، وذلك ما جاء في قرار المحكمة الصادر بتاريخ 1987/12/26⁽⁴⁾.

(1) حمزة قتال، مصادر الالتزام : العقد، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 107.
(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 446655، صادر بتاريخ 2008/12/24، المجلة القضائية، العدد 02، 2009، ص 137.
(3) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 410107، صادر بتاريخ 2007/07/11، المجلة القضائية، العدد 02، 2008، ص 249.
(4) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 43462، صادر بتاريخ 1987/12/16، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 14.

3 - أن يرفع المتقاسم المغبون دعوى لنقض القسمة خلال السنة التالية لإبرامها، وبالتالي فإن أجل السنة الوارد في المادة 732 ق.م، هو ميعاد إسقاط، ويبدأ احتسابه من تاريخ إبرام عقد القسمة الودية، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/07/26⁽¹⁾. ويجوز للمدعى عليه، وقف سير الدعوى وتوقي نقض القسمة، وإعادة إجراءاتها من جديد، إذا أكمل للمدعي ما نقض من حصته نقداً أو عيناً، أي إما أن يكمل النقض الذي لحق بالمتقاسم المغبون بمبلغ من النقود، أو يعين يعطيها له من أجل رفع الغبن عنه. لكن إذا لم يتم ذلك، فإن القاضي يحكم بنقض القسمة، وهذا الحكم له أثر رجعي فتزول القسمة، وتسقط معها كل تصرفات الشركاء في الأموال المفترزة التي وقعت من نصيبهم بموجب القسمة السابقة، وتعود هذه الأموال من جديد ملكاً شائعاً بين الشركاء، خالية من كل الحقوق التي ترتبت للغير عليها، وعندئذ لا بد من إجراء قسمة جديدة للخروج من الشياخ⁽²⁾.

ثانياً : بطلان القسمة الودية

القسمة الودية للشركة عقد رضائي، تسري عليها أحكام سائر العقود، ومنها إمكانية الطعن فيها بالبطلان.

وعلى سبيل المثال، فإن عقد القسمة معرض للبطلان المطلق، إذا ما وقعت القسمة بين الورثة قبل موت المورث، فذلك يعد تعاملاً في شركة مستقبلية، ومن ثم يكون العقد باطلاً. كذلك، إذا تعلقت القسمة الودية بعقار، وتمت دون إفراغها في عقد رسمي، أو أنها أفرغت في عقد عرفي، فهي باطلة لتخلف الرسمية التي يتطلبها القانون، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/07/16، أن القسمة الودية المنصبة على عقار تفرغ وجوباً في الشكل الرسمي⁽³⁾.

وبتطبيق الأحكام العامة للعقود، فإن عقد القسمة الودية، يكون قابلاً للإبطال، إذا وقع أحد الورثة المتقاسمين في غلط جوهري، في ماهية المال المتقاسم أو قيمته، أو كان تحت تأثير تدليس أو إكراه.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 196366، صادر بتاريخ 2000/07/26، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، ج 1، 2004، ص 279.

(2) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص ص 255-256.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 462587، صادر بتاريخ 2008/07/16، مرجع سابق.

المطلب الثاني : القسمة التخارجية

تعتبر القسمة التخارجية، أحد سبل تقسيم التركة بشكل ودي بين الورثة، والتخارج اتفاق يخرج بموجبه وارث من التركة مقابل بدل يدفعه المتخارج له (الفرع الأول)، ويتوافر شروط معينة يتحول التخارج إلى قسمة (الفرع الثاني)، وذلك مروراً بإجراءات معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف التخارج وبيان صورته وطبيعته القانونية

التخارج اتفاق بين الورثة، يخرج بموجبه وارث عن حصته من التركة أو عن جزء منها، مقابل بدل (أولاً)، ويتخذ التخارج عدة صور (ثانياً)، وتختلف طبيعته القانونية باختلاف طريقة إجرائه، حيث يكون بيعاً أو قسمة (ثالثاً).

أولاً : تعريف التخارج

1 - التخارج لغة : هو مصدر للفعل تخارج، والتخارج من الخروج⁽¹⁾، وهو نقيض الدخول، ومنه قوله تعالى: ﴿ ذَلِكِ يَوْمُ الْخُرُوجِ ﴾⁽²⁾، في إشارة ليوم البعث، وتخارج الشركاء إذا خرج كل واحد من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، أو أن يأخذ بعض الشركاء الدار وبعضهم الأرض⁽³⁾، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا ديناً وهذا عينا "⁽⁴⁾.

2 - التخارج اصطلاحاً : هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة، بعوض معلوم، أي أن يتعاقد أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر على النزول عن نصيبه من الميراث، مقابل شيء معلوم، سواء كان هذا المقابل من داخل التركة أو من خارجها⁽⁵⁾. وعرفه الشيخ محمد أبو زهرة، هو أن يتصالح بعض الورثة على قدر معلوم نظير الخروج من التركة، سواء كان هذا التصالح مع الورثة مجتمعين أو مع بعضهم، وسواء كانوا قد صالحوه على جزء معين من التركة نفسها، أو على مال يقدم له من خارجها، على أن يحل البعض الذي أعطاه محله في حصته من التركة⁽⁶⁾.

(1) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، المجلد 02، ج 14، ص 1126.

(2) سورة ق، الآية 42.

(3) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 451.

(4) محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ج 2، كتاب الصلح، ص 271.

(5) هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط 1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 194.

(6) محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 231-232.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه لم يُعرّف التخارج، بل ولم يتعرض لذكره، لا في قانون الأسرة ولا في غيره، مما يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة وفق المادة 222 ق. أ.

ثانيا - صور التخارج : للتخارج ثلاث صور، وهي:

1 - الصورة الأولى: أن يتخارج وارث مع وارث آخر على أن يترك له حصته نظير مبلغ من ماله الخاص، وفي هذه الحالة تقسم التركة على جميع الورثة، ويؤول نصيب المتخارج إلى من التزم بدفع هذا المبلغ من الورثة، لأنه في الواقع يكون قد باع حصته نظير هذا البديل، ويكون للورث المتخارج له نصيبان، نصيبه من الميراث ونصيب المتخارج⁽¹⁾.

2 - الصورة الثانية: هي أن يتفق أحد الورثة مع باقيهم على أن يترك حصته ويأخذ بدلها جزء معيناً من التركة كسيارة، أو قطعة أرض، أو دار أو نحو ذلك، وفي هذه الحالة تخرج العين محل التخارج من التركة، وتنتقل لملك المتخارج، ويقسم باقي التركة على بقية الورثة حسب أنصبتهم، ويصبح المتخارج كأنه لم يكن من الورثة⁽²⁾.

3 - الصورة الثالثة: أن يتخارج أحد الورثة مع الباقيين على بدل يدفعونه من غير التركة، وتكون هذه الصورة على ثلاث حالات⁽³⁾:

أ - إما أن يكون الدفع لكل واحد منهم بحسب نسبة حصته، فيدفع من له ثلث التركة، ثلث مبلغ البديل وهكذا، وهنا تقسم التركة على بقية الورثة بنسبة ما لكل منهم.

ب - أن يكون دفع البديل بالتساوي بين الورثة، وهنا تقسم التركة على جميع الورثة، فيأخذ كل واحد منهم حصته، ثم تقسم حصة المتخارج على بقية الورثة بالتساوي بينهم.

ج - أن يساهم كل واحد من الورثة المتخارج لهم في مبلغ البديل بقدر معين، فلا هم تساوا ولا هم دفعوا بقدر حصصهم، فيقسّم نصيب المتخارج بينهم بنسبة ما دفع كل واحد منهم.

ثالثا - الطبيعة القانونية للتخارج : الأصل في التخارج أنه صيغة من صيغ الصلح التي تتم بين الورثة، وهذا ما ذهب إليه أغلب التعريفات، ذلك أن التخارج صلح يقي من منازعات الميراث، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنه عرف الصلح في المادة 459 منه، كما يلي: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي والقانون، ط 1، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، 2014، ص 145.

(2) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 342.

(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 146.

وبالتالي فالتخارج صلح طالما كان يقي من المنازعات بين الورثة أو ينهاها، وتسري عليه أحكام أقرب العقود شبيهاً له بحسب مضمونه.

1 - التخارج بيع أو مبادلة: وكيف التخارج على أنه بيع، إذا كان ما قدمه المتخارج له للمتخارج نقوداً من خارج التركة، وكيف على أنه مبادلة، إذا كان البدلان من الأعيان، أي حصة المتخارج عين من التركة، والبدل الذي قدمه المتخارج له عين من خارج التركة⁽¹⁾. وإذا كُيف التخارج على أنه بيع فإن المتخارج له يكون مشترياً أو مشتريين إذا تعددوا، فيكون لهم الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد البيع شأنهم شأن المشتري الأجنبي، كضمانات العيب والتعرض والاستحقاق، وحق المتخارج في رفع دعوى الغبن إذا كان المقابل قليلاً.

2 - التخارج قسمة: يعد التخارج قسمة للمال الشائع المتأني من الميراث، إذ أن القسمة تؤدي لاختصاص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، والتخارج أيضاً يطبق عليه نفس الكلام، إذا أدى إلى أن كل وارث سيختص بجزء مفرز يوازي حصته، وعليه يكون التخارج قسمة إذا كان البدل المصالح عليه من مال التركة، فيختص المتخارج والمتخارج له بجزء مفرز منها⁽²⁾، مثلاً: إذا توفي المورث عن بنت وأخ شقيق، فينال كل منهما نصف التركة، فيتصالح الطرفان على أن تخرج البنت عن حصتها في الأرض والمقدرة بالنصف، مقابل أن يخرج الأخ الشقيق عن حصته من البيت والمقدرة بالنصف.

وإذا كيف التخارج على أنه قسمة، فإنه لا ينشئ شيئاً من الحقوق والالتزامات، وإنما يكشف عنها، لأنها كانت موجودة قبل التخارج عن طريق الميراث⁽³⁾. وفي كل الأحوال لا يمكن أن يكون التخارج تبرعاً، بأن يتنازل أحد الورثة عن حصته إلى وريث واحد أو أكثر دون مقابل، أي على سبيل التبرع، فنكون هنا أمام هبة حقوق ميراثية وليس أما تخارج، ذلك أن هذا الأخير يجب أن يتم بمقابل.

الفرع الثاني : شروط القسمة التخارجية

لكي نكون أمام قسمة تخارجية، يجب أن يقع التخارج صحيحاً، ويجب أن تسري عليه أحكام القسمة، ويتحقق ذلك بتوفر جملة من الشروط، نلخصها فيما يلي:

(1) فريحة رحماني، "الصلح عن طريق للتخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 09، مارس 2018، ص 144.

(2) المرجع نفسه، ص 145.

(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 147.

أولاً - الشروط المتعلقة بالمتخارجين : وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

1 - أن يتم التخارج بين الورثة، فلا يعد التصرف تخارجاً إلا إذا كان المتخارج والمتخارج له من الورثة، ولا يهم بعد ذلك مقدار حصصهم في التركة، وكذلك لا يهم أن يكون المتخارج له واحداً من الورثة أو أكثر⁽¹⁾.

2 - أن يتم التخارج بعد وفاة المورث، ذلك أنه من الثابت شرعاً وقانوناً، أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو تم ذلك برضاه، ثم أن صفة الوارث لا تثبت إلا بوفاة المورث وإعداد فريضته.

3 - الأهلية: التخارج عموماً، تصرف دائر بين الضرر والنفع، وعلى ذلك يشترط أن يكون المتخارج والمتخارج له، عاقلين، بالغين، راشدين أو مميزين على الأقل، متمعين بكامل قواه العقلية، فلا يصح التخارج من الصبي غير المميز ولا من المجنون أو المعتوه أو المحجور. لكن المادة 181 ق. أ، أكدت على أن التركة التي يكون أحد الورثة فيها قاصراً، فلا بد لقسمتها من اللجوء إلى القضاء، وبذلك لا يستطيع الوارث القاصر أن يكون طرفاً في قسمة تخارجية.

4 - التراضي: اتفق الفقهاء على اشتراط التراضي بين المتخارجين لصحة التخارج، أي تطابق الإيجاب والقبول الصادرين عن إرادتين حرتين خاليتين من عيوب الإرادة⁽²⁾، فلا يصح التخارج مع الإكراه، أو إذا تخارج أحد الورثة وهو تحت تأثير غلط أو تدليس.

5 - أن نكون أمام حالة شيوع، وهذا أمر محقق، ذلك أن الورثة يخلفون مورثهم بعد موته، فيكونون ملاكاً على الشياخ في كل ما ترك من مال، كل حسب نصيبه المحدد شرعاً. وتنتقل الملكية إلى الورثة بموت المورث، لكن إذا تعلق الأمر بعقار أو حقوق عينية عقارية لا يكرس الشيوع إلا بعد إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها.

ثانياً - الشروط المتعلقة بالحصصة المتخارج عنها والبدل: وتتمثل في :

1 - أن تكون التركة محل التخارج معلومة، وأن تكون الحصصة المتخارج عنها، وبدلها معلومين أيضاً ومحددتين بدقة، فلا يجوز التخارج على مجهول⁽³⁾.

(1) فريضة رحمانى، مرجع سابق، ص 143.

(2) مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 144.

(3) صالح أحمد اللهيبي، أحمد محمد صديق، " عقد التخارج - دراسة في القانون العراقي"، مجلة صوت القانون،

مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 04، أكتوبر 2015، ص 85.

2 - أن يكون المقابل الذي يقدمه المتخارج له للمتخارج نظير خروجه مالا من التركة، لكي يكون التخارج قسمة، حيث أنه إذا كان البديل مالا من خارج التركة فنكون أمام بيع لحقوق ميراثية، وليس أمام قسمة تخارجية.

3 - أن يختص الطرفان المتخارج والمتخارج له، أو أحدهما على الأقل، بجزء مفرز من التركة بعد التخارج⁽¹⁾، وبذلك يؤدي التخارج الغرض المنشود من القسمة، مثلا: أن تخرج البنت من نصيبها في قطعة الأرض، مقابل أن يخرج الإبن عن نصيبه في البيت، فتأخذ البنت البيت، والإبن قطعة الأرض، فيختص كل منهما بجزء مفرز من التركة، وكذلك أن تخرج الأم من نصيبها في السيارة، مقابل أن يخرج الإبن عن نصيبه في النقود التي تركها المتوفي، فيختص الإبن بالسيارة، أو أن يخرج أحد الورثة من التركة، مقابل أن يخرج له بقية الورثة عن عين فيها ينفرد بها.

ثالثا: الشروط الشكلية المتعلقة بإبرام العقد

لا يكفي تراضي الورثة على التخارج، بل يجب إفراده في شكل رسمي، أي بموجب عقد توثيقي، وذلك يتطلب جملة من الإجراءات القانونية نفصلها فيما يلي.

الفرع الثالث : إجراءات القسمة التخارجية

يتم التخارج بعقد رسمي يحرره الموثق مروراً بجملة من الإجراءات، بدءاً بتحرير الفريضة التخارجية (أولاً)، واتباع إجراءات التسجيل والشهر (ثانياً).

أولاً - إبرام عقد التخارج لدى الموثق : ويمر ذلك بالمراحل التالية التالية :

1 - تحرير فريضة المتوفي: حيث يعد الموثق فريضة المتوفي بشكل عادي، بطلب من أحد الورثة، ويتم من خلالها تحديد الورثة وتبيان أنصبتهم وعدد سهام كل منهم⁽²⁾.

2 - إبرام تصريح بالتخارج: التصريح بالتخارج محرر رسمي يصرح فيه الورثة بأنهم تصالحوا فيما بينهم على أن يخرج أحدهم أو بعضهم من كامل حصته في التركة، أو جزء منها، وذلك مع تحديد مقابل التخارج والطريقة التي ستوزع بها حصة المتخارج على بقية الورثة، مثلا تصرح البنت عن خروجها من نصيبها في القطعة الأرضية للإبن، مقابل خروجه عن نصيبه في الشقة، ويصرح هو أيضا بموافقه على ذلك.

يتأكد الموثق من الشروط الواجب توافرها لإبرام التصريح بالتخارج، خاصة ما تعلق بالأهلية والتراضي، ويحرر هذا التصريح بمحضر شاهدين، ويوقعه الموثق والأطراف المتخارجة.

(1) فريضة رحماني، مرجع سابق، ص 145.

(2) حسين طاهري، مرجع سابق، ص 46.

3 - تعديل الفريضة بموجب اتفاق التخارج : أي إعداد فريضة تخارجية تتضمن ملخصاً لفريضة المتوفي، يحدد فيه هويته وجميع ورثته مع تبيان أنصبة كل منهم وعدد سهامهم، ثم يشار إلى التصريح بالتخارج مع تحديد الأطراف المتخارجة ومقابل التخارج، وطريقة توزيع الحصة المتخارج عنها على بقية الورثة، وفي الأخير تعدل الفريضة السابقة، ويعاد توزيع التركة على من بقي من الورثة، ويحدد نصيب كل منهم وعدد سهامهم بعد التخارج.

لكن إذا انصب اتفاق التخارج على أنصبة المتخارجين في عين من التركة وليس في كاملها (المثال السابق)، فلا داعي هنا لتعديل الفريضة.

وبإعداد الفريضة التخارجية، تنتقل الحصة الإرثية رسمياً من المتخارج إلى الوريث أو الورثة المتخارج لهم⁽¹⁾.

من الناحية العملية، يمكن اختصار الإجراءات الثلاثة المذكورة سابقاً، من خلال إبرام عقد واحد يسمى بالفريضة التخارجية، يتضمن كل العمليات السابقة، وذلك بهدف تقليص المصاريف التوثيقية على عاتق الورثة.

ثانياً: إجراءات التسجيل والشهر

باعتبار أن الفريضة التخارجية عقد توثيقي، فإنها تمر وجوباً بإجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل التي يقع في دائرتها مكتب الموثق، خلال الشهر الذي يلي شهر تحريرها⁽²⁾، وذلك بعد دفع رسوم التسجيل والطابع.

أما إذا تمثلت الحصة المتخارج عنها، في عقار أو حقوق عينية عقارية، وجب إثباتها بموجب شهادة توثيقية تعد بناء على الفريضة التخارجية⁽³⁾.

وتكون الشهادة التوثيقية خاضعة بعد تحريرها والتوقيع عليها لإجراء الشهر العقاري، وذلك من أجل الاحتجاج بانتقال الملكية قبل الغير.

وبإتمام كل الإجراءات السابقة، تثبت للورثة المتخارجين فيما بينهم، ملكية كل منهم لجزء مفرز من التركة وبذلك يكون التخارج قد أدى دور القسمة الرضائية.

(1) فريضة رحماني، مرجع سابق، ص 146.

(2) المواد 59 و 208 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(3) مذكرة رقم 4094، صادرة عن المديرية العامة للملاك الدولة، بتاريخ 30 ماي 2007، المتعلقة بالشهر العقاري لشهادة توثيقية محررة على أساس فريضة تخارج .

المطلب الثالث : قسمة المهايأة

رأينا فيما سبق، القسمة الودية والقسمة التخارجية، وكلاهما قسمة رضائية نهائية للشركة، وقد أضاف الفقه والقانون سبيلا آخر لقسمة المال الشائع بالتراضي، وهو التهاؤ مؤقتا، من خلال الاتفاق على قسمة منافع أموال الشركة، وعلى ذلك تختلف قسمة المهايأة عن الطرق السابقة في كونها تقع على منافع المال بصفة مؤقتة وليست نهائية، ويُلبأ إليها لأسباب معينة (الفرع الأول)، وتكون المهايأة إما مكانية أو زمانية (الفرع الثاني)، وتتميز بخضوعها لأحكام عقد الإيجار، وإمكانية طلبها استثناء من القاضي، وتتقلب بشروط معينة إلى قسمة نهائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف المهايأة ومسوغات اللجوء إليها

تتصب قسمة المهايأة على منافع المال بصفة مؤقتة وذلك باتفاق كل الشركاء (أولا)، ويُلبأ إليها لأسباب معينة (ثانيا).

أولا : تعريف قسمة المهايأة

المهايأة لغة مفاعلة، مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء، وتهاياً شخصان تهايؤا، بمعنى تراضيا على أمر واتقفا عليه (1). أما اصطلاحا، فقسمة المهايأة هي اتفاق مؤقت بين الشركاء، يراد به تنظيم الانتفاع بالمال الشائع خلال قيام الشيوخ، حيث أن هذه القسمة ترد على منافع المال، مع بقاء ملكيته شائعة (2)، حيث يحصل كل شريك على قدر من منافع المال الشائع يتناسب مع حصته.

حيث يختص كل واحد من الشركاء، إما بمنافع كل المال الشائع لفترة محددة تعادل حصته، مقابل تنازله عن الانتفاع به خلال الفترة الموالية، وهو ما يعرف بالمهايأة الزمانية، وإما أن يختص بمنافع جزء مفرز محدد من المال يوازي حصته، مقابل تنازله عن الانتفاع بباقي أجزاء المال الشائع، وهو ما يعرف بالمهايأة المكانية، لذا تعرف قسمة المهايأة بأنها مقايضة انتفاع بانتفاع (3).

(1) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 279.

(2) حياة كحيل، "قسمة المهايأة المكانية كوسيلة للانتفاع بالمال الشائع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 48، العدد 04، ديسمبر 2011، ص 309.

(3) عبد الهادي درار، "قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تيارت، العدد 03، سبتمبر 2017، ص 349.

وعلى ذلك، فإن المهايأة ليست قسمة بالمعنى الصحيح، لأنها لا تؤدي إلى إنهاء الشيوخ، بل هي مجرد وسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال، لذا تكون في الأموال التي لا تستهلك بمجرد الاستعمال كالدار، الأرض، السيارة،... إلخ.

ثانيا: مسوغات اللجوء إلى قسمة المهايأة

تتمثل الأسباب التي تدفع الشركاء في المال الشائع عموما، وفي التركة خاصة، إلى اللجوء للمهايأة من أجل تنظيم انتفاعهم بالمال الشائع، في:

1 - أن يكون المال الشائع غير قابل للانتفاع المشترك: إن الغرض الأساسي الذي تهدف المهايأة لتحقيقه، هو الانتفاع بالمال الشائع عندما يكون هذا المال غير قابل للانتفاع المشترك، سواء بطبيعة المال أو بسبب اختلاف رغبات الملاك حول الطريقة التي يتم بموجبها الانتفاع به، كأن يكون المال الشائع سيارة، أو دارا صغيرة مكونة من غرفتين مملوكة لخمسة ملاك على الشيوخ، ففي هاته الحالات، لا يمكن للشركاء الانتفاع بالمال الشائع إلا من خلال المهايأة⁽¹⁾.

حيث أنه لو كان المال الشائع قابلا للانتفاع المشترك، كما لو كان بئرا أو طريقا، فعندها يمكن لكل الشركاء استعمالها والانتفاع بها، ولما وُجدت ضرورة للتهايو بشأنها⁽²⁾. إضافة إلى ذلك، فقد تختلف رغبات الملاك المشتاعين في الانتفاع بالمال الشائع، كما لو كان أرضا زراعية صغيرة مملوكة لعدة ورثة، كل منهم يريد زراعتها بمحصول معين، دون أن يتوصلوا إلى اتفاق، فيلجؤون إلى المهايأة.

ب - عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوخ: في كثير من الأحيان، تكون قسمة المال الشائع عينا إلى حصص مفرزة أمرا ممكنا، لكن الشركاء يرفضون إجراء القسمة ويتمسكون بالشيوخ، وذلك راجع إلى أن المردود المتحصل عليه جراء انتفاعهم بالمال الشائع، أكبر بكثير من ذلك الذي سيحصلون عليه لو تمت القسمة، بل أن القسمة قد تعيق الانتفاع بالحصص المفرزة، كما لو تعلق الأمر بأرض معدة للبناء ومساحتها صغيرة، فلو اقتسمها الملاك على الشيوخ، لنال كل منهم نصيبا مفرزا صغيرا جدا لا يصلح للبناء، لذا يفضلون البقاء في الشيوخ والتهايو بشأنها⁽³⁾.

(1) نسيمه درار، " قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 03، سبتمبر 2014، ص 293.

(2) عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص 350.

(3) نسيمه درار، مرجع سابق، ص 294.

وأحيانا يكون الدافع وراء عدم إجراء القسمة اجتماعيا، يتمثل في رغبة الشركاء في البقاء معا، والذي من شأنه أن يقربهم لبعض ويقوي علاقتهم. من جهة أخرى، فإن الأموال الشائعة التي لا تقبل القسمة عينا إلى حصص، فإنه يمكن قسمتها بطريقة التصفية، عبر بيعها واقتسام الثمن، لكن يرفض الشركاء إجراء هذه القسمة، كونها تحرمهم من المال الشائع، لذا يبقى الحل الأمثل لديهم اللجوء للمهاياة⁽¹⁾.

الفرع الثاني : أنواع قسمة المهاياة

انطلاقا من المادتين 733 و734 ق.م، نجد أن المشرع أخذ بنوعين من قسمة المهاياة، وهما المكانية (أولا)، والزمانية (ثانيا).

أولا : قسمة المهاياة المكانية

المهاياة المكانية هي أن يتفق الشركاء المشتاعون، على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته من المال الشائع، مقابل التنازل عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى، فيكون لكل شريك جزء مفرز يختص به، ويستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به⁽²⁾. ومثال ذلك، أن يكون المال الشائع أرضا فلاحية يملكها شريكان، فيتهايان على أن يختص أحدهما بالجزء الشرقي، والآخر بالجزء الغربي.

تنص المادة 733 ق.م : "يتفق الشركاء في قسمة المهاياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات ، فإذا لم تشتط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ". وانطلاقا من هذه المادة، نخلص إلى أن قسمة المهاياة المكانية تمتاز بما يلي:

1 - هي مقايضة انتفاع بانتفاع: حيث يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته، يستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به، متنازلا لشركائه الآخرين في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وعلى ذلك يفترض أن يكون المال الشائع محل هذه القسمة قابلا للتقسيم، وإلا فلن يتمكنوا من توزيع الانتفاع به بينهم⁽³⁾.

(1) عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص 350.

(2) محمد بلبل، "القسمة المهيأة المكانية في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، المجلد 24، العدد 02، أوت 2019، ص 82.

(3) حياة كحيل، مرجع سابق، ص 312.

2 - مدة المهياة المكانية: لا يجوز الاتفاق على المهياة المكانية لمدة تزيد عن خمس (05) سنوات، فإذا اتفق الشركاء على مدة تزيد عن ذلك، كان اتقايم باطلا فيما زاد عن خمس سنوات، ووجب إنقاص المدة إلى خمس سنوات (1).

ذلك أن المهياة المكانية، تعد من قبيل الاتفاق على البقاء في الشيع، وأن المشرع الجزائري قد حصر هذا الاتفاق في الفقرة الثانية من المادة 722 ق. م، بأجل لا يتجاوز خمس سنوات.

وإذا لم يتفق الشركاء على مدة معينة، أو أن مدة خمس سنوات المتفق عليها قد انقضت، ولم يحصل اتفاق على التجديد، فإن التهايو يكون لمدة سنة واحدة تجدد سنويا، إلا إذا أعلن أحد الشركاء عن رغبته في عدم التجديد قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (03) أشهر. وتنتهي القسمة بانتهاء المدة المتفق عليها، دون الحاجة للتببيه، ما لم يتفق الشركاء على التجديد لمدة جديدة (2).

3 - تحول قسمة المهياة المكانية الى قسمة نهائية : إذا دامت قسمة المهياة المكانية مدة 15 سنة، فإنها تتحول بقوة القانون إلى قسمة نهائية، مالم يوجد اتفاق مسبق بين الشركاء على خلاف ذلك، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/01/19 (3).

ومرد ذلك، أن قسمة المهياة التي يستقر عليها الشركاء لمدة 15 سنة دون تغييرها، فإنها حتما أفضل قسمة قد يتوصلون إليها، وأنهم قد ألفوها واطمأنوا إلى نتائجها، لذلك كان من الأفضل تحويلها إلى قسمة نهائية.

ثانيا : قسمة المهياة الزمانية

المهياة الزمانية هي أن ينتفع كل واحد من الشركاء المشتاعين على التعاقب، بكل المال الشائع لمدة تتناسب مع حصة كل منهم، وبمعنى آخر هي القسمة التي يتفق فيها كل الشركاء على أن ينتفع كل واحد منهم منفردا بكل المال الشائع، بالتناوب واحد تلو الآخر، وليس بجزء مفرز منه، وذلك لمدة معينة تتناسب مع حصة كل منهم في المال الشائع (4)، فيستقل كل شريك بإدارة المال الشائع واستغلاله والانتفاع به، سواء بنفسه أو بواسطة غيره.

(1) محمد بلبل، مرجع سابق، ص 84.

(2) حياة كحيل، مرجع سابق، ص 313.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 32128، صادر بتاريخ 1984/01/09، نقلا عن : جمال سايسي، الملكية الشائعة، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2019، ص ص 93-95.

(4) محمد عبد الرحمن الضويني، مرجع سابق، ص 249 .

حيث تنص المادة 734 ق.م : " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته". وانطلاقا من نص المادة سالفة الذكر، نخلص إلى ما يلي:

1 - المهايأة الزمانية هي تناوب للشركاء على الانتفاع بالمال الشائع : ذلك أنه بموجب المهايأة الزمانية، يتناوب كل الشركاء على حيازة كل المال الشائع، واحدا تلو الآخر، فيستقل كل منهم بإدارة المال والانتفاع به، لمدة تتناسب مع حصته. والملاحظ في هذا الخصوص، أن النص العربي للمادة 734 سالفة الذكر، قد تضمن خطأ لغويا، عندما وضع لفظ " يتناولوا"، والأصح هو استعمال لفظ "يتناوبوا"⁽¹⁾.

2 - مدة المهايأة الزمانية: لم ينظم المشرع الجزائري مدة المهايأة الزمانية بخلاف المهايأة المكانية، لكن بتطبيق الأحكام العامة، والتي تفرض على كل اتفاق بالبقاء في الشيوخ، أن لا تزيد مدته عن خمس سنوات، طبقا للمادة 722 ق.م، وعليه فيجب أن لا تتجاوز مدة المهايأة الزمانية الخمس سنوات، تماما مثل المهايأة المكانية. أما بالنسبة لمدة مناوبة كل شريك، فلم يضع القانون أي قيد يحيد من اتفاق الشركاء عليها، فيجوز أن تكون بأي وحدة زمنية تتفق مع طبيعة المال الشائع وطريقة استغلاله، فيصلح أن تكون بالسنة أو بالشهر⁽²⁾، لكن يجب أن تتناسب مدة مناوبة كل شريك مع حصته، فإذا كان الاتفاق على بقاء الشريك صاحب النصف (2/1) منتفعا لمدة سنة، فإن الشريك صاحب الربع (4/1)، مدة مناوبته تكون ستة أشهر.

3 - عدم تحول المهايأة الزمانية الى قسمة نهائية: تنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها المتفق عليها، ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتتها، ذلك أن قسمة المهايأة الزمانية تبقى المال الشائع على حالته دون قسمة أو إفراز، وإنما تقسم زمن الانتفاع به، أي أنها لا تهيئ لأي قسمة فعلية على أرض الواقع، ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية بأي حال من الأحوال⁽³⁾.

(1) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 113.

(2) المرجع نفسه، ص 114.

(3) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 304.

الفرع الثالث : أحكام قسمة المهايأة

تتميز قسمة المهايأة بخضوعها لأحكام عقد الإيجار في مسائل كثيرة (أولاً)، وبإمكانية إجرائها استثناء عن طريق القضاء (ثانياً)، ولعل أبرز ما يميزها هو تحولها إلى قسمة نهائية بتوافر شروط معينة (ثالثاً).

أولاً : خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار

تكيف المهايأة على أنها إيجار وتخضع لأحكامه، فيكون كل شريك مؤجراً لحصته ومستأجراً لحصص باقي الشركاء، حيث تنص المادة 735 ق.م : "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

ويظهر خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار، في النقاط التالية :

1 - فيما يتعلق بأهلية المتقاسمين وإجماعهم: لما كان كل شريك في قسمة المهايأة يعد مؤجراً لمنفعة حصته، ومستأجراً لمنفعة حصص باقي الشركاء، فإنه يجب أن تتوفر فيه أهلية الإدارة، وترتبط هذه الأخيرة بسن التمييز، فإذا كان الشريك مميزاً، بالغاً سن 13 سنة، فله أن يبرم قسمة المهايأة بشرط أن لا تتجاوز مدتها ثلاث (03) سنوات.⁽¹⁾

وبما أن عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع، فإن المهايأة مثلها مثل الإيجار، إذا كان أحد الشركاء مميزاً، ولم يبلغ سن الرشد، تكون قابلة للإبطال لمصلحته.⁽²⁾

كذلك إذا زادت مدتها عن 03 سنوات، فإن الولي أو الوصي أو القيم، لا يستطيع إبرامها نيابة عن القاصر إلا بعد حصوله على إذن قضائي مسبق طبقاً لأحكام المادة 88 ق.أ، فإذا عقدت المهايأة لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وكان أحد الشركاء قاصراً مميزاً، أو أن وليه لم يحصل على إذن، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات طبقاً لأحكام المادة 468 ق.م.

ونشير هنا أيضاً، أن قسمة المهايأة لا تتم إلا بإجماع كل الشركاء، وهذا على خلاف الأصل المقرر في إدارة الشيء الشائع الذي يتطلب الأغلبية فقط.⁽³⁾

(1) المادة 468 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

(2) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 131.

(3) نسيمه درار، مرجع سابق، ص 296.

2 - فيما يتعلق بإثبات قسمة المهايأة: تثبت قسمة المهايأة طبقاً لأحكام إثبات عقد الإيجار، وبتطبيق نص المادة 467 مكرر ق.م، فإنه بعد صدور قانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، فإن قسمة المهايأة بنوعها لا يمكن أن تتعد إلا كتابة، مع ضرورة أن يكون لها تاريخ ثابت، وذلك بخلاف ما كان معمولاً به قبل صدور هذا القانون، حيث كانت عقود المهايأة تتم بشكل عرفي.

3 - فيما يتعلق بحقوق والتزامات الشركاء المتهايين: بتطبيق قواعد عقد الإيجار على قسمة المهايأة بنوعها، فإنه يقع على عاتق الشركاء الحقوق والالتزامات التالية:

أ. التزام الشركاء المتهايين بتسليم المال الشائع كله إذا كانت المهايأة زمانية، أو جزء منه إذا كانت مكانية، للشريك المنتفع في الزمان والمكان المتفق عليهما، في حالة يصلح معها للاستعمال⁽¹⁾.

ب. التزام الشريك المنتفع بتسلم المال الشائع كله، أو جزء منه حسب نوع المهايأة، واستعماله وفق الغرض الذي أعد من أجله، فإذا كان المال الشائع عقاراً فلاحياً، فعليه حرثه وغراسه وجني محصوله، ويمتنع عن البناء عليه.

ج. التزام الشركاء بالمحافظة على المال الشائع وصيانته، وإجراء الترميمات الضرورية كترميم الجدران والسقف والأعمدة، وتوزيع تكاليف هذه الترميمات عليهم كل حسب نسبته من الشركة، أما الترميمات التأجيرية فتكون على عاتق الشريك المنتفع بالجزء الذي يحتاج إلى الترميم، وذلك طبقاً للمادتين 479 و480 ق.م.

د. الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، حيث يلتزم الشركاء المشتاعون بضمان التعرض من قبلهم سواء كان مادياً أو قانونياً، ويلتزمون بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير، وبضمان جميع العيوب الخفية، التي تظهر بعد تسلم الشريك المنتفع للمال، والتي من شأنها أن تحول دون انتقاعه بالمال الشائع أو تنقص منه⁽²⁾.

هـ. الالتزام برد المال الشائع عند انتهاء مدة الانتقاع، وذلك في المكان والزمان المتفق عليهما، على الحالة التي كانت عليها العين عند تسلمه المال، ويتحدد ذلك بموجب محضر طبقاً للمادة 503 ق.م.

(1) عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص 354.

(2) انظر المواد من 483 إلى 490 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتختلف قسمة المهايأة عن عقد الإيجار في مسألة الأجرة، التي تعد التزاما هاما يقع على عاتق المستأجر مقابل انتفاعه، بينما في المهايأة يكون المقابل، هو تنازل الشريك المنتفع عن الانتفاع بباقي الحصص، أو بكل المال خلال الفترة الموائية لانتفاعه.⁽¹⁾

ثانيا : إجراء قسمة المهايأة استثناء عن طريق القضاء

إذا باشر أحد الشركاء المشتاعين إجراءات القسمة أمام القضاء، واتضح أنها تستغرق وقتا طويلا، فلا يعقل أن يبقى المال الشائع معطلا دون أن ينتفع به الشركاء، الذين لا يكون أمامهم سوى الاتفاق على التهايو، لكن في حالة ما تعذر عليهم التوصل إلى اتفاق، جاز لأحدهم أن يلجأ للمحكمة التي تجري أمامها إجراءات القسمة من أجل أن تأمر بالمهايأة، بعد الاستعانة بالخبير الذي يعد مشروع قسمة المهايأة⁽²⁾، وذلك طبقا لأحكام المادة 736 ق. م.

وتجدر الإشارة أن المهايأة التي يأمر بها القاضي تختلف عن المهايأة العادية في نقطتين⁽³⁾:
- الأولى، هي أنه لا يشترط في المهايأة التي يأمر بها القاضي اتفاق جميع الشركاء، ذلك أنها قضائية وليست اتفاقية؛
- الثانية، هي أن المهايأة التي يأمر بها القضاء، ليس لها مدة محددة، فهي تدوم إلى أن يصدر حكم قضائي فاصل في القسمة النهائية، وقد تزيد مدتها عن 05 سنوات أو تقل عن ذلك.

ثالثا : شروط تحول المهايأة إلى قسمة نهائية

تتقلب قسمة المهايأة المؤقتة إلى قسمة نهائية، بتحقيق الشروط التالية:

- 1 - أن يتعلق الأمر بمهايأة مكانية، لأنها تفرز حصصا ينتفع بها كل شريك على حدة، بخلاف المهايأة الزمانية التي تقسم زمن الانتفاع بالمال الشائع، ولذلك لا تتحول إلى قسمة نهائية.
- 2 - أن تدوم المهايأة مدة 15 سنة، لأن دوامها هذه المدة، دون تغييرها أو إنهاؤها، دليل على اقتناع الشركاء بها واطمئنانهم لنتائجها، لكونها خير قسمة يستطيعون التوصل إليها.

(1) عبد الهادي درار، مرجع سابق، ص 357.

(2) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 307.

(3) محمد بلبل، مرجع سابق، ص 88.

ولقد وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية تتعلق بهذا الشرط⁽¹⁾، ومؤداها أن الشريك الذي حاز جزءا مفرزا لمدة 15 سنة، فإن حيازته هذه يفترض أنها تستند إلى قسمة مهياة، ويترتب على ذلك أنه يكفي للشريك الحائز، أن يثبت حيازته لهذا الجزء المفرز طيلة 15 سنة لكي يعد مالكا، دون أن يطالب بإثبات وجود قسمة المهياة.

3 - عدم وجود اتفاق سابق بين الشركاء على عدم تحول المهياة لقسمة نهائية، وعليه فإن المهياة لا تنقلب نهائية إذا وجد اتفاق سابق بين الشركاء على أنها تبقى مهياة، وذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/09/30⁽²⁾.

4 - أن لا يكون بين الشركاء المتهايين ناقص أهلية، ذلك أنه إذا تعلق الأمر بقسمة تركة وكان أحد الورثة المتقاسمين قاصرا، فإنه يجب اللجوء للقسمة القضائية طبقا لأحكام المادة 181 ق. أ، سالفه الذكر.

5 - أن تكون قسمة المهياة قد تمت بموجب عقد رسمي لدى الموثق، مع إتمام إجراءات الشهر العقاري إذا تعلق بعقار، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/05/31، أنه من المقرر أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار والشهر، تعتبر قسمة مهياة تخص الانتفاع فقط، مع بقاء الملكية في الشيوخ⁽³⁾.

وإذا انقلبت قسمة المهياة إلى قسمة نهائية، فإنه لا يجوز نقضها بسبب الغبن، ذلك أن هذه القسمة أصبحت نهائية بقوة القانون وليست قسمة اتفاقية، ومن ثم لا يجوز نقضها بسبب الغبن⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 733 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، في الفقرة الثالثة: " وإذا حاز الشريك على الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهياة".

(2) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 181703، صادر بتاريخ 1998/09/30، المجلة القضائية، العدد 02، 1998، ص 37.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 198689، صادر بتاريخ 2000/05/31، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، ج 1، 2004، ص 283.

(4) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 308.

المبحث الثاني :

القسمة القضائية للتركة

الأصل في القسمة أن تتم بالتراضي بين جميع الورثة، فإذا تعذر ذلك يتم اللجوء للقسمة القضائية، التي تتولى المحكمة إجرائها، بناء على دعوى ترفع من أحد الورثة المالكين على الشيوع، وتسمى دعوى قسمة التركة ويصدر فيها حكم⁽¹⁾.

حدد المشرع ثلاث حالات يتوجب فيها على الشركاء على الشيوع اللجوء للقضاء لقسمة المال الشائع عموماً، والتركة خصوصاً، وهي:

1 - حالة عدم اتفاق الورثة على إجراء القسمة، سواء انصب الخلاف بينهم حول عملية إجراء القسمة في حد ذاتها، أو حول تحديد أنصبة كل منهم⁽²⁾، حيث نصت المادة 724 ق. م : "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة...".

2 - حالة اتفاق الشركاء على إجراء القسمة، ولكن بينهم ناقص أو معدوم أهلية أو غائب، وذلك ما نصت عليه المادة 723 ق. م: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

حيث يستأذن الولي أو الوصي أو المقدم القاضي أولاً، طبقاً لأحكام المادة 88 من ق. أ، ويراعي القاضي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وله السلطة التقديرية في منح الإذن أو الرفض، فإذا لم تأذن المحكمة للولي أو للموصي أو المقدم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة، توجب على الشركاء اللجوء للقضاء من أجل قسمة المال الشائع⁽³⁾.

3 - الحالة المتعلقة بقسمة التركة متى كان بين الورثة قاصر، طبقاً للمادة 118 ق. أ التي تنص : "... وفي حالة وجود قاصر بين الورثة، يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء". ونلاحظ أن هذه المادة تحيلنا مباشرة للقسمة القضائية عند وجود وريث قاصر، بخلاف ما نصت عليه المادة 88 ق. أ، التي تسمح للولي ببيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة، بشرط أن يستأذن القاضي.

(1) محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط 3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 100.

(2) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص ص 55-56.

(3) مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، العدد 45، مارس 2016، ص 133.

وعليه إذا أراد أحد الورثة قسمة التركة والخروج من الشيعوع في إحدى هذه الحالات، فإنه يتعين عليه اللجوء للقضاء.

تنص المادة 728 ق. م : "إذا تعذرت القسمة عينيا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد..." ، وعلى ذلك فإن القسمة القضائية تتخذ أحد الشكلين حسب طبيعة الأموال الداخلة في التركة، إما عينية (المطلب الأول)، وإما قسمة تصفية، ببيع أموال التركة بالمزاد (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القسمة القضائية العينية

تتم القسمة القضائية العينية للتركة عن طريق المحكمة بموجب دعوى يرفعها أحد الورثة، ويصدر فيها حكم بقسمة أموال التركة عينا، وعلى ذلك فهي ترد على الأموال القابلة للقسمة، حيث يقسم بموجبها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب مع حصص الورثة، وذلك بالاستعانة بخبير تعينه المحكمة التي تنتظر في الدعوى.

ولرفع دعوى قسمة التركة لابد من توفر جملة من الشروط (الفرع الأول)، حيث ترفع بموجب عريضة افتتاحية يتم تبليغها (الفرع الثاني)، ليتم التحقيق في الدعوى والفصل فيها (الفرع الثالث)، بموجب حكم قضائي يخضع تنفيذه لإجراءات معينة (الفرع الرابع).

الفرع الأول : شروط رفع دعوى القسمة العينية

لرفع دعوى قضائية لقسمة التركة، لابد من توافر الأهلية التي تعد شرطا لصحة المطالبة القضائية (أولا)، إضافة إلى شروط قبول دعوى القسمة العينية (ثانيا)، والشروط الخاصة باختصاص المحكمة (ثالثا).

أولا : الأهلية كشرط لصحة المطالبة القضائية

لم يذكر المشرع الجزائري الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى في المادة 13 ق.إ.م.إ، إنما تناولها ضمن حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع⁽¹⁾، واعتبرها بذلك شرطا لصحة الخصومة، ولعل السبب في ذلك يرجع أساسا لعدم استقرارها وتغيرها أثناء الخصومة، فقد تتوفر لدى الأطراف عند رفع الدعوى، ثم تنعدم أثناء سير الخصومة.⁽²⁾

(1) انظر المادة 64 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 39.

وأهلية التقاضي هي قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه دون إنابة غيره⁽¹⁾، ولا يكون الشخص كذلك ما لم يكن متمتعاً بأهليته، التي تتحقق طبقاً للمادة 40 ق. م، ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، مع التمتع بقواه العقلية، وأن لا يكون محجوراً عليه.

ويترتب عن انعدام أهلية الخصوم بطلان الإجراءات، وللقاضي أن يثير تلقائياً انعدام الأهلية، لأنها من مسائل النظام العام.⁽²⁾

وعليه إذا كان الوارث ناقص أهلية أو معدوماً أو محجوراً عليه، فينوب عنه في رفع دعوى قسمة التركة وليه أو وصيه أو مقدمه حسب الحالة، وذلك طبقاً للمواد 81، 87 و104 ق. أ.

كذلك الأمر بالنسبة للمفقود، حيث تنص المادة 111 ق. أ: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود، وأن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع".

فإذا كان أحد الورثة مفقوداً، لكن لم يصدر بعد حكم بموته، جاز لمقدمه الذي عُيِّن في حكم الفقدان، أن يلجأ للقضاء من أجل رفع دعوى قسمة التركة، التي يكون المفقود أحد ورثتها المستحقين لها.

وعلى العموم، فإنه في حالة عدم وجود ولي أو وصي، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة التقدم للمحكمة بطلب قسمة التركة، وذلك طبقاً لأحكام المادة 182 ق. أ.

ثانياً : شروط قبول الدعوى

تنص المادة 13 ق. إ. م. إ: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

1 - الصفة: هي العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع، واشتراط الصفة يعني تحديد الشخص الذي له حق رفع الدعوى، بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة⁽³⁾.

(1) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 53.

(2) المادة 65 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) عبد العزيز مقبولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 06، جوان 2013، ص 114.

ويعتبر ذا صفة للتقاضي أمام المحكمة صاحب الحق، وفي دعوى قسمة التركة هو الوريث أو المالك على الشيوع أو وكيله بموجب وكالة رسمية، ويعتبر ذا صفة للتقاضي الولي أو الوصي بالنسبة لمعدوم الأهلية أو ناقصها، والمقدم بالنسبة للمحجور عليه والمفقود، طبقاً لأحكام المواد ، 81، 87، 104 و 111 ق. أ .

ولقد تباين موقف القضاء الجزائري في مسألة إثبات الصفة في دعاوى قسمة التركة، حيث استقر القضاء العادي على اعتماد صفة الوارث في رفع الدعوى، وتثبت بالفريضة فقط، تطبيقاً لمبدأ أن الملكية تنتقل بمجرد الوفاة للورثة، وفي ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/05/17⁽¹⁾، وعليه فإن الشهادة التوثيقية لا تعد إجراء إلزامياً لرفع دعوى قسمة التركة.

في المقابل، استقر القضاء الإداري على اعتماد صفة المالك على الشيوع في رفع دعوى قسمة التركة إذا تعلق الأمر بتركة عقارية، وعلى ذلك تشترط الشهادة التوثيقية لإثبات انتقال ملكية التركة العقارية، وهذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الصادر في 2010/09/24⁽²⁾. وجاء في مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 689⁽³⁾ : " ... في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية في هذا المجال، فأتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصباء بناء على الفريضة، يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد، نقل الملكية وتقسيمها فيما بينهم".

ويعد شرط الصفة، من الشروط الواجب على القاضي أن يتحقق من توافرها بالنسبة للمدعي والمدعى عليهم، لأنها من النظام العام، وللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، ويمكن للخصوم إثارتها في شكل دفع بعدم القبول لانعدام الصفة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽⁴⁾.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 348247، صادر بتاريخ 2006/05/17، مرجع سابق.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 004851، صادر بتاريخ 2010/09/24، مرجع سابق.

(3) مذكرة رقم 689، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، بتاريخ 1995/02/12، بخصوص إعداد الشهادة التوثيقية والقسمة القضائية للتركة العقارية.

(4) المادتان 13 و 69 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2 - **المصلحة:** هي المنفعة المشروعة التي يجنيها المدعي من التجائه للقضاء، فلا دعوى بغير مصلحة، وهي إذن الباعث على رفع الدعوى والغاية المرجوة منها (1)، ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة يقرها القانون، سواء كانت قائمة أو محتملة وقت رفع الدعوى.

تتمثل المصلحة في دعوى قسمة التركة، في إفراز نصيب الوارث وخروجه من الشياخ، ليتسنى له التمتع بملكه بالشكل الذي يقره القانون، فإذا انعدمت المصلحة فلا يجوز للوارث اللجوء للقضاء، كأن يهلك المال الذي تركه المورث، أو أن تكون التركة قد استغرقت بالديون.

وبخلاف الصفة، فإن شرط المصلحة في الدعوى ليس من النظام العام، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره أحد الخصوم (2).

3 - **عدم تقادم الحق المطالب به :** حدد القانون المدني بعض الحقوق التي يمكن أن تسقط بالتقادم إذا لم يطالب بها أصحابها خلال مدة زمنية محددة، وفي هذا الإطار نشير إلى أن الحقوق الميراثية لا تتقادم، فبإمكان الورثة أو خلفهم اللجوء للقضاء للمطالبة بقسمة التركة، دون أن يكون ذلك محكوماً بفترة زمنية محددة (3).

في المقابل، تنص المادة 829 ق. م: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة".

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/06/09 (4)، أن هذه المدة وحدها لا تكفي لاكتساب الحقوق الميراثية، بل يجب البحث عن شروط الحيازة القانونية. وعلى ذلك فإنه إذا حاز الوارث عقاراً أو حقاً عينياً لأحد شركائه في الميراث، ودامت هذه الحيازة ثلاثة وثلاثين سنة، وكانت مستوفية لكافة الشروط القانونية، دون أن يطالب صاحب الحق بحقه طيلة هذه المدة، فإن الوارث الحائز يتملك العقار بالتقادم المكسب، فيسقط حق الوارث الآخر، ويسقط معه حقه في رفع دعوى القسمة.

4 - **شرط أن لا يكون الحق المتنازع حوله قد سبق الحكم فيه أو التصالح بشأنه:** وهذا الشرط هو تطبيق لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، ويعني أنه إذا سبق وفصلت المحكمة في نزاع بحكم نهائي وبات، فإنه لا يجوز للمدعي اللجوء إلى القضاء مرة ثانية، للمطالبة

(1) عبد العزيز مقبولجي، مرجع سابق، ص 118.

(2) المواد 13، 67، و 68 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

(3) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 69.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 629657، صادر بتاريخ 2011/06/09، المجلة القضائية، العدد 01،

2011، ص 266.

بنفس الحق، إذا توفرت في الدعويين وحدة الأطراف وصفاتهم ووحدة السبب والموضوع⁽¹⁾، حيث يكون للحكم السابق حجية كاملة على المدعي، تمنعه من إعادة القضية إلى المحكمة، فإذا أعادها يحق للمدعى عليه الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، طبقاً للمادتين 338 ق.م، و67 ق.إ.م.إ.

وعلى ذلك فإنه إذا سبق للمحكمة الفصل في دعوى القسمة، فإنه لا يحق لأحد الورثة الالتجاء للقضاء للمطالبة بقسمة التركة من جديد. كذلك لا يجوز أن يكون الحق المتنازع حوله قد سبق التصالح بشأنه بين الأطراف، ومثال ذلك أنه إذا تمت قسمة التركة ودياً بشكل رسمي لدى الموثق، فإنه لا يجوز لأحد للورثة اللجوء للقضاء للمطالبة بقسمة قضائية لنفس المال.

5 - شرط شهر عريضة افتتاح الدعوى: إذا كانت الدعوى المرفوعة تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري، وجب تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، شهر العريضة لدى المحافظة العقارية التي يقع ضمن دائرتها العقار، ويتم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة تمنحها المحافظة العقارية أو تقديم نسخة عن الطلب الموجود عليه تأشير الشهر⁽²⁾. حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 17 ق.إ.م.إ: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

لكن بخصوص دعوى قسمة التركة إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري، فإن شهر عريضة افتتاح الدعوى يثير لبساً، حيث حصرت المادتان 519 ق.إ.م.إ، و85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الدعاوى الواجب شهر عرائضها في دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها، ولم تذكر دعوى القسمة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2011/07/14⁽³⁾. الأمر الذي سبب تناقضاً في مسألة شهر عرائض قسمة التركة العقارية، سواء أمام المحافظة العقارية، أو أمام المحاكم.

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 57.

(2) المادة 85 من المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(3) قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف 659801، صادر بتاريخ 2011/07/14، المجلة القضائية، العدد 01،

2012، ص 179.

لكن دعوى قسمة التركة، قد تؤدي إلى قسمة العقار الذي يدخل ضمن أموال التركة إلى أجزاء مفرزة، وانتقال ملكية كل جزء إلى وريث، وبالتالي فذلك يتضمن تعديلا لحقوق عقارية مشهورة، وعليه فإن هذا الأمر قد أثار لبسا وتناقضا، وجب على المشرع الجزائري تداركه.

6 - أن لا تلحق القسمة ضررا بأموال التركة أو بالورثة : تنص المادة 728 ق. م، أنه إذا كانت القسمة عينا ستحدث نقصا كبيرا في قيمة المال المراد قسمته، فإن المحكمة لن تحكم بالقسمة العينية للتركة، والحل هو اللجوء إلى القسمة القضائية بطريق التصفية عبر البيع بالمزاد العلني، واقتسام الثمن.

ثالثا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى القسمة

يجب أن ترفع دعوى القسمة العينية للتركة أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا.

1 - الاختصاص النوعي: يقصد به صلاحية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، لنظر نوع محدد من الدعاوى، وذلك بهدف توزيع القضايا المختلفة على الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى⁽¹⁾، حيث تنص المادة 32 ق. إ. م. إ، على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وأنها تتشكل من أقسام.

ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وفي مقابل ذلك، أتاحت الفقرة السادسة من المادة 32 ق. إ. م. إ، آلية الإحالة، في حالة جدولة القضية أمام قسم غير مختص بنظرها، حيث يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخطار رئيس المحكمة مسبقا.

وباستقراء نص المادة 423 ق. إ. م. إ، التي حددت نوع الدعاوى التي يختص بنظرها قسم شؤون الأسرة، والتي لم تشمل الدعاوى المتعلقة بالتركات، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يحدد بشكل صريح القسم المختص بنظر دعاوى قسمة التركات⁽²⁾.

وتنص المادة 499 ق. إ. م. إ: "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال التركة الى غاية تصفية التركة".

ويفهم من نص هذه المادة، أن قسم شؤون الأسرة هو المختص بنظر دعاوى التركات، باعتبار أنه المختص باتخاذ التدابير المستعجلة بخصوصها.

(1) عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 74.

(2) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 39.

كذلك تنص المادة 424 ق. إ. م. إ: " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، وبالتالي إذا كان أحد الورثة قاصرا، فيختص بنظر دعوى قسمة التركة قاضي شؤون الأسرة.

أما من الناحية العملية، فنجد أن غالبية الأحكام الفاصلة في قسمة التركة، صادرة عن القسم المدني باعتباره الفاصل في مسائل قسمة المال الشائع، أما إذا تضمنت التركة عقارات أو حقوق عينية عقارية، فيلجأ في قسمتها غالبا للقسم العقاري، وذلك استنادا للمادة 512 ق. إ. م. إ: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية ... في القسمة وتحديد المعالم...".

وأمام كل هذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يفصل بنص صريح، ويبين القسم المختص بالنظر في دعاوى قسمة التركات.

2 - الاختصاص الإقليمي : يقصد به تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية، انطلاقا من تحديد معيار معين⁽¹⁾، وكقاعدة عامة يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فالعبرة بأخر موطن له⁽²⁾.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن استثناءات عن هذه القاعدة، من بينها ما نصت عليه المادة 498: " يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهو ما جاء كذلك في الفقرة الثانية من المادة 40 ق. إ. م. إ: "... في مواد الميراث ... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ...".

وعلى ذلك، وضع المشرع معيار "موطن المتوفي"، لتحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا بنظر دعاوى قسمة التركة، بغض النظر عن مكان وجود الأموال الداخلة في تكوينها.

(1) صالح حمليل، الأخضر صديقي، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 28، مارس 2014، ص 26.

(2) المادة 37 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رفع اللبس الذي أثارته المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾، والتي منحت الاختصاص الإقليمي في مواد الميراث للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان افتتاح التركة⁽²⁾.

ونشير إلى أن عدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، فهو دفع مقرر لمصلحة المدعى عليه، يقدمه في شكل مكتوب ومسبب، مبينا فيه الجهة القضائية المختصة إقليميا، وذلك قبل تقديم أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، طبقا لأحكام المادة 47 ق.إ.م.إ.

كذلك يجوز لأطراف دعوى قسمة التركة، أن يختاروا قاضيا ولو لم يكن مختصا إقليميا، بشرط توقيعهم على تصريح بطلب التقاضي، أو الإشارة لذلك في حالة تعذره.⁽³⁾

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى القسمة العينية للتركة

خص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رفع الدعوى القضائية، بجملة من الإجراءات، تبدأ بتحرير عريضة افتتاح الدعوى وإيداعها لدى أمانة الضبط (أولا)، ثم تبليغها للمدعى عليهم، وتكليفهم بالحضور (ثانيا).

أولا : عريضة افتتاح الدعوى

هي الوسيلة القانونية التي يعدها المدعي للجوء للقضاء، ولإخبار المدعي عليه وإحاطته علما بما يدعيه، وبما يقدمه من طلبات، وبدون تبليغها إلى الخصم لا يمكن أن تتعقد الخصومة⁽⁴⁾.

يجب أن ترفع دعوى قسمة التركة من وريث واحد أو أكثر ضد بقية الورثة، وذلك ما أكدت عليه المادة 724 ق.م، بنصها: "... أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء"، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 19/04/1989⁽⁵⁾.

(1) أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966، (ملغى).

(2) عباس زواوي، "اختصاص قاضي شؤون الأسرة طبقا للأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد بسكرة، العدد 16، مارس 2008.

(3) المادة 48 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(4) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 15.

(5) قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف 51109، صادر بتاريخ 19/04/1989، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 17.

وترفع دعوى قسمة التركة بعريضة موقعة ومؤرخة، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا، من المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الورثة أو الشركاء على الشيوخ، ويجب تبليغهم جميعا بالدعوى المرفوعة ضدهم، طبقا لما ينص عليه القانون، طبقا لأحكام المادة 14 ق.إ.م.إ.

يجب أن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات الجوهرية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، وتتمثل طبقا للمادة 15 ق.إ.م.إ، في :

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى؛
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه، واسم ولقب وموطن المدعى عليه، أو آخر موطن معلوم له؛
- 3- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى؛
- 4- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

فإذا تعلقت دعوى قسمة التركة بعقار أو حقوق عينية عقارية، وجب إضافة لما سبق تعيين العقار تعيينا دقيقا، وشهر العريضة لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرتها العقار، ويثبت ذلك بموجب شهادة تمنحها المحافظة العقارية⁽¹⁾.

ثم يتم تسديد رسم التسجيل القضائي، والمقدر ب: 300 دج إذا رفعت دعوى القسمة أمام قسم شؤون الأسرة، و500 دج إذا رفعت أمام القسم المدني، و1000 دج إذا رفعت أمام القسم العقاري⁽²⁾، مقابل وصل.

بعد ذلك، تودع العريضة لدى أمانة الضبط، وتقيد في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع ذكر بيانات الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ثم يسجل أمين الضبط هذه البيانات على نسخ العريضة، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم طبقا للمواد 16 و17 ق.إ.م.إ.

ثانيا : تبليغ المدعي عليهم وتكليفهم بالحضور

تبلغ العريضة الافتتاحية في صورة نسخة مؤشر عليها من أمين الضبط، برفقة محضر التكليف بالحضور.

يعد التكليف بالحضور محررا رسميا، صادرا عن ضابط عمومي مؤهل قانونا، وهو المحضر القضائي، فبعد تسجيل عريضة افتتاح الدعوى، يتوجه المدعي إلى المحضر القضائي الذي يتولى مهمة تبليغ المدعى عليهم بنسخة من العريضة وتكليفهم بالحضور⁽³⁾.

(1) انظر المادة 3/17 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) المادة 213 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(3) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 134.

- ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الواردة في المادة 18 ق.إ.م.إ، وهي:
- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛
 - 2- اسم ولقب وموطن المدعي والشخص المكلف بالحضور؛
 - 3- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.
- يقوم المحضر القضائي بتسليم التكليف بالحضور للمدعى عليهم، مرفقا بنسخة من العريضة المؤشر عليها من أمين الضبط، وفور تسليم التكليف بالحضور يحرر المحضر القضائي محضر تسليم يتضمن البيانات التالية⁽¹⁾:
- 1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛
 - 2- اسم ولقب وموطن المدعي والشخص المبلغ له؛
 - 3- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى وثيقة هويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورهما؛
 - 4- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة المؤشر عليها؛
 - 5- الإشارة إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو رفض التوقيع عليه، أو استحالة تسليمه؛
 - 6- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر؛
 - 7- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر؛
- ويجب احترام أجل 20 يوما على الأقل، بين تاريخ التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويمدد هذا الأجل إلى 03 أشهر، إذا كان المكلف بالحضور مقيما في الخارج طبقا لأحكام المادة 16 ق.إ.م.إ .
- يجوز للمدعى عليه الدفع ببطلان هذا المحضر لعدم استيفاءه الشروط القانونية المذكورة سابقا، وذلك قبل إبداء أي دفاع أو دفع، على أن يثبت الضرر الذي لحقه⁽²⁾.
- وباعتبار أن النيابة العامة طرف أصلي في جميع قضايا شؤون الأسرة طبقا للمادة 03 مكرر ق.أ، فإنه إذا رفعت دعوى قسمة التركة أمام قسم شؤون الأسرة، فيجب إدراج النيابة العامة في العريضة، وبيان صفتها كمدعى عليه، وتكليفها بالحضور وتبليغها رسميا نسخة من العريضة⁽³⁾.

(1) المادة 19 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) المادتان 60 و407 من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

(3) صالح حمليل، الأخضر صديقي، مرجع سابق، ص ص 28-29.

الفرع الثالث : التحقيق في دعوى القسمة والفصل فيها

يحضر الخصوم في التاريخ المحدد للجلسة شخصياً أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم، ويفتح باب المرافعة، ويقدم الأطراف طلباتهم في انتظار الفصل فيها.

ونظراً لأن إجراءات الفصل في دعوى قسمة التركة قد تأخذ وقتاً طويلاً، ما قد يضر بأموال التركة، فيمكن لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ التدابير التحفظية اللازمة لحماية أموال التركة من السرقة أو التلف المادي، والأمر بوضع الأختام وتعيين حارس قضائي من بين الورثة أو من خارجهم، لإدارة أموال المتوفي إلى غاية الفصل في دعوى قسمة التركة.⁽¹⁾

ويفصل القاضي في دعوى قسمة التركة باقتراح مشروع قسمة بنفسه، بعد اطلاعه على وثائق الدعوى (أولاً)، فإذا تطلبت القسمة فنيات تخرج عن إمكانياته، له أن يلجأ للخبير (ثانياً).

أولاً : اقتراح القاضي لمشروع القسمة بناء على فحص المستندات

تنص المادة 724 ق.م : " ... وتعين المحكمة إن رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر ... " ، وبالتالي فقد ترك المشرع أمر الالتجاء للخبير، من أجل إعداد مشروع القسمة لتقدير القاضي، الذي له أن يتولى ذلك بنفسه، إذا رأى أن تكوين الحصاص لا يثير صعوبات عملية، ولا يتطلب فنيات تخرج عن خبرته، فيتولى القاضي عملية القسمة باعتباره الخبير الأول فيما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه⁽²⁾.

وفي هذه الحالة يقوم القاضي بفحص الوثائق المختلفة المقدمة من الأطراف، سواء تلك المرفقة بعريضة افتتاح الدعوى، أو المقدمة لاحقاً خلال السير فيها. وتتمثل هذه الوثائق على وجه الخصوص في:

- فريضة المتوفي التي تحصر الورثة والموصى لهم المستحقين للتركة، ومناقب كل منهم فيها، وللقاضي إذا رأى أي إشكال في الفريضة، أو أن يكون أحد الخصوم قد طعن فيها، أن يلجأ لموثق آخر من أجل إعداد فريضة جديدة، وذلك بناء على حكم قضائي أمر بتعيين الموثق لإعداد فريضة جدلية.

- جرد التركة الذي يعده الموثق أو الخبير كما رأيناه سابقاً، وفي حالة عدم إعداده، للقاضي أن يأمر الموثق بجرد التركة بناء على تصريحات الأطراف واستناداً للوثائق المختلفة كالعقود رسمية ناقلة للملكية، الحسابات البريدية والبنكية، ومختلف السندات المثبتة للملكية.

(1) المادة 499 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) عبد الحميد رحابي، مرجع سابق، ص 72.

وبناء على ذلك، يقوم القاضي بإعداد مشروع القسمة وتكوين حصص يتم توزيعها على الورثة بطريق القرعة، بشرط أن تكون القسمة العينية ممكنة، وأن لا تنقص من قيمة المال.

ثانيا : اللجوء للخبير من أجل إعداد مشروع القسمة

وهي الحالة التي يرى فيها القاضي أن عملية القسمة تتطلب فنيات تتجاوزها، فيلجأ إلى تعيين خبير طبقا لنص المادة 724 ق.م، سالف الذكر، وتعد الخبرة هنا إجراء قانونيا هاما، يساعد القاضي بشكل كبير في تكوين القناعة الشخصية اللازمة للحكم في القضايا التي تتطلب فنيات يصعب عليه الإلمام بها (1).

1 - صدور الحكم بتعيين الخبير: طبقا للمادة 126 ق.إ.م.إ، فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وذلك بموجب حكم قضائي يصدره قاضي الموضوع (2).

ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة القضائية طبقا للمادة 128 ق.إ.م.إ، عرضا للأسباب التي بررت اللجوء إليها، مع بيان اسم ولقب وعنوان الخبير، وتحديد مهمته تحديدا دقيقا، وتحديد أجل لإيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

ويحدد القاضي الأمر بالخبرة كذلك، مبلغ التسبيق الذي يكون مقاربا للمبلغ المحتمل لأتعاب الخبير، ويعين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد، ويترتب على عدم إيداع مبلغ التسبيق خلال هذا الأجل، اعتبار تعيين الخبير لاغيا (3).

أما إذا رفض الخبير إنجاز المهمة الموكلة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره، بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه طبقا للمادة 132 ق.إ.م.إ.

وفي دعوى القسمة يعين في العادة الخبير العقاري، خاصة وأن التركة قد تتضمن أموالا عقارية، بشرط أن يكون مقيدا في قوائم المجالس القضائية.

2 - مباشرة الخبير لمهامه : بعد صدور الحكم بتعيين الخبير، يتسلمه هذا الأخير، ويباشر مهامه فورا، وذلك باستدعاء الخصوم من خلال استدعاءات مضمونة الوصول،

(1) نوال مهدي، معمر حيتالة، "الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 12، ديسمبر 2018، ص 117.

(2) فتيحة مسعودان، "الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 3، العدد 02، جوان 2017، ص 479.

(3) المادة 129 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يحدد فيها تاريخ وساعة لقاء الخبير للأطراف، وساعة ومكان إجراء الخبرة، وتبلغ هذه الاستدعاءات بواسطة محضر قضائي طبقاً للمادة 135 ق.إ.م.إ.

ومن أجل تسهيل مهمة الخبير، على الخصوم تقديم جميع السندات والوثائق وعقود الملكية والمخططات التي تساعد في عملية القسمة⁽¹⁾.

وعند حضور الورثة أمام الخبير، يطرح عليهم مختلف التساؤلات التي من شأنها أن تعرفه بتركة المتوفي، ويطلع على الوثائق المختلفة التي قدموها، وله عند الاقتضاء الاستعانة ب مترجمين معتمدين، إذا ما صادف وثائق بلغة أجنبية⁽²⁾، بعد ذلك ينتقل الخبير لمعاينة الأموال محل القسمة كالعقارات مثلاً، فيقوم بتحديد معالم كل عقار ومساحته، وإذا تضمن العقار بناية، يقوم بوصفها وصفاً دقيقاً وشاملاً بتحديد عدد الطوابق، عدد الشقق، المساحة... الخ.

وإذا تبين أن للمتوفي حسابات بنكية، يقدم الخبير لمدير طلباً لمدير البنك من أجل تزويده بالرصيد، وهذا الطلب يكون مرفقاً بالحكم الذي قضى بتعيينه كخبير.

في حالة ما إذا اعترض الخبير أي إشكالات أثناء أداء مهامه، فإنه يحرر تقريراً مفصلاً بذلك، ويرفعه للقاضي، وله أن يطلب فيه تمديد المهلة، وللقاضي واسع النظر في اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً، وفق المادة 136 ق.إ.م.إ.

وعند شروعه في إعداد مشروع القسمة، فإن أول ما يحرص عليه الخبير، هو التأكد أن القسمة العينية ممكنة، وأنها لن تؤدي إلى تخفيض قيمة المال الشائع أو إهلاكه.

تنص المادة 725 ق.م: " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينياً، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه". وعليه فإن الخبير بعد حصر أموال الشركة، يشرع في القسمة، ويقوم بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، إذا كان ذلك ممكناً، سواء كانت القسمة كلية أو جزئية، ويراعي قدر الإمكان، أن تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب والمسيل، وغيرها من حقوق الارتفاق، عند تكوين حصص عقارية.

لكن إذا تعذر ذلك، فإنه يحق للخبير اللجوء إلى طريقة التجنيب طبقاً للفقرة الثانية من المادة 725 ق.م، سالف الذكر، حيث تقسم الشركة إلى حصص قد لا تكون متساوية، وقد

(1) نوال مهدي، معمر حيتالة، مرجع سابق، ص 121.

(2) المادة 134 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

لا تتلاءم مع أنصبة المتقاسمين، حينئذ يقوم بإكمال الحصة الناقصة بمبلغ نقدي يسمى المعدل، وهو مبلغ مالي يُلزم الشريك الذي نال جزءا مفرزا أكبر من نصيبه، بدفعه إلى الشريك الذي نال جزءا مفرزا أقل من نصيبه، وذلك على سبيل التعويض له عما نقص من حصته⁽¹⁾.

3 - إعداد تقرير الخبرة وإيداعه لدى أمانة الضبط: بعد الانتهاء من أداء مهمته، يعد الخبير تقرير الخبرة الذي يضمه ما يلي⁽²⁾:

- أقوال وملاحظات الخصوم والإشارة لكافة المستندات؛

- عرض تحليلي لكل من قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه؛

- تقديم نتائج الخبرة وتتمثل في إعداد مشروع قسمة أموال التركة على مستحقيها.

ويحدد الخبير كذلك في تقرير الخبرة، قائمة لكافة المصاريف التي بذلها أثناء أداء مهامه، ويرفق هذا التقرير بالوثائق المختلفة، ويودعه لدى أمانة ضبط المحكمة، خلال المهلة المحددة في الحكم القاضي بتعيينه.

4 - إعادة السير في الدعوة بعد الخبرة: تنص المادة 93 ق.إ.م.إ: "يستأنف السير في

الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق من الخصم الذي يهمله التعجيل وذلك بموجب طلب بسيط"، وهو ما جرى العرف القضائي على تسميته بعريضة الرجوع بعد الخبرة.

وبعد إطلاع الأطراف على مشروع القسمة، يحق لهم الطعن فيه، كادعاء أحد الشركاء مثلا أن الحصص التي كونها الخبير غير متساوية، أو أن هناك طريقة أفضل لتقسيم التركة، أو أن الخبير قد أجرى طريقة التجنيب دون طلب المعدل، أو أن المعدل الذي أقره الخبير غير مناسب⁽³⁾، حيث تنص المادة 726 ق.م: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها تعلق بتكوين الحصص".

وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/12/1990، أن المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها خاصة المتعلقة بتكوين الحصص قبل الفصل في دعوى القسمة⁽⁴⁾.

5 - الفصل في تقرير الخبرة والحكم بإعطاء كل شريك نصيبا مفرزا: بعد الفصل في كل

المنازعات، سيما ما تعلق منها بتكوين الحصص، يتم حجز القضية للنظر فيها، ويصدر

(1) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص ص 77-79.

(2) المادة 138 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص ص 84-85.

(4) قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف 65223، صادر بتاريخ 17/12/1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 71.

القاضي حكما إما بالمصادقة على تقرير الخبرة ومشروع القسمة الذي تضمنه، أو استبعاده وتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهام التي كُلف بها الخبير الأول، ذلك لأن قبول نتائج الخبرة القضائية وتأسيس الحكم عليها أو استبعادها، يخضع لسلطة القاضي التقديرية وفق قناعته الشخصية⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا أخذ القاضي بتقرير الخبرة، فيتم إجراء عملية القرعة، حيث تنص المادة 727 ق. م: "تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

يتضح من خلال هذا النص، أن المحكمة عندما تفصل نهائيا في المنازعات التي تنثار بين الورثة الشركاء في التركة، تكون أمام أمرين⁽²⁾:

- أن المال المراد قسمته قد قسم إلى حصص، وبذلك يجب توزيع هذه الحصص على الشركاء كل بقدر بنصيبه، وذلك بطريقة القرعة حتى يطمئن الشركاء المتقاسمون.

- أن تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك النصيب المفرز الذي آل إليه بعد القرعة، وقد يلزم أحد الشركاء بدفع مبلغ المعدل إلى شريك آخر أو أكثر.

وتتم القرعة بالشكل التالي، مثلا : أربع ورثة، الوارث الأول له 12/1، والثاني له 12/2، والثالث له 12/4، والرابع له 12/5، هنا عدد الحصص هو 12 حصة، فتوضع في القرعة 12 ورقة، مرقمة من 1 إلى 12، يختار الشريك الأول ورقة واحدة، ويختار الشريك الثاني ورقتين، والشريك الثالث يختار أربعاً، والخمس أوراق المتبقية للشريك الرابع.

وللشركاء بعد إجراء القرعة أن يتفقوا على البديل، ويمكن أن يلزم بعضهم بدفع المعدل في حالة إقراره.

تثبت المحكمة عملية القرعة بمحضر، ثم تقضي بتحديد حصة كل شريك وارثا كان أو موصى له، فيصدر حكم بإعطاء كل شريك الحصة المفرزة التي أوقعتها القرعة من نصيبه.

وجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/04/21، أن قسمة التركة، تتم وفقا للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وأنه من المقرر قانونا أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص، وتثبت المحكمة ذلك في محضر، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وأن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون⁽³⁾.

(1) فتيحة مسعودان، مرجع سابق، ص ص 485-486.

(2) أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 121.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 188189، صادر بتاريخ 1998/04/21، المجلة القضائية، العدد 01، 2000، ص 174.

الفرع الثالث : الحكم الفاصل في دعوى القسمة العينية للتركة والإجراءات الموالية لصدوره يتميز الحكم الفاصل في دعوى قسمة التركة بكونه ابتدائيا يقبل الطعن فيه، ويتضمن إضافة للبيانات الإلزامية في سائر الأحكام تحديدا للأموال المقتسمة وطريقة اقتسامها (أولا)، أما إذا تعلق الحكم بقسمة عقار فلا بد من اتباع جملة من الإجراءات لتنفيذه (ثانيا).

أولا : طبيعة الحكم الفاصل في دعوى القسمة العينية للتركة ومشمولاته

بعد المصادقة على تقرير الخبرة وإجراء القرعة، وتحديد الحصة المفزة التي سينالها كل وارث أو موصى له، يصدر الحكم الفاصل في دعوى القسمة، والذي يعد حكما مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين، الذين يكونون مالكين للحصص المفزة التي آلت إليهم، منذ أن أصبحوا مالكين في الشيوخ، أي من تاريخ وفاة المورث⁽¹⁾.

وكسائر الأحكام القضائية، يجب أن يتضمن الحكم الفاصل في دعوى القسمة تحت طائلة البطلان، الديباجة، الوقائع، الحثيات أو الأسباب، وأخيرا منطوق الحكم⁽²⁾، والذي يكون خلاصة لما توصل إليه القاضي بعد دراسة مختلف جوانب القضية ومعطياتها.

ويجب أن يتضمن منطوق الحكم تحديدا لكل مستحقي التركة، سواء كانوا ورثة أو موصى لهم بنسبة، مع تبيان الحصة المفزة التي آلت لكل منهم، بشكل دقيق لإزالة كل لبس، فإذا تعلق الأمر مثلا بقسمة عقار، تحدد الحصة التي وقعت من نصيب كل منهم، بتبيان رقم الحصة ومساحتها وحدودها ومراجع المسح إذا كانت ممسوحة، مع وصف دقيق للبيانات التي قد تتضمنها.

وتكون الأحكام الفاصلة في دعاوي القسمة ابتدائية، قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف أمام مجلس القضاء خلال الآجال القانونية، والمقدرة بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمتد أجل الاستئناف إلى شهرين، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، وكذلك تقبل الطعن فيها بالمعارضة، إذا كانت غيابية خلال شهر من تبليغها⁽³⁾.

بعد أن يستنفذ الحكم طرق الطعن العادية، يحوز قوة الشيء المقضي فيه، ويمكن من يهمله الأمر من إماره بالصيغة التنفيذية تمهيدا لتنفيذ حكم القسمة.

(1) جميلة جبار، "الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة، العدد 14، جوان 2018، ص 20.

(2) المواد من 274 الى 279 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(3) المادتان 329 و 336 من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

ثانيا: الإجراءات الموالية لصدور حكم القسمة والرامية لتنفيذه

إذا تضمنت الشركة التي صدر الحكم بقسمتها عقارات أو حقوق عينية عقارية، وجب كإجراء إلزامي شهر الحكم الفاصل في دعوى القسمة.

وتوكل مهمة شهر الحكم لكتاب الضبط أو المحضر القضائي، من خلال إيداع نسخة تنفيذية من حكم القسمة لدى المحافظة العقارية، أو بسعي من الموثق الذي يقوم بتحرير إيداع الحكم أو القرار القضائي، والذي يعد من الناحية العملية، الطريقة الأكثر تداولاً (1).

ولتحرير عقد إيداع الحكم أو القرار القضائي الفاصل في القسمة، لابد من الوثائق التالية:

- نسخة تنفيذية عن الحكم أو القرار، مرفقة بشهادة عدم الاستئناف عند الاقتضاء؛
- شهادة ميلاد الأطراف المتقاسمة الراغبين في إيداع الحكم، ونسخ عن بطاقات هوياتهم؛
- عقد ملكية العقار، والدفتر العقاري إذا كان العقار ممسوحاً، أو شهادة عدم المسح؛
- وثيقة القياس المعدة من قبل الخبير العقاري والمصادق عليها من مديرية مسح الأراضي؛
- تقرير الخبرة الذي تضمن مشروع القسمة المصادق عليها بموجب الحكم؛
- محضر تنصيب المتقاسمين في الحصص، ويحرره المحضر القضائي؛
- شهادة التأمين ضد الكوارث، إذا تضمن العقار المقسم بناية.

بعد تحرير العقد وتوقيعه⁽²⁾، يعد الموثق ملخصاً له، من أجل تسجيله لدى مفتشية التسجيل خلال الشهر الموالي لتاريخ تحريره⁽³⁾، بعدها يعد نسخة من عقد إيداع الحكم معدة للشهر، ويضع عليها مراجع التسجيل، ويودعها لدى المحافظة العقارية، التي يقع في دائرتها مكان وجود العقار، وبعد التأكد من صحة الإيداع ودفع رسوم الشهر، يقوم المحافظ العقاري بشهره في مجموعة البطاقات العقارية⁽⁴⁾.

بذلك يتم استيفاء إجراءات الشهر العقاري، ويحصل كل شريك على دفتر عقاري خاص بالحصص المفترزة التي آلت إليه، ويذول بذلك الدفتر العقاري القديم، أما إذا كان العقار المقتسم غير ممسوح، فيحصل كل وارث على نسخة مشهورة من عقد إيداع الحكم أو القرار. وإذا تضمنت الشركة المقتسمة، محلات تجارية أو أسهم أو حصص في شركات تجارية، فإنه يجب إتباع إجراءات الإيداع والنشر لدى المصالح الولائية للسجل التجاري.

(1) جميلة جبار، "الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مرجع سابق، ص ص 21-22.

(2) انظر الملحق رقم 05.

(3) المادة 59 من الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(4) عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 79.

المطلب الثاني: القسمة القضائية للتركة بطريق التصفية

يُلجأ إلى القسمة القضائية للتركة بطريق التصفية، كحل أخير في الحالة التي يتعذر فيها قسمة التركة عينا إلى حصص، أو أنها من شأنها أن تلحق ضررا بالمال الشائع المتقاسم، أو تنقص من قيمته (الفرع الأول)، وتتم قسمة التصفية بمجموعة من الإجراءات المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القسمة بطريق التصفية وأسسها

قسمة التصفية هي طريق قضائي لقسمة التركة، ببيعها في المزاد العلني، واقتسام ثمن البيع (أولا)، تقوم على عدة أسس، أبرزها تعذر القسمة العينية (ثانيا).

أولا : تعريف القسمة بطريق التصفية

يقصد بالقسمة بطريق التصفية، بيع المال المشاع أو التركة عن طريق المزاد العلني، وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء أو الورثة المتقاسمين كل بحسب حصته في المال الشائع أو نصيبه في التركة¹، وذلك في حالة عدم إمكانية إجراء القسمة العينية أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع المراد قسمته. وعلى ذلك تلجأ المحكمة إلى القسمة بطريق التصفية، إذا كانت القسمة العينية غير ممكنة، كما لو كان المال الشائع شقة سكنية، أو سيارة، أو قارب صيد، أو ثبت أن قسمة المال عينا تحدث ضررا به أو تنقص من قيمته، كما لو كان المال الشائع مصنعا، أو قطعة أرض صغيرة معدة للبناء، فلو قُسمت لأصبح كل جزء منها صغيرا إلى حد لا يسمح بالبناء عليه.

وتعد قسمة التركة بالتصفية بيعا وقسمة في نفس الوقت، إذ يتم بيع التركة بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين الورثة كل حسب نصيبه².

نظم المشرع الجزائري قسمة التصفية في نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تطبق فيها إجراءات البيع بالمزاد العلني.

(1) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 917.

(2) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 283.

ثانيا : أسس القسمة القضائية بطريق التصفية

قسمة التركة بطريق التصفية هي قسمة قضائية، يتزايد فيها المتزايدون سواء كانوا ورثة شركاء في المال الشائع، أو كانوا أجنبان عن التركة، ليرسو المزاد في الأخير على أحدهم، فيمتلك المال محل القسمة، ويدفع في المقابل الثمن نقدا، فيتقاسمه الشركاء في الملك، كل حسب حصته في التركة، وذلك طبعا بعد اقتطاع مصاريف البيع بالمزاد العلني، وتقوم قسمة التصفية على الأسس التالية :

1 - أن يكون المتقاسمون ملاكا على الشيوع: تصفية المال الشائع لا تقوم إلا إذا كان هناك حق في الشيوع، يتمثل في ملكية شائعة، أي أن يمتلك المال عدة ملاك على الشيوع، وذلك ما يتحقق في قسمة التركة، حيث يكون الورثة والموصى لهم بنسبة ملاكا على الشيوع لتركة مورثهم المتوفي كل حسب نصيبه الشرعي¹.

ونشير إلى أنه لا مجال لتطبيق قسمة التصفية إذا كان المال مملوكا على الشيوع ملكية مشتركة، وذلك طبقا للمادة 747 ق. م، حيث أنه إذا تمثلت التركة في بناية، واقتسمها الورثة بينهم، لكنهم اختلفوا في الأجزاء المشتركة كالسلاسل وسطح البناية والمساحة الخضراء التابعة للأرض التي أقيمت عليها البناية، فإن كل هذه العناصر تدخل ضمن الأجزاء المشتركة التي لا يصلح أن تكون محلا للقسمة.

2 - أن يكون المال الشائع مما يتعذر قسمته عينا أو أن قسمته على هذا النحو تلحق ضررا به: وبذلك فإن قسمة التركة بطريق التصفية لا تقع إلا في حالتين:

أ - إذا تعذر إجراء القسمة العينية ، بحيث لا يمكن قسمة المال الشائع الداخل ضمن التركة إلى حصص، وذلك لأن هذا المال بطبيعته لا يقبل القسمة عينا، كأن تتمثل التركة في شقة من غرفتين وكان عدد الورثة خمسة، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات، نذكر منها القرار المؤرخ في 2007/02/21، الذي جاء فيه أنه يجوز بيع السفينة المملوكة على الشيوع بالمزاد العلني لتعذر قسمتها عينا².

وكذلك القرار المؤرخ في 1984/10/06، الذي جاء فيه أن المحل التجاري ونظرا لطبيعته وللعنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن، المرتبط أشد الارتباط بالمحل، غير

(1) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 284.

(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 354940، صادر بتاريخ 2007/02/21، المجلة القضائية، العدد 02، 2007، ص 149.

قابل عمليا للقسمة، ولا حل إلا ببيعه بالمزاد العلني، لضمان حماية مصالح الطرفين¹.
 ب - إذا كانت القسمة العينية ستلحق ضررا بالمال الشائع أو تحدث نقصا في قيمته، وفي هذه الحالة تأمر المحكمة باللجوء إلى قسمة التصفية، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/10/26².

أما إذا أقرت المحكمة القسمة عينا رغم أنها ستتقص من قيمة المال، فإنه يحق لأحد الشركاء وارثا كان أم موصى له بنسبة أو دائنوه، الاعتراض على القسمة العينية .
3 - المحكمة هي التي تقرر اللجوء إلى قسمة التركة بالتصفية بموجب حكم: حيث يلجأ إلى القسمة بطريق التصفية بناء على حكم قضائي بعد اللجوء إلى الخبرة، وبالتالي فإن الخبير له دور كبير في تقرير قابلية المال للقسمة عينا من عدمها³، وللقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بتقرير الخبرة.

4 - اقتصار المزايدة على الشركاء إذا أجمعوا على ذلك: من الأسس التي تقوم عليها قسمة التصفية، أنها تقتصر على مزايدة الشركاء في المال فقط إذا أجمعوا على ذلك، وذلك ما ذهبت إليه المادة 728 ق.م، بنصها: " وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

فلا يؤخذ بقرار الأغلبية في المزايدة بل بإجماع كل الشركاء ورثة كانوا أم موصى لهم، على اقتصار المزايدة عليهم، رغبة منهم في إبقاء المال المراد قسمته لدى أحدهم وعدم ذهابه لأجنبي عنهم، وذلك ما تضمنه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/10/26⁴.
 لكن من جهة أخرى، يمكن لدائني الشركاء في الملك، أن يعترضوا على المزايدة المقتصرة على الشركاء، إذا ثبت تواطؤهم في منح أدنى ثمن للمال الشائع، بغرض حرمان الدائنين من استيفاء حقوقهم، والذين يعتبر المال المشاع محل البيع بالمزايدة ضمانا لحقوقهم⁵.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 33120، صادر بتاريخ 1984/10/06، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 153.

(2) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 94089، صادر بتاريخ 1993/10/26، المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص 79.

(3) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 289.

(4) قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 94089، صادر بتاريخ 1993/10/26، مرجع سابق.

(5) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 287.

أما إذا كان البيع بالمزاد العلني مفتوحا للعامة، فإنه لا يشترط إجماع من الشركاء، ولا يتطلب أغلبية معينة حيث يكفي أن تتحقق شروط قسمة التصفية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18/01/2006¹.

الفرع الثاني : إجراءات قسمة التركة بطريق التصفية

إذا تعذرت القسمة العينية لأموال التركة، يتم بيعها بالمزاد العلني، واقتسام ثمن البيع بين الورثة والموصى لهم، كل حسب نصيبه من التركة، وذلك مرورا بجملة من الإجراءات.

أولا : استصدار حكم أو قرار قضائي بتصفية التركة

ليتم بيع أموال التركة بالمزاد العلني، لا بد كأول إجراء صدور حكم أو قرار قضائي يقضي بذلك، حيث تنص المادة 786 ق. إ. م. إ: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع...".

وعلى ذلك فإنه يجب لقسمة التركة بطريق التصفية استصدار حكم أو قرار البيع بالمزاد العلني، و يتم ذلك عمليا بإحدى الطريقتين²:

أ - أن يصدر القاضي حكما بالبيع بالمزاد العلني بعد اطلاعه على تقرير الخبرة الذي خلص إلى استحالة القسمة بغير ضرر أو تعذرهما.

ب - أن تقرر المحكمة قسمة التركة عينا، فيرفع أحد الورثة الأمر لمجلس القضاء، ويصدر هذا الأخير قرار ببيع أموال التركة بالمزاد، بعد الاستعانة بخبرة أخرى بناء على طلب أحد الشركاء في الشيوع.

ثانيا : إعداد قائمة شروط البيع و تبليغها

يتم بيع أموال التركة بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، وهي عبارة عن دفتر يتضمن البيانات الأساسية التي تخص العقار، وكذلك شروط بيعه بالمزاد العلني، ويتولى المحضر القضائي إعدادها³.

(1) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 332775، صادر بتاريخ 18/01/2006، المجلة القضائية، العدد 01، 2006، ص 413.

(2) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص ص 289-290.

(3) سمية بوغني، أيوب لحرش التومي، " الحجر العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، المجلد 04، العدد 01، مارس 2020، ص 525.

يجب أن تتضمن قائمة شروط البيع البيانات المتعلقة بالمال الشائع محل البيع، فإذا تعلق الأمر بعقار فإنه يجب أن تتضمن البيانات التالية¹:

- 1 - الإذن الصادر بالبيع؛
- 2 - تعيين العقار و/أو الحقوق العينية العقارية تعيينا دقيقا، من خلال تحديد الموقع والحدود والنوع والمساحة والمشتملات، ومراجع المسح أو اسم القطعة عند الاقتضاء؛
- 3 - شروط البيع والتمن الأساسي؛
- 4 - الإشارة إلى سندات الملكية، التي تكون في العادة عقد رسميا، دفترا عقاريا، والشهادة التوثيقية التي تنتقل بموجبها الحقوق للورثة والموصى لهم؛
- 5 - ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم.

يجب إرفاق قائمة الشروط بمستخرج جدول الضريبة العقارية، ومستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء، والشهادة العقارية السلبية طبقا للمادة 784 ق. إ. م. إ.

يحدد التمن الأساسي، الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني، بواسطة خبير يعين بأمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي.²

يودع المحضر القضائي قائمة الشروط بأمانة الضبط، مرفقة بمختلف الوثائق، ويقوم بالتبليغ الرسمي لهذه القائمة للأشخاص الذين حددتهم المادة 787 ق. إ. م. إ، وهم الدائنون أصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، وذلك من أجل اطلاعهم عليها، وتقديم اعتراضاتهم بخصوصها.³

حيث تقدم جميع الاعتراضات على قائمة الشروط في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (03) أيام، وإلا سقط الحق في التمسك بها، ويفصل رئيس المحكمة فيها بأمر غير قابل لأي طعن في أجل ثمانية (08) أيام.⁴

والملاحظ هنا هو أن المشرع الجزائري نظم قسمة التصفية، إذا كان المال عقارا في المقابل لا يوجد نص ينظم قسمة التصفية بالنسبة للمنقولات.

(1) المادة 786 من القانون رقم 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، والتي تحيلنا إلى المادة 783 من نفس القانون.

(2) المادة 739 من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

(3) عبد العزيز بداوي، الحجر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 59.

(4) المادة 742 من القانون رقم 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

لكن من الناحية العملية، فإن تصفية أموال التركة، إذا كانت منقولات، تتم وفقا لإجراءات بيع المنقول، حيث يقوم محافظ البيع بالمزاد العلني بإحالة الأطراف إلى الخبير ليقوم بحصر الأموال المنقولة الداخلة في التركة وتقويمها، بناء على عقد جرد يعده الموثق، أو يتولى الخبير بنفسه التنقل لمعاينة الأموال والتأكد من حالتها، فإذا كان المال محلا تجاريا، يطلع الخبير على عناصره المكونة له وحالتها، وإذا تعلق الأمر بسيارة يعاينها ويرى مقوماتها ونسبة اهتلاكها، وبعدها يقوم الخبير بتحديد القيمة التجارية لهذه المنقولات، ويعد تقريره بشأنها، ثم يحيل الأطراف لمحافظ البيع بالمزاد العلني لمتابعة إجراءات البيع.¹

ثالثا: الإعلان عن البيع بالمزايدة

بعد الفصل في الاعتراضات، يقوم المحضر القضائي بتحرير مستخرج عن السند التنفيذي، وهو الحكم أو القرار بالبيع بالمزاد العلني، وقائمة شروط البيع.² يتضمن هذا المستخرج تحديدا للمالكين على الشيوخ، وتعيين الأموال والثلث الأساسي وتاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني، والمحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر، ويتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني طبقا للمادة 750 ق. إ. م. إ، في جريدة يومية أو أكثر، وفي لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع، وفي لوحة الإعلانات لقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد بها المال، وفي الساحات والأماكن العمومية إن اقتضى الأمر، ويعلق الإعلان كذلك، إذا تعلق الأمر بعقار، بمدخل العقار محل البيع. ويستبعد إجراء الإعلان والنشر، إذا كانت المزايدة مقتصرة على الشركاء في الشيوخ أي على الورثة والموصى لهم.³

رابعا : جلسة البيع بالمزاد العلني

يتم البيع بالمزاد العلني في جلسة يرأسها رئيس المحكمة أو قاضي معين لهذا الغرض، بحضور الأطراف والمحضر القضائي، أمين الضبط، الدائنين، والمزايدين الذين يجب أن لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) إذا كانت المزايدة مفتوحة، وذلك في التوقيت والمكان المحددين في الإعلان.⁴

(1) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص ص 298-299.

(2) سمية بوغنيم، أيوب لحرش التومي، مرجع سابق، ص ص 529-530.

(3) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص ص 294.

(4) المادة 753 من القانون رقم 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يقوم القاضي بافتتاح جلسة البيع ويتحقق من حضور أو غياب الأطراف ومن إتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق، فإذا كانت كل هذه الإجراءات صحيحة، يأمر بافتتاح المزاد العلني، ويُذكر بشروط البيع وطبيعة الأموال محل البيع والتمن الأساسي، ويحدد مبلغ التدرج في المزايدة، فإذا كانت الأموال عقارات يجب أن لا يقل عن 10000 دج في كل عرض، طبقاً للمادة 754 ق.إ.م.إ.

إذا لم يتوفر النصاب القانوني للمزايدين، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة، يثبت ذلك في سجل الجلسة ويقرر القاضي تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي، وفي الجلسة الثانية، بغض النظر عن عدد المزايدين، إذا كانت العروض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، يقرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر (10/1) الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق، وفي الجلسة الموالية، يباع العقار لمن قدم العرض الأعلى، ولو كان أقل من الثمن الأساسي¹.
لم يحدد المشرع إجراءات البيع بالنسبة للمنقولات المملوكة على الشيوع، لكن عملياً، يتم تأجيل البيع القضائي للمنقولات عند ضعف العروض أو لقلة المزايدين، وذلك تطبيقاً لإجراءات بيع المنقولات المحجوزة².

خامساً: رسو المزاد

لا ينعقد البيع بالمزايدة إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بالمزاد الأعلى منه تطبيقاً للمادة 69 ق.م، إلى أن يرسو على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين، ويعتمد القاضي في ذلك على النداء ثلاث مرات متتالية، يفصل بين كل نداء وآخر دقيقة واحدة، طبقاً للمادة 757 ق.إ.م.إ.

ويجب على من رسي عليه المزاد، أن يدفع في الجلسة خمس (5/1) الثمن، والمصاريف والرسوم المستحقة، أما باقي الثمن المقدر بأربع أخماس (5/4)، فيدفعه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ رسو المزاد³.

(1) المادة 754 من القانون رقم 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
(2) تنص المادة 712 من القانون 09/08، المرجع نفسه، على: "إذا لم يحصل البيع في التاريخ المعين في الإعلان لضعف العرض أو قلة المزايدين، يؤجل البيع لمدة 15 يوماً مع إعادة التعليق والنشر...".
(3) المادة 3/757 من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

وفي حالة مخالفة ذلك، يتحمل المتأخر نفقة إعادة البيع وفرق الثمن، إذا أعيد البيع بمبلغ أقل من الثمن الذي رسي عليه، طبقاً للمادة 758 ق.إ.م.إ. يثبت رسو المزاد بمحضر يعده المحضر القضائي أو محافظ البيع بالمزاد العلني، وذلك إذا تعلق البيع بأموال منقولة، وتودع النسخة الأصلية منه بأمانة ضبط للمحكمة¹، أما إذا تعلق البيع بأموال عقارية، فيثبت رسو المزاد بحكم قضائي². ويتضمن حكم رسو المزاد إضافة إلى البيانات الواردة في سائر الأحكام، بيانات أخرى حددتها المادة 763 ق.إ.م.إ.، تتعلق بحكم تصفية التركة، الثمن الأساسي، الهوية الكاملة لمن رسي عليه المزاد، والثمن الذي رسي به المزاد وتاريخ الدفع. ويعد حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن وينفذ جبراً، وجاء ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 2011/04/14³.

ومن أجل انتقال الملكية، يتعين على المحضر القضائي شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية في أجل شهرين (02) من تاريخ صدور الحكم⁴.

سادساً : قسمة ثمن البيع على الورثة والموصى لهم بنسبة

بعد رسو المزاد على من قدم أعلى سعر، ودفع هذا الأخير للثمن خلال الأجل القانوني المقدر، يقوم الورثة والموصى لهم بنسبة باقتسام الثمن فيما بينهم، كل حسب نصيبه المحدد في عقد الفريضة.

فإذا رسي المزاد على أحدهم، فإنه بعد دفعه الثمن، يقتطع منه مبلغاً مساوياً لنصيبه ويقسم الباقي على بقية الورثة.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، أنه قد تتم تصفية التركة ببيع أموالها دون اللجوء للقضاء، ودون أن يتم البيع بالمزاد، باتفاق الورثة على ذلك واقتسام ثمن البيع بينهم⁵.

(1) المادة 715 من القانون رقم 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(2) المادة 762 من القانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

(3) قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 563261، صادر بتاريخ 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد 01، 2012، ص 171.

(4) انظر المادة 762 من القانون 09/08، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق؛ والمادة 61 من المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(5) سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 289.

خلاصة الفصل الثاني :

القسمة هي السبيل لإزالة الشبوع، فيختص بمقتضاها كل وريث أو موصى له بنسبة من التركة بجزء مفرز منها، يتناسب مع حصته فيها، وتتم القسمة بتراضي الشركاء كأصل، فإذا اختلفوا أو كان بينهم شريك قاصر، وجب اللجوء للقضاء.

وعلى ذلك فإن قسمة التركة تتم رضائياً، باتفاق جميع الشركاء فيها على اقتسام المال بالطريقة التي يرونها، وتكون القسمة الرضائية نهائية، في حالتها القسمة الودية المبرمة كعقد والقسمة التخارجية.

القسمة الودية هي اتجاه إرادة الشركاء إلى اقتسام التركة بينهم، إذا ما انتفت القيود القانونية والاتفاقية للقسمة، وتوافرت جملة من شروط أبرزها إجماع الشركاء وتام أهليتهم، فإذا تضمنت التركة أموالاً منقولة فقط، تتم القسمة الودية بالاتفاق، دون إبرام عقد رسمي، أما إذا تعلق الأمر بقسمة تركة تضم أموالاً عقارية، فيجب إفراغ القسمة الودية تحت طائلة البطلان، في عقد رسمي يحرره الموثق، بعد اتباع جملة من الإجراءات الإدارية، ومتابعة إجراء شهر العقاري.

وتعد القسمة التخارجية وسيلة ثانية لقسمة للمال الشائع المتأني من الميراث، إذا أدى اتفاق التخارج بين الورثة إلى أن يختص كل وارث بجزء مفرز يوازي حصته، أي أن يكون البديل المتصالح عليه من مال التركة.

أما المهياة، فهي قسمة رضائية مؤقتة بين الشركاء وليست نهائية، يراد بها تنظيم الانتفاع بالمال مع بقاء ملكيته شائعة، فهي ترد على المنافع، ويسري عليها أحكام عقد الإيجار، غير أنها قد تنقلب إلى قسمة نهائية بقوة القانون إذا دامت خمسة عشر سنة.

وإذا لم يتوصل الشركاء في التركة إلى اتفاق أو كان بينهم قاصر، يبقى أمامهم اللجوء للقضاء بموجب دعوى يرفعها أحد الورثة ضد البقية، لقسمة التركة عينا إلى أجزاء مفرزة تتناسب مع حصص الورثة، بالاستعانة بخبير تعينه المحكمة من أجل إعداد مشروع القسمة.

لكن إذا تعذرت القسمة العينية، أو كان من شأنها أن تنقص من المال الشائع، فيلجأ إلى القسمة القضائية للتركة بطريق التصفية، عبر بيع أموال التركة في المزاد العلني، واقتسام ثمن البيع بين الورثة والموصى لهم، كل حسب نصيبه.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لمختلف جوانب موضوع "قسمة التركة في التشريع الجزائري"، يمكننا القول أن المشرع وإن نظم إدارة الملكية الشائعة التي تنتج عن الوفاة غالباً، إلا أنه كرس حق الخروج من الشيعاء تفادياً لمساوئهم، وأتاح للورثة في سبيل ذلك عدة آليات تمكنهم من قسمة التركة، وضبطها بترسانة قانونية، بدأها بالإحالة لأحكام قسمة المال الشائع في القانون المدني.

لكن ما يميز التركة عن سائر الأموال الشائعة، هو ضرورة تهيئتها أولاً للقسمة، من خلال إخراج الحقوق المتعلقة بها وفق ترتيب معين، واللجوء إلى جملة من الإجراءات التوثيقية والإدارية، كتحرير الفريضة من أجل حصر الورثة وتحديد أنصبتهم، وجرد التركة والتصريح بها، وكذا إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات انتقال الملكية العقارية للورثة، حتى يتسنى لهم قسمة التركة رضائياً، أو باللجوء للقضاء، ومهما كانت الطريقة المتبعة في قسمة التركة، يجب احترام ما تطلبه القانون من شروط، واتباع ما تضمنه من إجراءات.

وقد خلصنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى النتائج التالية:

* التركة هي مجموع الأموال والحقوق المالية، التي اكتسبها الميت في حياته، وخلفها عند موته، ولا يدخل فيها بأي شكل من الأشكال الحقوق الشخصية للصيقة بالشخص ذاته، كونها تنتهي بوفاة، ولا حديث عن قسمة التركة على مستحقيها، إلا بعد تخليصها من الحقوق المتعلقة بها، بدء بمصارف تجهيز الميت ودفنه، ثم سداد ديونه الثابتة بمختلف أنواعها، وتنفيذ الوصايا الصحيحة، وما تبقى فهو للورثة يقسمونه حسب أنصبتهم المقدرة شرعاً وقانوناً، فإذا لم يكن هناك ورثة، نكون أمام تركة شاغرة، تنتقل إلى الخزينة العمومية باتباع جملة من الإجراءات القانونية.

* في مسألة تنفيذ الوصايا الصحيحة، لا بد من التمييز بين ما إذا تعلق بعين معينة، وهنا تخرج هذه العين من التركة وتنتقل لملكية الموصى له بعد وفاة الموصي، وبذلك تنفذ الوصية، أما إذا تعلق الأمر بوصية بنسبة من التركة، فإن الموصى له يكون من الخلف العام، وله حصة في كل التركة، وبالتالي يكون مالكا على الشيعاء مع سائر الورثة، وطرفاً في عملية القسمة.

* يلعب الموثق دورا بارزا في تهيئة التركة للقسمة، من خلال إعداد فريضة المتوفي، التي يحصر فيها الورثة ويحدد أنصبتهم، كإجراء جوهري واجب، كذلك يقوم بجرد التركة تمهيدا للتصريح بها لمصالح الضرائب، بهدف دفع الرسوم المفروضة على انتقال الملكية بالوفاة، وفق ما يمليه القانون.

* تنتقل الملكية للورثة والموصى لهم بمجرد الوفاة، فإذا تضمنت التركة أموالا عقارية، وجب إعداد الشهادة التوثيقية لإثبات انتقال الملكية العقارية، واتباع إجراءات الشهر العقاري كي يصبح الحق نافذا في مواجهة الغير.

* تتم قسمة التركة وديا باتفاق الورثة على طريقة لاقتسامها بينهم في شكل حصص مفرزة تتناسب مع نصيب كل منهم، بشرط إجماعهم وتام أهليتهم، فإذا تضمنت التركة المقتسمة وديا أموالا عقارية، وجب إفراغ القسمة تحت طائلة البطلان في عقد رسمي يحرره الموثق، واتباع إجراءات الشهر العقاري.

* يأخذ التخارج الذي يتم رضائيا بين الورثة حكم القسمة النهائية، في حالة ما إذا أدى إلى اختصاصهم بحصص مفرزة من التركة، وذلك لا يتم إلا إذا كان البديل المتخارج عليه من أموال التركة، فيخرج هذا من نصيبه في عين معينة ينالها وريث آخر منفردا، مقابل خروج هذا الأخير من نصيبه في عين أخرى، فيختص كل منهما بحصة مفرزة من التركة.

* للشركاء في مال التركة أن يلجؤوا إلى قسمة المهايأة، وذلك بالاتفاق بينهم على اقتسام منافع المال مع بقاء ملكيته شائعة، بشرط أن لا يزيد اتفاقهم على مدة خمس سنوات، وتنتقل المهايأة إلى قسمة نهائية بقوة القانون، إذا كانت مكانية، وتمت بموجب عقد رسمي، ولم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ودامت لمدة خمسة عشر سنة كاملة.

* إذا كان أحد الورثة قاصرا، وجب اللجوء للقضاء لقسمة التركة، كذلك إذا لم يتوصل الورثة لاتفاق ودي، وترفع دعوى القسمة من أحد الورثة ضد بقيتهم، ويفصل فيها القاضي بعد الاستعانة بالخبير، الذي يعد تقرير خبرة يضمه مشروعا لقسمة أموال التركة عينا إلى حصص مفرزة، توزع عليهم عن طريق القرعة، مع ضرورة إيداع حكم القسمة للشهر إذا تعلق بأموال عقارية.

* إذا تعذر قسمة أموال التركة عينا كلها أو جزء منها، أو كان من شأن القسمة العينية أن تنقص بشكل فادح من قيمة الأموال، وجب اللجوء كحل أخير لتصفية التركة، عبر بيع أموالها في المزاد العلني، واقتسام ثمن البيع بين الورثة كل حسب نصيبه.

* يمكن نقض القسمة بسبب الغبن الذي يطال أحد المتقاسمين، بشرط أن ترفع دعوى الغبن خلال سنة من تاريخ إجراء القسمة، ويقتصر ذلك على القسمة الودية فقط، فلا يمكن الطعن بالغبن في القسمة القضائية أو المهادية التي انقلبت إلى قسمة نهائية.

* يلعب الخبير الدور الأبرز في قسمة المال الشائع عموماً، والتركة خصوصاً، فهو الذي يقيم أموال التركة، ويعد مشروع قسمتها سواء تم الأمر ودياً أو بأمر من القضاء، وهو الذي يحدد بخبرته قابلية الأموال للقسمة العينية من عدمها.

وما لاحظناه أثناء إعداد هذا البحث، هو الغموض الذي يشوب عدة نصوص قانونية، في عدة مسائل أبرزها، عدم النص على التخارج في قانون الأسرة وعدم تنظيم أحكامه، الغموض الذي يكتنف ميراث ذوي الأرحام والتنزيل، مسألة شهر الوصايا، وشهر عرائض دعوى قسمة التركة العقارية، والقسم المختص نوعياً بنظرها، إضافة للتباين بين القضاء العادي والإداري في مسألة اشتراط الشهادة التوثيقية لرفع دعوى القسمة.

ومن خلال دراستنا لموضوع "قسمة التركة في التشريع الجزائري"، وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، نتقدم بالتوصيات والاقتراحات التالية، على أمل أن تحظى بالتجسيد :

- تنظيم أحكام التخارج بإدراج نصوص قانونية متعلقة به في قانون الأسرة، على غرار باقي التشريعات العربية، وتعديل المواد المتعلقة بميراث ذوي الأرحام، سيما المادة 168 ق. أ، التي حصرت ذوي الأرحام في أولاد البنت وأولاد بنت الإبن، وكذلك الفصل في مسألة تنزيل أولاد البنت، وإزالة التناقض الحاصل بين النص العربي والفرنسي للمادة 169 ق. أ، الأمر الذي أدى إلى تضارب الأحكام القضائية وتذبذبها.

- تعديل نص المادة 128 ق. أ، الذي اشترط حياة الوارث وقت افتتاح التركة، ونحن نعلم أن افتتاح التركة قد تطول مدته، لذا وجب إعادة النظر في صياغة هذه المادة، باشتراط حياة الوارث وقت وفاة المورث.

- تحديد الاختصاص النوعي للنظر في دعاوى قسمة التركة، بإضافة موضوع التركات إلى المادة 423 ق.إ.م.إ، التي تحدد الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة.

- إزالة الغموض المتعلق بشهر دعاوى قسمة التركة العقارية، وذلك بتعديل نص المادتين 519 ق.إ.م.إ، و85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، التي تحصر الدعاوى الواجب شهر عرائضها في دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها، بإضافة دعاوى قسمة الملكية العقارية، لإزالة التضارب الحاصل خاصة على مستوى المحافظة العقارية التي ترفض في كثير من الأحيان شهر دعاوى القسمة لعدم وجودها في النصوص سالفة الذكر.

- إزالة التناقض الحاصل بين نص المادة 88 ق.أ، التي تتيح للولي قسمة العقار المملوك للقاصر والمصالحة بشأنه، بشرط الحصول على إذن قضائي مسبق، والمادة 181 ق.أ، التي تحيلنا مباشرة إلى القسمة القضائية للتركة عند وجود وارث قاصر.

- الاهتمام أكاديميا بموضوع قسمة التركات خصوصا، وقسمة المال الشائع عموما، بإدراجه كوحدة لطلبة القانون الخاص، وتشجيعهم على البحث في هذا الموضوع، الذي يكتسي أهمية كبيرة في الحياة العملية.

الملاحق

الملحق رقم 01/أ : نموذج عقد فريضة

فريضة

المرحوم: بن

مكتب التوثيق ببومرداس
الأستاذ:
شارع
الفهرس:/.....
التاريخ:/...../.....

أمام الأستاذ/ الموثق بشارع ولاية والموقع أسفله:

----- حضر (ت):
السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ العشرين من شهر جوان سنة
ألف وتسعمائة وستة وسبعون 1976/06/20 ، الساكن شارع طوطاح موح رابح بلدية الاخضرية ولاية
البويرة، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 833263/9639 الصادرة عن دائرة الاخضرية بتاريخ:
2014/11/20، عامل، من جنسية جزائرية .
ورفقتة الشاهدان التاليان:

1) السيد/ بن ، المولود بمعالة ولاية البويرة بتاريخ : 1958/04/30 الساكن شارع:
عيساني علي بلدية الاخضرية ولاية البويرة، الحامل لرخصة السياقة رقم : 10/02/2038/01 الصادر عن
دائرة الاخضرية بتاريخ: 2001/05/21، متقاعد ، من جنسية جزائرية.

2) السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ 1976/03/16 الساكن حي
480 مسكن الاخضرية ولاية البويرة، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108578053 الصادرة عن بلدية
الأخضرية بتاريخ: 2018/04/03، بدون مهنة، من جنسية جزائرية .
* واللذان شهدا بموجب هذا العقد حال الطوع والاختيار شهادة واحدة متفقة اللفظ متحدة المعنى بمعرفتهما
معرفة تامة وأكيدة:

* للمرحوم / بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ الأول من شهر أكتوبر ألف
وتسعمائة وخمسة و ثلاثون (1935/10/01) حسب شهادة ميلاده رقم: 00220، اسما وشخصا ونسبا،
ومعه يشهدان بأنه توفي بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 2009/02/07، حسب شهادة وفاة رقم:
00064، الساكن شارع طوطاح رابح بلدية الاخضرية ولاية البويرة، من جنسية جزائرية.

* أولا: زوجته السيدة/ بنت ، المولودة بعمال ولاية البويرة بتاريخ: 1945/02/25، حسب
شهادة ميلادها رقم: 00443، والثابت زواجه منها بتاريخ : 1971/11/17 ببلدية الاخضرية ولاية البويرة
حسب عقد زواج رقم: 00008.

* ثانيا: أبنائه الذكور الثلاثة (03) منها وهم:
1- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1960/03/05 حسب شهادة
ميلاده رقم: 00171.

2- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1963/01/22 حسب شهادة
ميلاده رقم: 00043.

3- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1969/02/13 حسب شهادة
ميلاده رقم: 00208.

* ثالثا: بنته منها وهي:
- السيدة/ بنت ، المولودة بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1964/05/07 حسب
شهادة ميلادها رقم: 00468.

كلهم من الجنسية الجزائرية.

الملحق رقم 01/ب : نموذج عقد فريضة

لا غير ولا وارث ولا عاصب لمن ذكرت وفاته سوى من سطر بشهادة لمن ذكر، شهادة تامة أدياها دون شك عندهما ولا ريب ويطلب من السيد/ بن ، أحد الورثة المذكورين أعلاه الحاضر معهما والمصدق في شهادتهما.-----

– توزيع المنابات –

استعملت فريضة المرحوم/ بن فصحت بعد العمل والحساب، من ثمانية أجزاء أي : (08/08ج).
- ناب لزوجته السيدة/ بنت ، بفرض الثمن، جزء واحد أي: (08/01ج).
- ناب لأبنائه الذكور الثلاثة وهم/ (سعيد، اسماعيل، رضوان) تعصيبا جزءان لكل واحد بانفراده ولهم معا ستة أجزاء أي: = 02 × 03 = 08/06 ج
- ناب لابنته وهي/ (وهيبية) تعصيبا جزء واحد أي: /01 ج.
التساوي: 23 + 126 + 35 = 184/184 جزءا، تلك هي جملة سهام الفريضة.-----
وعلى منوالها يقسم ما خلف الهالك كيفما كان عقارا أو منقولا أو مبالغ مالية أو حقوق أخرى ، وتعين فريضة تامة شرعية مع بقاء الإعدار لمن هو له.-----
وفي حينه نبه الموثق الموقع أسفله السيد : بصفته أحد الورثة أنه من الواجب عليه وعلى باقي الورثة، الإثبات بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 بشهادة توثيقية على انتقال الأملاك العقارية التي كانت للمتوفي وآلت إليه وللوارثين معه في الآجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم المشار إليه آنفا.-----

. التسجيل .

يسجل هذا العقد بسعي من الموثق لدى مفتشية التسجيل والطابع بالبويرة برسم ثابت.-----
إثباتا لما ذكر:
حرر وانقذ ب..... بمكتب الموثق الموقع أسفله.-----
سنة ألفين و تسعة عشر.-----
وفي (2020/.../...).-----
وبعد التلاوة وقّع الحاضرون وأبصم كل واحد منهم بسبابته اليسرى، ثم تلاهم توقيع الموثق.-----

الصفحة الثانية والأخيرة

الموثق

الملحق رقم 02/أ : عقد جرد شركة بالتراضي

عقد جرد شركة بالتراضي

مكتب التوثيق ببومرداس

الأستاذ:

شارع

الفهرس:/.....

التاريخ :/...../.....

أمام الأستاذ/ الموثق بشارع ولاية

والموقع أسفله:

حضر (ت):

السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ العشرين من شهر جوان سنة ألف وتسعمائة وستة وسبعون 1976/06/20 ، الساكن شارع طوطاح موح رايح بلدية الاخضرية ولاية البويرة، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 833263/9639 الصادرة عن دائرة الاخضرية بتاريخ: 2014/11/20، عامل، من جنسية جزائرية .

و الذي التمس من الموثق الموقع أسفله حال صحته و كمال أهليته طائعا مختارا جرد شركة المرحوم المذكور أدناه ، و قبل الشروع في موضوع العقد ذكر أن :

* للمرحوم / بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ الأول من شهر أكتوبر ألف وتسعمائة وخمسة و ثلاثون (1935/10/01) حسب شهادة ميلاده رقم: 00220 ، توفي بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 2009/02/07، حسب شهادة وفاة رقم: 00064، الساكن شارع طوطاح رايح بلدية الاخضرية ولاية البويرة، من جنسية جزائرية.

و حسب عقد فريضته الذي تلقاه نفس الموثق الموقع أسفله بتاريخ و المسجل ب..... بتاريخ بمكتب التسجيل ، يستفاد منه أن الهالك المذكور قد هلك عن ورثته التاليين لا غير و هم :
* أولا: زوجته السيدة/ بنت ، المولودة بعمال ولاية البويرة بتاريخ: 1945/02/25، حسب شهادة ميلادها رقم: 00443، والثابت زواجه منها بتاريخ : 1971/11/17 ببلدية الأخضرية ولاية البويرة حسب عقد زواج رقم: 00008.

* ثانيا: أبناءه الذكور الثلاثة (03) منها وهم:

1- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1960/03/05 حسب شهادة ميلاده رقم: 00171.

2- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1963/01/22 حسب شهادة ميلاده رقم: 00043.

3- السيد/ بن ، المولود بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1969/02/13 حسب شهادة ميلاده رقم: 00208.

* ثالثا: بنته منها وهي:

- السيدة/ بنت ، المولودة بالأخضرية ولاية البويرة بتاريخ: 1964/05/07 حسب شهادة ميلادها رقم: 00468.

كلهم من الجنسية الجزائرية. لا غير ولا وارث ولا عاصب لمن ذكرت وفاته سوى من سطر.

الملحق رقم 02/ب : عقد جرد شركة بالتراضي

- توزيع المنابات -

استعملت فريضة المرحوم/ بن فصحت بعد العمل والحساب، من ثمانية أجزاء أي : (08/08ج).
- ناب لزوجته السيدة/ بنت ، بفرض الثمن، جزء واحد أي: (08/01ج).
- ناب لأبنائه الذكور الثلاثة وهم/ (سعيد، اسماعيل، رضوان) تعصبا جزءان لكل واحد بانفراده
ولهم معا ستة أجزاء أي: = 03 × 02 = 08/06 ج
- ناب لابنته وهي/ (وهيبية) تعصبا جزء واحد أي: /01 08ج.
وعلى منوالها يقسم ما خلف الهالك كيفما كان عقارا أو منقولا أو مبالغ مالية أو حقوق أخرى ، وتعين فريضة
تامة شرعية مع بقاء الإعذار لمن هو له.-----
و بعد هذا العرض يأتي موضوع العقد كما يلي : -----
حضر لدينا نحن الأستاذ و ذلك بتاريخ و طلب منا القيام بإجراءات جرد شركة
المذكور أعلاه حفظا لحقوق الورثة و خاصة منهم القصر .-----
. و استجابة لطلبه توجهنا نحن الموثق الموقع أدناه لطلبه للعنوان المبين أعلاه و هناك وجدنا أرملة المرحوم
..... السيدة التي وافقت على عملية جرد الشركة .-----
و في الحين شرعنا في جرد جميع الأثاث و الأشياء المؤثثة و جميع الوثائق و السندات و بوجه عام كل ما
يمكن أن يدخل في شركة المرحوم المذكور أعلاه .-----
و تسجل شركة الهالك كما يلي : -----

و في الأخير تم جرد كل ما ذكر أعلاه في وقت واحد امتد من الساعة إلى الساعة ، و بقيت
الأشياء المجرودة و التي لا زالت في حيازة و تحت حراسة أرملة المرحوم السيدة التي تعترف بذلك وتلتزم
بتقديمها في وقت طلبها لمن له الحق فيها .-----
. التسجيل .
يسجل هذا العقد بسعي من الموثق لدى مفتشية التسجيل والطابع بالبيورة.-----
إثباتا لما ذكر:
حرر وانقذ ب..... بمكتب الموثق الموقع أسفله. -----
سنة ألفين و تسعة عشر. -----
وفي (2020/.../...).-----
وبعد التلاوة وقع جميع من ذكر بسبابته اليسرى، ثم تلاهم توقيع الموثق.-----

الصفحة الثانية والأخيرة

الموثق

الملحق رقم 03/أ : نموذج شهادة توثيقية

مكتب التوثيق بالبويرة
الأستاذ :
شارع
الفهرس :
التاريخ :

شهادة توثيقية

أمام الأستاذ/ الموثق بشارع ولاية البويرة ، والموقع أسفله:

حضر:

السيد/، موظف، من جنسية جزائرية، المولود ب ولاية بتاريخ 1969/06/20، الساكن بحي
..... ولاية البويرة، الحامل لرخصة السياقة رقم الصادرة عن بلدية بتاريخ : 2017/02/16. ---
* باعتباره من بين الورثة المذكورين أسفله، والذي طلب من الموثق الموقع أدناه إعداد شهادة توثيقية لنقل الحقوق
العقارية الآتي تعيينها، التي كانت ملكا لمورثهم المرحوم/ وصارت الآن من تركته. ---
حيث أن المرحوم/ ، من جنسية جزائرية، المولود ب ولاية بتاريخ 1945/02/10
حسب شهادة ميلاده رقم : 00074. ---
توفي ب ولاية بتاريخ : 2017/02/02، حسب شهادة وفاة رقم: 00046، الساكن قيد حياته بحي
..... بلدية ولاية وحسب عقد فريضة حرره الموثق الموقع أسفله بتاريخ : 2018/...../..... فهرس
رقم: 2018/.....، الذي يستخلص منه أن المرحوم/ سالف الذكر، توفي عن ورثته وهم: ---
* أبناؤه من زوجته المرحومة/، المتوفية قبله بتاريخ: 2016/11/08. --- 1
..... من جنسية جزائرية، المولود ب ولاية بتاريخ 1969/06/20 حسب شهادة ميلاده رقم:
00735، ناب له جزءان من خمسة أجزاء ، أي: (05/02 ج).
2- من جنسية جزائرية، المولود ب ولاية بتاريخ 1974/09/22 حسب شهادة ميلاده
رقم: 00935، ناب له جزءان من خمسة أجزاء ، أي: (05/02 ج).
3- من جنسية جزائرية، المولودة ب ولاية بتاريخ 1974/09/22 حسب شهادة ميلادها
رقم: 00222، ناب لها جزء من خمسة أجزاء ، أي: (05/01 ج).
الساكنون جميعا ب: بحي بلدية ولاية

- التعيين -

قطعة أرض معدة للبناء، تقع بالمنطقة الحضرية الجديدة بتجزئة 346+12 قطعة بلدية الأصنام ولاية البويرة،
تحمل رقم: 177 ضمن مخطط التجزئة تقدر مساحتها: مائتان وثلاثون متر مربع (230 م²) وهي محدودة كما يلي: -

..... من الشمال : القطعة رقم: 150 .
..... من الجنوب : طريق .
..... من الشرق : القطعة رقم: 125 .
..... من الغرب : ممر التجزئة .
كما يوجد هذا العقار ويمتد ويسترسل مع جميع منافعه ومرافقه وارتفاعاته السلبية والإيجابية من دون استثناء ولا
تحفظ.

وأن القطعة الأرضية المذكورة أعلاه غير خاضعة للمسح وذلك بموجب شهادة عدم المسح المحررة من طرف مدير مسح
الأراضي بالبويرة يوم: 2019/11/11 رقم المرجع: 2010/3811.

الصفحة الأولى (2/1)

الملحق رقم 03/ب : نموذج شهادة توثيقية

- أصل الملكية -

ألت ملكية الحقوق العقارية المعينة أعلاه إلى المرحوم/.....، أعلاه بموجب عقد بيع حرره الموثق
موثق ب بتاريخ 2014/01/11، مسجل بالبويرة بتاريخ: 2014/02/11، ومشهر بالمحافظة العقارية
بالبويرة بتاريخ: 2014/03/18، مجلد: 264، رقم: 84.-----

- أصل الملكية السابقة -

إن الأطراف يعفون صراحة الموثق الممضي أدناه، من التوسع في إثبات أصل الملكية السابقة للحقوق العقارية السالفة
الذكر، وصرّحوا أنهم يكتفون بالبيانات المذكورة في العقد المحلل أعلاه.-----

- التقييم -

لأجل قبض جميع المصاريف المترتبة على هذا العقد وتوابعه وإجراء الإشهار في المحافظة العقارية المختصة قدرت
قيمة الحقوق العقارية المشار إليها أعلاه ب: خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000,00 دج).-----

- انتقال الملكية -

وبحسبه يشهد الموثق الموقع أدناه، طبقاً لأحكام المادة 91 من المرسوم رقم: 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976،
المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن ملكية الحقوق العقارية المعينة أعلاه، انتقلت إلى الورثة المذكورين أعلاه بصفة تامة،
وتمتع كامل وفي الشيوخ بنسبة حقوق كل واحد منهم المبينة أعلاه.-----
تصديقا لما ذكر، أعدت هذه الشهادة لتشهر نسخة منها لدى المحافظة العقارية بالبويرة ولاية البويرة طبقاً للمادة 90
من المرسوم المذكور.-----

- التأشير -

يرتضى تأشير هذا العقد حيثما اقتضى الأمر.-----

- التسجيل -

يسجل هذا العقد بمقتضية التسجيل والطابع بالبويرة مجاناً لأنه معفى من حقوق التسجيل.-----

إثباتا لما ذكر

حرر وانعقد ب..... بمكتب الموثق الممضي أسفله.-----

سنة ألفين و عشرين.-----

وفي
وبعد التلاوة وقع المائل وبصم بسبابته اليسرى ثم تلاه توقيع الموثق.-----

الصفحة الثانية والأخيرة (2/2)

الموثق

الملحق رقم 05/أ : نموذج إيداع حكم قضائي بالقسمة

مكتب التوثيق ببومرداس

الأستاذ:

شارع

الفهرس:/.....

التاريخ : ... / /

﴿ إيداع جزئي لقسمة قضائية ﴾

أمام الأستاذ/ الموثق بـ ولاية بومرداس، والموقع أسفله:

حضرت:
السيدة/، بدون مهنة، من جنسية جزائرية، المولودة بـ ولاية البويرة بتاريخ
(...../...../.....) حسب شهادة ميلادها رقم:, الساكنة حي ولاية البويرة،
الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة عن دائرة الأخضرية بتاريخ:
* التي طلبت من الموثق الموقع أسفله أن يضع ضمن أصول مكتبه من أجل الحفظ واستكمال إجراءات
التسجيل والشهر العقاري، مستندات قسمة قضائية كما سيلى ذكره في باب التعيين وقبله عرض ما يلي:
- العرض -

أولا: بموجب حكم صادر عن محكمة، القسم العقاري، بتاريخ:...../...../.....، فهرس
رقم/.....، رقم الجدول:، مهور بالصيغة التنفيذية، رقم
- بين السادة/ ورثة (إبراهيم، الحسين، حسان، فاطمة، ربيحة) - مدعين
- ضد السيدة / مدعى عليها
قضت ما يلي:

- لهذه الأسباب -

أمرت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علنيا في أول و آخر درجة حضوريا بالمصادقة على تقرير
الخبرة المنجز من طرف الخبير القضائي الأستاذ والمودع لدى امانة ضبط المحكمة بتاريخ:
تحت رقم قيد ورقم فهرس و بحسبه قسمة القطعتين الارضيتين المشاعتين بين أطراف
الدعوى و هما القطعة الأرضية الحاملة لرقم 05 من مخطط القسمة ذات المساحة 03هكتار 92ار 25سنتيار أي
2م39225 و القطعة الأرضية الحاملة لرقم 02 من مخطط القسمة ذات مساحة 00هكتار 58ار 20سنتيار أي
2م5820 دون القطعة الأرضية الحاملة لرقم: 01 من مخطط القسمة ذات مساحة 00 هكتار 03 ار 69 سنتيار
أي 2م369 و بالنتيجة جعل حصص الأطراف في القطعتين الارضيتين محل القسمة على النحو التالي:-----
بالنسبة للقطعة الأرضية ذات مساحة 03هكتار 92ار 25سنتيار:-----
- الحصة رقم 01 ومساحتها 01 هكتار 96ار 12سنتيار أي 2م19612 نصيب المدعين ورثة وهم
..... و حدودها شمالا: ملكية خاصة . جنوبا ملكية شرقا : ملكية
..... ، غربا الحصة رقم 02 و قيمتها 6.864.375 دج.-----
الحصة رقم 02: و مساحتها 01 هكتار 96 ار 13 سنتيار أي 2م19613 نصيب المدعى عليها
و حدودها شمالا ملكية خاصة جنوبا ملكية شرقا الحصة رقم 01 غربا ملكية
..... و قيمتها 6.864.375 دج.-----
بالنسبة للقطعة الأرضية ذات مساحة 00 هكتار و 58 ار 20 سنتيار:-----
الحصة رقم 01 و البالغ مساحتها 00 هكتار و 29 ار و 10 سنتيار أي 2م2910 نصيب المدعين
..... حدودها شمالا: ملكية جنوبا الحصة
رقم 02 شرقا طريق غير معبد غربا ملكية مشتركة عبارة عن ممر خاص يفصلها عن طريق غير معبد قيمتها
1.185.000 دج .-----
الحصة رقم 02 و البالغ مساحتها 00 هكتار و 29 ار و 10 سنتيار أي 2م2910 نصيب المدعى عليها

الملحق رقم 05/ب : نموذج إيداع حكم قضائي بالقسمة

..... حدودها شمالا الحصة رقم 01 جنوبا ملكية شرقا: طريق غير معبد ، غربا ملكية مشتركة
عبارة عن ممر خاص يفصلها عن طريق غير معبد قيمتها : 1.185.000 دج .
- تحميل اطراف الدعوى كافة المصاريف القضائية مناصفة فيما بينهم .
و بدأ صدر الحكم في الجلسة العلنية و أفصح به جهارا في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه و لصحته
أمضي الأصل من طرف الرئيس و أمين الضبط.

- العقار موضوع القسمة (حسب أصل الملكية) -

أولا: قطعة أرض فلاحية، تقع بالمكان المسمى كوادرية بلدية ولاية، تحمل رقم: 05
حسب تقرير الخبرة، مساحتها ثلاثة هكتار و اثنان و تسعون أر وخمسة وعشرون سنتييار (03 هـ، 92 آر، 25
س) محدودة كما يلي:

- من الشمال:، من الشرق:
- من الجنوب:، من الغرب: ملكية
ثانيا: قطعة أرض فلاحية، تقع بالمكان المسمى سباولو بلدية ولاية، تحمل رقم: 02 حسب
تقرير الخبرة، مساحتها ثمانية وخمسون أر و عشرون سنتييار (58 آر، 20 س) محدودة كما يلي:
- من الشمال: ملكية، من الشرق: طريق غير معبد.
- من الجنوب: القطعة رقم 03 العائدة للسيد/.....، من الغرب: قطعة رقم 01.
وأن القطعة الأرضية المذكورة أعلاه غير خاضعة للمسح وذلك بموجب شهادة عدم المسح المحررة من طرف
مدير مسح الأراضي بولاية يوم: 2018/02/06 رقم المرجع : 2018/613.

- أصل الملكية -

آلت ملكية العقار المعين أعلاه إلى السيدة/ وورثة المرحومة/..... في
الشياع بموجب عقد إيداع جزئي لحكم قضائي يتضمن القسمة والخروج من الشيوع حرره
الأستاذ/ الموقع اسفله بتاريخ:/...../..... رقم الفهرس: ، والمشهدر بالمحافظة العقارية
ب..... بتاريخ: 2017/10/04 مجلد: 332 ، رقم: 63 .

وبعد الانتهاء من العرض شرع فيما يلي:

بناء على حكم صادر عن محكمة، القسم العقاري، بتاريخ: 2018/05/22، فهرس رقم
2018/01134، رقم الجدول: 2018/00270. مهور بالصيغة التنفيذية رقم
- تقرير الخبرة الذي حرره الأستاذ الكائن مكتبه بتاريخ:، المودع لدى
امانة ضبط المحكمة بتاريخ: 2018/04/05، رقم القيد 2018/104 ، فهرس: 2018/457.
- بناء على محضر تنصيب حرره الأستاذ/..... محضر قضائي ب..... بتاريخ: 2018/12/03.
- بناء على المادة العاشرة من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة
2004 .

الحصتين العائدتين للسيدة/..... حسب تقرير الخبرة:

أولا : - الحصة رقم 02 قطعة أرض فلاحية، تقع بالمكان المسمى كوادرية بلدية ولاية
مساحتها 01 هكتار 96 ار 13 سنتييار أي 19613م²
- من الشمال: ملكية خاصة .
- من الجنوب: ملكية
- من الشرق: الحصة رقم 01.
- من الغرب: ملكية
ثانيا: الحصة رقم 02 قطعة أرض عارية، تقع بالمكان المسمى سباولو بلدية ولاية
مساحتها 29 ار 10 سنتي ار اي 2910م².

الملحق رقم 05/ج : نموذج إيداع حكم قضائي بالقسمة

من الشمال: الحصة رقم 01.-----
من الجنوب: ملكية موحوش عمر بن الربيع.-----
من الشرق: طريق غير معبد .-----
من الغرب: ملكية مشتركة عبارة عن ممر خاص يفصلها عن طريق غير معبد .-----

- الملكية والانتفاع -

تصبح السيدة/..... بموجب هذا العقد مالكة للعقارين المعينين أعلاه بجميع الحقوق المرتبطة بهما قانونا أو طبيعة وذلك ابتداء من تاريخ الشهر العقاري، كما سيكون لها حق الانتفاع بهما واستغلالهما ابتداء من تاريخ هذا العقد، وذلك بحيازتهما الفعلية والمادية وتسلمهما لهما خال من أي شاغل أو حائز. -----

- الشهر العقاري -

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية ب..... لأجل الشهر العقاري، بسعي من الموثق الممضي أسفله.

- تقييم العقار -

قيم العقارين المعينين أعلاه حسب محضر الوسيط القضائي كما يلي:-----
بالنسبة للعقار الأول : مبلغ قدره: ستة ملايين وثمانمائة وأربعة وستون الف و ثلاثمائة وخمسة وسبعون دينار جزائري (6.864.375 دج).-----

بالنسبة للعقار الثاني : مبلغ قدره: مليون ومائة وخمسة وثمانون ألف دينار جزائري (1.185.000,00 دج)،
المجموع هو: ثمانية ملايين و تسعة و أربعون الف و ثلاثمائة و خمسة و سبعون دينار جزائري
(8.049.375,00 دج).-----

- إيداع المستندات -

بغرض إتمام إجراء الشهر العقاري فقد طلب المائل من الموثق الممضي أسفله أن يودع بأصول مكتبه المستندات الآتي بيانها:-----

بناء على حكم صادر عن محكمة، القسم العقاري، بتاريخ:.....، فهرس رقم،
رقم الجدول: مهور بالصيغة التنفيذية رقم

- تقرير الخبرة المتضمن مشروع القسمة المعد من طرف الخبير القضائي الأستاذ الكائن مكتبه حي.....

بتاريخ: 2018/03/27، المودع لدى امانة ضبط المحكمة بتاريخ:، رقم القيد، فهرس:

- بناء على محضر تنصيب حرره الأستاذ/..... محضر قضائي ب..... بتاريخ: 2018/12/03.-----

- الموطن -

لتنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية، صرح المائل أن مقر سكناه المذكور أعلاه موطننا معتادا له يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء. -----

- التسجيل -

يسجل هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع ب..... برسوم نسبية طبقا لقانون التسجيل. -----

- إثباتات لما ذكر:

حرر وانعقد ب..... بمكتب الموثق الممضي أسفله. -----

سنة ألفين و

وفي

وبعد التلاوة وقع المائل وأبصم بسبابته اليسرى، ثم تلاه توقيع الموثق.-----

الصفحة الثالثة والأخيرة

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا - القرآن الكريم.

ثانيا - السنة النبوية:

1 - أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط 3، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

2 - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997.

3 - سليمان بن الأشعث السجستاني الشهير بأبي داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

4 - علي بن عمر الحافظ الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط 1، دار المعرفة، بيروت، 2001.

5 - محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق: محب الدين الخطيب، ط 1، المكتبة السلفية، القاهرة، 1980.

6 - محمد بن عيسى الترمذي، جامع الترمذي، تحقيق: فريق بيت الأفكار، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.

7 - مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1991.

ثالثا - معاجم اللغة:

1 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

2 - محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.

رابعا - الكتب :

I - كتب الفقه :

1 - أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة أحمد بن محمد الصاوي المالكي، مراجعة: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.

- 2 - سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، 1345هـ/1927م .
 - 3 - علي بن أحمد الشهير بابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، ج 08، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
 - 4 - محمد أمين بن عمر الدمشقي الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار وشرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج 10، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
 - 5 - محمد بن قاسم الأنصاري الشهير بأبي عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993.
 - 6 - منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4، عالم الكتب، بيروت، 1983.
 - 7 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 3، دار الفكر، دمشق، 1989.
- II - الكتب المتخصصة :**
- 1 - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2013.
 - 2 - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط 1، الإصدار 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
 - 3 - أمير يحيوي، الإجراءات القانونية ما بعد تصفية التركات، ط 1، دار الأمل، تيزي وزو، 2015.
 - 4 - جمال سايسي، الملكية الشائعة، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2019.
 - 5 - جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1981.
 - 6 - حسين طاهري، دليل الموثق، ط 01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
 - 7 - حمزة أبو فارس، المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا، ط 3، منشورات ELGA ، فاليتا مالطا، 2003.
 - 8 - حمزة قتال، مصادر الالتزام : العقد، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018.

- 09 - سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار الأمل، تيزي وزو ، 2007.
- 10 - صالح الطاهر، المفيد في علم الفرائض والميراث على ضوء التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، ط 1، دار زاد الطالب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 11 - صالح ججيك الورثلاني، الميراث في القانون الجزائري، ط 2، دون دار نشر، دون سنة نشر.
- 12 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادبي، الجزائر، 2009.
- 13 - عبد الرحيم بن إبراهيم الهاشم، الوجيز في الفرائض، ط 2، دار ابن الجوزي، الدمام، دون سنة نشر.
- 14 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- 15 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 2، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 16 - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 17 - العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 18 - عمر حمدي باشا، منازعات التعمير، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 19 - _____ ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 20 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 21 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 22 - مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، ط 1، دار الهومة، الجزائر، 2015.
- 23 - محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.

- 24 - محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 25 - محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من حقوق، ط 1، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، 1968.
- 26 - محمد عبد المقصود جاب الله، الوصية والميراث بين الشريعة والقانون، ط 1، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2011.
- 27 - محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط 3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
- 28 - محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ط 1، دار الحديث، القاهرة، 1969.
- 29 - محمد سمارة، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، ط 1، الدار العلمية الدولية، عمان، 2006.
- 30 - محمد ضويفي، شرح قانون الحالة المدنية الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
- 31 - مريم داغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والعمل عليه في المحاكم المصرية، ط 1، جامعة الأزهر، القاهرة، 2001.
- 32 - مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 33 - مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي والقانون، ط 1، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، 2014.
- 34 - مصطفى عاشور، علم الميراث، ط 1، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.
- 35 - مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، ط 5، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، 2004.
- 36 - مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 37 - نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 38 - نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط 1، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 1995.
- 39 - هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط 1، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 40 - وحيد بن عبد السلام بالي، البداية في علم المواريث، ط 1، دار ابن رجب، القاهرة، 2003.
- 41 - يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2016.

خامسا - الرسائل والمذكرات الجامعية:

I - الرسائل :

- 1 - سفيان فلاح، قسمة المال الشائع دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018.
- 2 - صليحة بن عاشور، توريث الحقوق والإيضاء بها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007/2006.

II - المذكرات :

- 1 - سليم محمودي، اختلاف الدين وأثره في الميراث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- 2 - عبد العزيز بداوي، الحجر العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.
- 3 - عبد الله لعويجي، قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011.

4 - عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009/2008.

سادسا - المقالات :

1 - جميلة جبار ، "الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، جامعة البليدة، العدد 14، جوان 2018، ص ص 11-27.

2 - _____ ، "الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 49، العدد 03، سبتمبر 2012، ص ص 217-237.

3 - حياة كحيل، "قسمة المهايأة المكانية كوسيلة للانتفاع بالمال الشائع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 48، العدد 04، ديسمبر 2011، ص ص 309-333.

4 - زياد بن صالح التويجري، "منازعات التركة"، مجلة قضاء - سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة، الجمعية العلمية القضائية السعودية، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، الرياض، العدد 12، 1440هـ / 2018م، ص ص 45-77.

5 - سعودي علي، "التنازل على أملاك الدولة والتركات الشاغرة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 01، ماي 2017 ، ص ص 221-232.

6 - سليمان النحوي، "تحديد لحظة الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، العدد 25، ديسمبر 2018، ص ص 26-51.

7 - سمية بوغنيم، أيوب لحرش التومي، " الحجر العقاري في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، المجلد 04، العدد 01، مارس 2020، ص ص 519-534.

8 - صالح أحمد اللهيبي، أحمد محمد صديق، " عقد التخارج - دراسة في القانون العراقي"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، العدد 04، أكتوبر 2015، ص ص 83-109.

- 9 - صالح حمليل، الأخضر صديقي، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 28، مارس 2014، ص ص 20-45.
- 10 - عباس زواوي، "اختصاص قاضي شؤون الأسرة طبقا للأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد بسكرة، العدد 16، مارس 2008، ص ص 55-70.
- 11 - عبد العزيز مقبولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 06، جوان 2013، ص ص 112-131.
- 12 - عبد الهادي درار، "قسمة المهاية كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تيارت، العدد 03، سبتمبر 2017، ص ص 347-360.
- 13 - عمر زيتوني، "تحديد بعض المفاهيم والقواعد العامة المتعلقة بالمنازعات العقارية"، مجلة المحاماة، الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الجزائر، العدد 04، جوان 2006، ص ص 09-71.
- 14 - عمر نكاع، "الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد "ب"، العدد 44، ديسمبر 2015، ص ص 51-76.
- 15 - فاطمة الزهراء محمودي، "الشهادة التوثيقية - دراسة قانونية وقضائية"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، المجلد 06، العدد 08، جوان 2017، ص ص 97-115.
- 16 - فتيحة لعطر، "أساس انتقال التركة الشاغرة الى الدولة في الزواج المختلط فقها وتشريعا"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 01، ماي 2017، ص ص 395-422.
- 17 - فتيحة مسعودان، "الدور الإيجابي للقاضي في الخبرة القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 3، العدد 02، جوان 2017، ص ص 476-493.

- 18 - فريحة رحماني، "الصلح عن طريق للتخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 09 ، مارس 2018، ص ص 137-158.
- 19 - محمد بلبل، "القسمه المهياة المكانية في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، المجلد 24، العدد 02 ، أوت 2019، ص ص 81-92.
- 20 - مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، العدد 45، مارس 2016، ص ص 127-137.
- 21 - نجاه قاسي، "عقود التعمير: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، العدد 06، فيفري 2017، ص ص 171-186.
- 22 - نسيمه درار، "قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 03، سبتمبر 2014، ص ص 292-307.
- 23 - نوال بن نوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، سنة 2017، ص ص 41-53.
- 24 - _____، "الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 15، جانفي 2019، ص ص 291-306.
- 25 - نوال مهدي، معمر حيتالة، "الخبرة القضائية في منازعات القسمه وتحديد معالم العقار الفلاحي"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد 12، ديسمبر 2018، ص ص 115-135.
- 26 - وهيبه عثمانة، "الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015، ص ص 461-473.

سابعاً - النصوص القانونية

I - النصوص التشريعية :

- 1 - أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966، (ملغى).
- 2 - أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 27 فبراير 1970، معدل ومتمم.
- 3 - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 4 - أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975.
- 5 - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.
- 6 - أمر رقم 103/76 مؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون الطابع، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادر بتاريخ 20/05/1977، معدل ومتمم.
- 7 - أمر رقم 105/76 مؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، الصادر بتاريخ 18/12/1977، معدل ومتمم.
- 8 - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
- 9 - قانون رقم 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.
- 10 - قانون رقم 10/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادر بتاريخ 08 ماي 1991، معدل ومتمم.
- 11 - أمر رقم 03/02 مؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فياضانات 10 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002.
- 12 - أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

13 - قانون رقم 06/03 مؤرخ في 14 جوان 2003، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 ماي 2003، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 2003.

14 - أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

15 - أمر رقم 01/06 مؤرخ في 27 فيفري 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2006.

16 - قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

17 - قانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء المعاينة لحق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر بتاريخ 28 فبراير 2007.

18 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

II - النصوص التنظيمية :

1 - مرسوم تنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادر في 1995/10/15.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 147/08 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادر بتاريخ 25 ماي 2008.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 243/08 مؤرخ في 03/08/2008، يحدد أتعاب الموثق، الجريدة الرسمية العدد 45، الصادر بتاريخ 06/08/2008.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2015.

5 - قرار وزاري رقم 39/89 مؤرخ في 26/03/1989، المحدد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- 6 - قرار وزاري رقم 34/02 مؤرخ في 19/11/2002، المحدد للمعايير العلمية التي تسمح بمعايينة الوفاة طبيا وقانونيا بغرض نقل الأعضاء والأنسجة.
- 7 - قرار وزاري رقم 580 مؤرخ في 16/03/2004، المتضمن شروط وكيفيات إصدار شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام.
- 8 - مذكرة رقم 689، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 689، بتاريخ 12/02/1995، بخصوص إعداد الشهادة التوثيقية والقسمة القضائية للتركة العقارية.
- 9 - مذكرة رقم 2162، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية التابعة لوزارة المالية، مؤرخة في 23/04/2005، متعلقة بالعقود الاحتقائية.
- 10 - مذكرة رقم 4094، صادرة عن المديرية العامة لأموال الدولة، بتاريخ 30 ماي 2007، المتعلقة بالشهر العقاري لشهادة توثيقية محررة على أساس فريضة تخرج .
- III - النصوص القانونية الأجنبية :**
- 1 - قانون رقم 131 لسنة 1948، مؤرخ في 16/07/1948، المتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر، صادر بتاريخ 29/07/1948، معدل ومتمم.
- 2 - ظهير شريف رقم 01-04-22، صادر بتاريخ 03 فيفري 2004، بتنفيذ القانون رقم 03-70، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 05 فيفري 2004.
- ثامنا - القرارات القضائية :**
- 1 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 21160، صادر بتاريخ 13/07/1980، نشرة القضاة، 1980.
- 2 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 21276، صادر بتاريخ 14/11/1981، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.
- 3 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم 24770، صادر بتاريخ 14/04/1982، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
- 4 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 33509، صادر بتاريخ 09/07/1984، المجلة القضائية، العدد 03، 1989.

- 5 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 33120، صادر بتاريخ 1984/10/06، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.
- 6 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 35511، صادر بتاريخ 1984/10/10، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.
- 7 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 44630، صادر بتاريخ 1987/02/29، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
- 8 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 43462، صادر بتاريخ 1987/12/16، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
- 9 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 51109، صادر بتاريخ 1989/04/19، المجلة القضائية، العدد 01، 1991.
- 10 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 59240، صادر بتاريخ 1990/03/05، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
- 11 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 65223، صادر بتاريخ 1990/12/17، المجلة القضائية، العدد 01، 1991.
- 12 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 76988، صادر بتاريخ 1991/07/10، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
- 13 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 94089، صادر بتاريخ 1993/10/26، المجلة القضائية، العدد 01، 1994.
- 14 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 101444، صادر بتاريخ 1993/12/21، المجلة القضائية، العدد 02، 1996.
- 15 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 102567، صادر بتاريخ 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1994.
- 16 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 118621، صادر بتاريخ 1995/02/02، المجلة القضائية، العدد 02، 1995.
- 17 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 122724، صادر بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، العدد 01، 1998.
- 18 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 172379، صادر بتاريخ 1997/10/28، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

- 19 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 179696، صادر بتاريخ 1998/03/17،
مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
- 20 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف رقم 179557، صادر بتاريخ 1998/03/17،
المجلة القضائية، العدد 02، 1998.
- 21 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 188189، صادر بتاريخ 1998/04/21،
المجلة القضائية، العدد 01، 2000.
- 22 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 181703، صادر بتاريخ 1998/09/30، المجلة
القضائية، العدد 02، 1998.
- 23 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 219318، صادر بتاريخ 1999/03/16،
المجلة القضائية، العدد 02، 2000.
- 24 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 223333، صادر بتاريخ 1999/05/18،
المجلة القضائية العدد 1، 2002.
- 25 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 198689، صادر بتاريخ 2000/05/31، مجلة
الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، ج 1، 2004.
- 26 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 196366، صادر بتاريخ 2000/07/26، المجلة
القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، ج 1، 2004.
- 27 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 256259، صادر بتاريخ 2001/01/23،
المجلة القضائية، العدد 02، 2004.
- 28 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 241885، صادر بتاريخ 2001/03/14،
المجلة القضائية، العدد 01، 2002.
- 29 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 251656، صادر بتاريخ 2001/05/23،
المجلة القضائية، العدد 01، 2002.
- 30 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 244899، صادر بتاريخ 2001/06/20،
المجلة القضائية، العدد 01، 2003.
- 31 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 273529، صادر بتاريخ 2002/02/13،
المجلة القضائية، العدد 02، 2003.
- 32 - قرار مجلس الدولة، الغرفة 04، ملف 004/396، صادر بتاريخ 2002/05/27،
مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.

- 33 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 257484، صادر بتاريخ 2002/07/24، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.
- 34 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 332775، صادر بتاريخ 2006/01/18، المجلة القضائية، العدد 01، 2006.
- 35 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 348247، صادر بتاريخ 2006/05/17، المجلة القضائية، العدد 02، 2006.
- 36 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 354940، صادر بتاريخ 2007/02/21، المجلة القضائية، العدد 02، 2007.
- 37 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 413209، صادر بتاريخ 2008/01/16، المجلة القضائية، العدد 02، 2008.
- 38 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 462587، صادر بتاريخ 2008/07/16، المجلة القضائية، العدد 02، 2008.
- 39 - قرار المحكمة العليا، غ. م، ملف 446655، صادر بتاريخ 2008/12/24، المجلة القضائية، العدد 02، 2009.
- 40 - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف 004851، صادر بتاريخ 2010/09/24، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2012.
- 41 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 563261، صادر بتاريخ 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد 01، 2012.
- 42 - قرار المحكمة العليا، غ. أ. ش، ملف 629657، صادر بتاريخ 2011/06/09، المجلة القضائية، العدد 01، 2011.
- 43 - قرار المحكمة العليا، غ. ع، ملف 659801، صادر بتاريخ 2011/07/14، المجلة القضائية، العدد 01، 2012.

تاسعا - مواقع الأنترنت :

- 1 - الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب (DGI) - وزارة المالية، الجزائر.
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
صفحة توضيحية معنونة ب: "نقل الملكية عن طريق الوفاة"، تاريخ التصفح: 2020/05/05، على الساعة 10 صباحا.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة بأهم المختصرات	
مقدمة	أ - د

الفصل الأول : تهيئة التركة للقسمة

المبحث الأول : مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها	02
المطلب الأول : مفهوم التركة	02
الفرع الأول : تعريف التركة	02
أولاً : تعريف التركة لغة	02
ثانياً: تعريف التركة فقها	03
ثالثاً: تعريف التركة قانوناً	05
الفرع الثاني : عناصر التركة ومشتملاتها	06
أولاً : الأموال والحقوق التي تدخل في التركة	06
ثانياً: ما لا يدخل في التركة	09
ثالثاً: الأموال والحقوق المختلف حول دخولها في التركة من عدمه	10
الفرع الثالث : افتتاح التركة	12
أولاً: موت المورث كشرط لافتتاح التركة	12
ثانياً: بطلان التعامل في التركة المستقبلية	15
المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة	16
الفرع الأول : مصاريف تجهيز الميت ودفنه	17
الفرع الثاني : سداد الديون الثابتة	18
أولاً: الديون الممتازة	19
ثانياً : الديون المتعلقة بالأعيان (الحقوق العينية)	19

20.....	ثالثا: ديون العباد العادية أو المرسلة
22.....	رابعا: ديون الله تعالى
22	الفرع الثالث: تنفيذ الوصايا الصحيحة
23.....	أولا : تعريف الوصية وتكييفها
24.....	ثانيا: شروط صحة الوصية
25.....	ثالثا: إخراج الوصايا الصحيحة من التركة
27.....	الفرع الرابع: حق الورثة
27.....	أولا: تعريف الإرث
28.....	ثانيا: أركان الميراث
29.....	ثالثا: أسباب الميراث
32.....	رابعا: شروط الميراث
33.....	خامسا: موانع الميراث
37.....	سادسا: أصناف الورثة
38.....	الفرع الخامس: انتقال التركة الشاغرة للخزينة العمومية
40.....	المبحث الثاني : الإجراءات السابقة لقسمة التركة
40.....	المطلب الأول : إعداد الفريضة
40.....	الفرع الأول : تعريف الفريضة وخصائصها
40.....	أولا : تعريف الفريضة
41.....	ثانيا : خصائص الفريضة
42.....	الفرع الثاني: أنواع الفرائض
42.....	أولا : الفريضة العادية
43.....	ثانيا : الفريضة الجدلية (القضائية)
43.....	ثالثا : فريضة المناسخة
43.....	رابعا : الفريضة التخارجية
43.....	خامسا : الفريضة بوصية
44.....	سادسا : الفريضة الحبسية
44.....	الفرع الثالث : مراحل إعداد الفريضة

45.....	أولاً: تقديم الطلب من أحد الورثة مرفقا بالوثائق الضرورية
45.....	ثانياً: مرحلة دراسة الملف وتحديد الورثة وأنصبتهم المستحقة
45.....	ثالثاً : مرحلة تحرير الفريضة والتوقيع عليها
46.....	رابعاً : تسجيل عقد الفريضة
47.....	المطلب الثاني : حصر التركة والتصريح بها
47.....	الفرع الأول : حصر التركة
47.....	أولاً: المراد بحصر التركة
48.....	ثانياً : الجهة التي تقوم بعملية حصر التركة وإجراءاتها
49.....	الفرع الثاني : التصريح بالتركة أمام إدارة الضرائب
50.....	أولاً : إجراءات عملية التصريح بالتركة
50.....	ثانياً : تحديد الأموال الخاضعة للتصريح والضريبة وكيفية حسابها
52.....	المطلب الثالث : إعداد الشهادة التوثيقية
52.....	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية و تحديد طبيعتها القانونية
52.....	أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية
53.....	ثانياً : الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية
54.....	الفرع الثاني: إجراءات تحرير الشهادة التوثيقية
54.....	أولاً : طلب الشهادة التوثيقية
56.....	ثانياً : تحرير الشهادة التوثيقية
57.....	ثالثاً: تسجيل الشهادة التوثيقية وشهرها
58.....	الفرع الثالث : دور الشهادة التوثيقية
58.....	أولاً : دور الشهادة التوثيقية في إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية
59.....	ثانياً : دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك
60.....	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: آليات قسمة التركة

62.....	المبحث الأول : القسمة الرضائية للتركة
62.....	المطلب الأول : القسمة الودية كعقد رضائي

62.....	الفرع الأول : تعريف القسمة الودية وتبيان شروطها والقيود الواردة عليها
62.....	أولا : تعريف القسمة الودية
63.....	ثانيا: شروط القسمة الودية للتركة
65.....	ثالثا : القيود الواردة على القسمة الودية
67.....	الفرع الثاني : إجراءات القسمة الودية
67.....	أولا : إعداد مشروع القسمة الودية
68.....	ثانيا : استخراج الوثائق الإدارية المتعلقة بالتجزئة والتقسيم
70.....	ثالثا : إبرام عقد القسمة الودية لدى الموثق
72.....	رابعا : تسجيل عقد القسمة وشهره
73.....	الفرع الثالث : نقض عقد القسمة وبطلانه
74.....	أولا : نقض القسمة للغبن
74.....	ثانيا : بطلان القسمة الودية
75.....	المطلب الثاني : القسمة التخارجية
75.....	الفرع الأول : تعريف التخارج وبيان صورته وطبيعته القانونية
75.....	أولا : تعريف التخارج
76.....	ثانيا. صور التخارج
76.....	ثالثا: الطبيعة القانونية للتخارج
77.....	الفرع الثاني : شروط القسمة التخارجية
78.....	أولا : الشروط المتعلقة بالمتخارجين
78.....	ثانيا : الشروط المتعلقة بالحصة المتخارج عنها والبدل
79.....	ثالثا: الشروط الشكلية المتعلقة بإبرام العقد
79.....	الفرع الثالث : إجراءات القسمة التخارجية
80.....	أولا : إبرام عقد التخارج لدى الموثق
80.....	ثانيا: إجراءات التسجيل والشهر
81.....	المطلب الثالث : قسمة المهاية
81.....	الفرع الأول: تعريف المهاية ومسوغات اللجوء إليها
81.....	أولا : تعريف قسمة المهاية

82.....	ثانيا: مسوغات اللجوء إلى قسمة المهايأة
83.....	الفرع الثاني : أنواع قسمة المهايأة
84.....	أولا : قسمة المهايأة المكانية
84.....	ثانيا : قسمة المهايأة الزمانية
86.....	الفرع الثالث : أحكام قسمة المهايأة
86.....	أولا : خضوع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار
88.....	ثانيا : إجراء قسمة المهايأة استثناء عن طريق القضاء
88.....	ثالثا : شروط تحول المهايأة إلى قسمة نهائية
90.....	المبحث الثاني : القسمة القضائية للتركة
91.....	المطلب الأول : القسمة القضائية العينية
91.....	الفرع الأول : شروط رفع دعوى القسمة العينية
91.....	أولا : الأهلية كشرط لصحة المطالبة القضائية
92.....	ثانيا : شروط قبول الدعوى
96.....	ثالثا : الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى القسمة
98.....	الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى القسمة العينية للتركة
98.....	أولا : عريضة افتتاح الدعوى
99.....	ثانيا : تبليغ المدعي عليهم وتكليفهم بالحضور
101.....	الفرع الثالث : التحقيق في دعوى القسمة والفصل فيها
101.....	أولا : اقتراح القاضي لمشروع القسمة بناء على فحص المستندات
102.....	ثانيا : اللجوء للخبير من أجل إعداد مشروع القسمة
106.....	الفرع الثالث : الحكم الفاصل في دعوى القسمة العينية للتركة والإجراءات الموالية لصدوره
106.....	أولا : طبيعة الحكم الفاصل في دعوى القسمة العينية للتركة ومشمولاته
107.....	ثانيا: الإجراءات الموالية لصدور حكم القسمة والرامية لتنفيذه
108.....	المطلب الثاني: القسمة القضائية للتركة بطريق التصفية
108.....	الفرع الأول: تعريف القسمة بطريق التصفية وأسسها
108.....	أولا : تعريف القسمة بطريق التصفية

109.....	ثانيا : أسس القسمة القضائية بطريق التصفية
111.....	الفرع الثاني : إجراءات قسمة التركة بطريق التصفية
111.....	أولا : استصدار حكم أو قرار قضائي بتصفية التركة
111.....	ثانيا : إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها
113.....	ثالثا: الإعلان عن البيع بالمزايدة
113.....	رابعا : جلسة البيع بالمزاد العلني
114.....	خامسا: رسو المزاد
115.....	سادسا : قسمة ثمن البيع على الورثة والموصى لهم بنسبة
116.....	خلاصة الفصل الثاني
117.....	الخاتمة
121.....	الملاحق
131.....	قائمة المصادر والمراجع
145.....	فهرس المحتويات

الملخص :

ب وفاة الإنسان، تنتهي شخصيته القانونية، وتزول أهليته للتملك، فتتحول أمواله التي اكتسبها في حياته، إلى تركة يخلفه فيه ورثته، كل حسب نصيبه المحدد شرعا وقانونا، ويكون هؤلاء ملاكا لهذه الأموال على الشياخ.

كرس المشرع للشركاء في التركة، سواء كانوا ورثة أو موصى لهم بنسبة منها، الخروج من الشياخ نظرا لمساوئه، عبر قسمة التركة، الأمر الذي قد يتم رضائيا بالاتفاق بين جميع الشركاء، وبإبرام عقد رسمي إذا تعلق الأمر بعقار، أو تخارج الشركاء فيما بينهم بشكل يؤدي إلى اختصاص كل منهم بحصة مفرزة، كذلك يمكنهم التهاؤ حول مال التركة مؤقتا، من خلال قسمة منافع المال مع بقاء ملكيته شائعة، فإذا اختلف الورثة أو كان بينهم قاصر، وجب اللجوء للقضاء، الذي يفصل بموجب حكم بعد الاستعانة بالخبير، الذي يعد تقريره المتضمن مشروع قسمة التركة عينا إلى حصص مفرزة، فإذا تعذر ذلك أو كان من شأنه أن ينقص من قيمة المال، بقي أمام الشركاء، اللجوء لتصفية التركة، عبر بيع أموالها في المزاد العلني، واقتسام ثمن البيع بينهم، كل حسب نصيبه فيه.

Abstract:

With the death of a person, his legal personality ends, and his eligibility to own property disappears, so the properties that he acquired during his life, transformed into heritage that his heirs will succeed in it, in common, each according to his part determined by law.

The legislator has allowed to the partners in the estate, to end the common through dividing the estate, which may be consensually agreed upon between all the partners. And by concluding a formal contract if it is related to a real estate, they can also divide the benefits while its ownership remains common .

If the heirs disagree or there is a minor among them, they shall go to the court, which decides according to a ruling after seeking the assistance of the expert, who prepare the project of dividing. If the property was not divisible they liquidate the estate, by selling at public auction, and divide the sale price between them, each according to his share in it.