

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

The legal issue to Drafting “FRIDHA” in Algerian Family Law

TAKHARUJ in heritage as a model

محمد بلّاق

مخبر القانون المقارن - جامعة تلمسان

mohamed.bellag@univ-tiaret.dz

ط.د/ خالد بودالية*

مخبر الدراسات القانونية - جامعة تيارت

khaled.boudalia@univ-tiaret.dz

تاريخ نشر المقال: 2025/03/20

تاريخ قبول المقال: 2025/02/26

تاريخ إرسال المقال: 2024/12/28

الملخص:

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث من خلال قواعد موضوعية تناولها قانون الأسرة، إلا أن نقل هذه القواعد إلى الواقع العملي كشف عن وجود عدة إشكالات، سببها إما نقص تشريعي أو غموض النص، في غياب قانون إجرائي، وهذا ما وقف عليه الموثقون عند تحرير عقود الفرائض بصفة عامة، والفرائض الخارجية والتنزيل بصفة خاصة، لذلك اختلفوا في طريقة التعامل مع مثل هذه الحالات، كل حسب فهمه، مما أثار عدة نزاعات أمام الجهات القضائية، والتي اختلفت أيضا قراراتها، بما في ذلك قرارات المحكمة العليا، وقد بات هذا الوضع يتطلب تدخلا تشريعيًا، لا يضع حدا لهذا الوضع في المستقبل فقط، بل يعالج آثاره أيضا.

الكلمات المفتاحية: ميراث، موثق، إشكالات، فريضة تخارجية.

Abstract:

The Algerian legislator has established inheritance rules in the Family Code. However, the application of these rules in practice has revealed several issues arising from legislative gaps or ambiguities in the absence of a procedural law. Notaries have encountered these challenges when drafting “FARIDHA”, particularly those related to TANZIL and TAKHARODJ.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

Consequently, notaries have differed in their approach to such cases, each according to their own understanding, leading to numerous disputes before the judiciary. The judiciary, including the Supreme Court, has also issued conflicting decisions. This situation clearly calls for legislative intervention to not only put an end to this state of affairs in the future but also address its existing consequences.

Keywords:Inheritance, notary, legal issues, distributive share.

المقدمة:

يلعب الموثق، بصفته ضابطا عموميا، دورا بارزا في توزيع التركة على الورثة وفق أنصبتهم المقررة شرعا بموجب محرر رسمي يسمى " عقد الفريضة "، يحدد من خلاله إلى جانب الأشخاص المستحقين للتركة أنصبتهم، إلا أن هذا العمل القانوني والشرعي في نفس الوقت، لا يخلو من إشكالات، منها ماهو اشكال قانوني ومنها ماهو عملي، خاصة وأن المرجع الذي يعتمد عليه الموثق في ذلك قانون الأسرة الجزائري، باعتباره التشريع الوحيد الذي ينظم أحكام الميراث، على الرغم من أنه تشريع موضوعي، يكتسيه نقص تشريعي منجهة، وغموض بعض نصوصه من جهة أخرى.

وتعتبر الفريضة الخارجية إحدى تطبيقات توزيع التركة، التي يجد الموثق عند تحريرها جملة من الإشكالات القانونية والعملية، ولتوضيح هذه الإشكالات، تطلب الأمر تحليل النص التشريعي، وكذا المقارنة بين موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية، والمقارنة بين وجهات نظر المهني ينحو لهذا المحرر الرسمي من الناحية العملية، ومن أجل ذلك، آثرت تقسيم البحث إلى ثلاث مباحث، الأول حول ماهية عقد الفريضة، والثاني حول الإشكالات القانونية لتحرير عقد الفريضة، أما المبحث الثالث فيتعلق بالإشكالات العملية لتحرير الفريضة، معطي أمثالا عن تحرير عقد الفريضة الخارجية.

المبحث الأول : ماهية الفريضة

المطلب الأول : تعريف الفريضة

جاء في تعريف الفريضة في معجم اللغة العربية المعاصر: "أصحاب الفروض: (فقه) أصحاب الفرائض، الورثة الذين لهم أنصبة مقدرة في القرآن أو في السنة أو الإجماع، وفرضي (مفرد): اسم منسوب إلى فريضة: عالم بتقسيم الموارث فريضة (مفرد): جمعها فرائض، ما أوجبه الله على عباده من حدوده التي بينها بما أمر به وما نهى عنه، وعلم الفرائض: علم يعرف به الورثة ما يستحقون من الميراث ومانعه وكيفية قسمته بينهم¹.

الفرائض جمع فريضة، وهي مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير لقوله تعالى: ﴿فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾² أي ما قدرتم، والفرض في الشريعة هو النصيب المقدر شرعا للوارث، وهو "إعطاء لكل ذي حق حقه" على أكمل وجه، بشكل لم يدع فيه مقال لمظلوم أو شكوى لضعيف³.

وتعد الفريضة . كمحرر. وسيلة فنية لإثبات علاقة المورث بالورثة، وتحديد أنصبة كل وارث⁴ وتعرف اصطلاحا بأنها " وثيقة تحرر عادة لدى الموثق وأحيانا أمام القضاء، تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث وتتضمن قائمة بأسماء وصفات كل الورثة، والإشارة إلى الوصية إن وجدت، وكذا تحديد أنصبتهم الشرعية⁵.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الفريضة

أولاً: الفريضة محرر توثيقي

في عهد الاحتلال الفرنسي كان للمسلمين الخيرة بإبرام العقود بينهم إما أمام القضاة والباش عدل والقضاة الموثقين والمساعدين، أو أمام الموثقين وكتاب الضبط، غير أن بعض العقود كانت تبرم حصرا أمام فئة دون أخرى، فمثلا العقود المنصبة على الأراضي المفرنسة يعود الاختصاص في تحريرها حصرا على الموثقين وكتاب الضبط، أما عقد الفريضة فيقتصر تحريرها على القضاة والباش عدل والقضاة الموثقين

1 أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب، 2008، ص 1683.

2 سورة البقرة: الآية 237.

3 شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق محمد أبو الأجنان، والطاهر المعموري، القيم الأول، دار الغرب الإسلامي، ط1. 1993، ص 687

4 بردان صفية، الواجبات المهنية للمقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 187

5 نوال بن نوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية، مجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول، 2017، ص 43.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

والمساعدين⁶، وبعد الاستقلال استمر العمل بهذه الازدواجية في التوثيق واستمرت بذلك المحاكم الشرعية في أداء وظائفها ومن بينها الفصل في المنازعات بين الأهالي وإعداد الفرائض إلى غاية صدور المرسوم 261/63 المؤرخ في 1963/07/22 حيث أنهى مهامها كجهة حكم وأبقى عليها كهيئات توثيق⁷، وبذلك بقي ضمن اختصاصها إعداد الفرائض ويقوم به قضاة شرعيون.

بداية من تاريخ 1971/01/01 وهو بداية سريان الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁸، ألغيت المحاكم والمكاتب العمومية للتوثيق، وأنشأت مكاتب التوثيق ملحقة بالمحاكم، وجعل من التوثيق وظيفة عمومية، ثم صدر بعده القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁹ جعل من الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ويعمل لحسابه الخاص، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأطراف إعطاءها هذه الصبغة، ثم جاء القانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20¹⁰ وإن كان قد حمل بعض التغييرات على مستوى الهيكل التنظيمي للمهنة، إلا أنه حافظ على جملة القواعد والمبادئ التي وضعها قانون 27/88، لاسيما ما تعلق باختصاص الموثق.

في غياب نص صريح يعطي الموثق صلاحية تحرير الفرائض، نجد أن هذا الاختصاص انتقل إلى الموثق ضمنا بإلغاء المحاكم الشرعية وتعويضها بمكاتب عمومية للتوثيق يديرها قضاة شرعيين، حيث نجد أن كل من المرسوم رقم 28/71 المؤرخ في 6 يناير 1971 المتضمن تعريف الرسوم التي يستوفيه الموثقون، والمرسوم رقم 81/90 المؤرخ في 1990/03/12 المحدد لكيفيات دفع أتعاب الموثق مقابل خدماته، تشير إلى اختصاص الموثق بإعداد الفرائض، بتحديد لها لقيمة أتعاب الموثق عند تحريره لمختلف الفرائض. القوانين المنظمة لمهنة الموثق تناولت اختصاص الموثق بشكل عام¹¹، في الوقت الذي نصت فيه بعض القوانين الأخرى على اشتراط الرسمية في بعض العقود (التصرفات العقارية، الشركة، إلخ) إلا أن عقد

6 أ. أمر لخضيري، الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق، طبع على الحساب الخاص للمؤلف، بجاية، الجزائر، 1998، ص 10-9.

7 وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، 2012، ص 59، و أ. عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق والمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013، ص 17.

8 الجريدة الرسمية عدد 107 مؤرخة في 1970/12/25، ص 1615.

9 الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 13 يوليو 1988، ص 1035.

10 الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08، ص 15.

11 المواد من 9 إلى 15 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نصت على مهام الموثق، ومن بينها تلقي و تحرير العقود . التأكد من صحة العقود الموثقة، وتقديم نصائح إلى الأطراف وإعلامهم بمدى التزاماتهم وحقوقهم.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

الفريضة لا نجده يحزر إلا أمام الموثق، على الرغم من أنه لا يوجد تشريع ينص على إلزامية تحرير عقد الفريضة في شكل رسمي¹²، غير أن بعض التعاملات لاسيما المتعلقة بنقل الملكية العقارية بعد الوفاة، أو سحب أموال المتوفي من المؤسسات المالية والبنوك ووكالات التأمين والضمان الاجتماعي تشترط وجود عقد فريضة محرر في شكل رسمي¹³.

وبما أن الموثق ضابط عمومي¹⁴، فإن المشرع أعطى للعقود التي يحزرها في إطار اختصاصه صفة الرسمية، طبقا للمادة 324 من القانون المدني الجزائري: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"¹⁵، أما إذا تم تحرير هذه العقود خارج اختصاصه فنكون أمام عقود عرفية طبقا لما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من طرف الأطراف".

ثاني: الفريضة محرر توثيقي تصريحى

على الرغم من أن العقود التي يحزرها الموثق تكتسي صفة الرسمية من الموثق في حد ذاته لكونه ضابط عمومي مكلف بأداء خدمة عامة، غير أن الفقه والقضاء¹⁶ اتفقا على أنه ليست كل العقود التوثيقية تصنف

12 يذكر علماء من مختلف المذاهب أن علم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم: 1. علم الفتوى حتى يعلم كل وارث من التركة، 2. علم النسب حتى يعلم صلة الوارث بالموروث ومدى انتسابه، 3. علم الحساب حتى يعرف من أي حساب تخرج المسألة (أ. نجاه السيد داود السيد، إختلاف الدين وأثره في التوارث، مداخلة ألقى ضمن أشغال الملتقى الدولي حول موضوع: أحكام الموارث في التشريعات العربية، المنعدي يومي 02 و 03 أكتوبر 2016 بجامعة وهران 2، ص 53)

13 في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بقسمة أموال منقولة بحوزة الورثة، فيمكن أن تقسم بمعرفة أحد العالمين بقواعد الميراث بشكل ودي دون الحاجة إلى اللجوء إلى موثق من أجل تحرير فريضة.

14 القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 صادر بالجريدة الرسمية رقم 14، بتاريخ 8 مارس 2006، نص في المادة 3 منه على أن "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.

15 يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع يخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فأطلق لفظ "العقد الرسمي" على التصرف ثم استعمل اللفظ ذاته على أداة إثباته فقيل "عقد رسمي وعقد عرفي" وقصد بذلك الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تعد لإثبات التصرف، وبالرجوع إلى النص بالفرنسية استعمل كلمة "Acte" والتي تعيد "الورقة أو السند"، إذ هناك فرق بين التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين الذي يسمى "عقدا" وأداة إثباته أي الورقة أو السند التي دون فيها اتفاق المتعاقدين، والورقة الرسمية تشمل كل محرر يثبت فيه ضابط عمومي أو موظف عام ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ولها حجية بين أطرافها وبالنسبة للناس كافة (عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/04/2008، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014)

16 - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002، ص 32.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

في خانة العقود الرسمية، فجعلوا طائفة من العقود التوثيقية عقودا عرفية على الرغم من أن محررها ضابط عمومي، وتقوم هذه التفرقة على أساس نوع البيانات الموجودة في العقد في حد ذاته ، فإن وردت بمعرفة الموثق بوصفه شاهدا ممتازا كنا أمام عقد رسمي، أما إذا وردت بمعرفة الأطراف كنا أمام عقد عرفي¹⁷، ومن هذا المنطلق، فإن العقود التوثيقية نوعان¹⁸.

1. تعاقدية: تتوفر فيها ارادتين متبادلتين أي إيجاب من الطرف الأول وقبول من الطرف الآخر كالبيع والهبة والإيجار والشركة. ولهذا النوع من العقود حجية مطلقة بين المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن، ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

2. تصريحية: وهي تلك العقود التي يحريها الموثق لإعطائها الصبغة الرسمية، بناء على تصريحات طالبتها، في حدود ما يجيزه القانون، مثل طلب إعداد فريضة، شهادة توثيقية، تصريح شرفي أو إقرار الزواج من طرف واحد، وعقد اللفي¹⁹، وهذا النوع من العقود لا يحوز على حجية مطلقة، فيمكن اثبات عكس ما جاء فيه من بيانات وتصريحات²⁰، ولا يخلو العقد التوثيقي من احتمالية تضمنه لبيانات عن وقائع عاينها الموثق بنفسه فتكون حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير (مثل تاريخ التحرير وبيانات الأطراف وتوقيعهم والتأكد من أهليتهم، وما يمكن أن يصدر عن ذوي الشأن في حضور الموثق)، إضافة إلى بيانات عن وقائع خارج معاينة الموثق²¹، لا يمكن للموثق أن يتأكد من صحتها²².

17 بردان صافية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 181، و بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع تنفيذ الاحكام القضائية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 30.

18 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002، ص 107.

19 قرار المحكمة العليا رقم 68467 المؤرخ في: 1990/10/21 مجلة قضائية 1992 عدد 1 ص 84 أشار إلى تعريف عقد اللفي: "من المقرر أن اللفي هو عقد عرفي يحري أمام الموثق يثبت فيه تصريحات الأطراف والشهود فقط ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني . ولما كان الثابت في قضية الحال أن كلا من العقدين المقدمين للمحكمة عرفيين ومن ثم فإن قضاة الموضوع بأخذهم باللفي واعتباره عقد رسمي دون توفره على الشروط المنصوص عليها قانونا خرقوا القانون".

- وكذلك القرار رقم 113840 المؤرخ في: 1994/02/07 مجلة قضائية 1994 عدد 2 ص 158: حيث أن العقد المؤرخ

1985/10/13 ليس عقدا رسميا رغم تحرير بواسطة موثق لأنه اكتفى بقيد اتفاق الأطراف فقط ولم يتم تسجيله أو شهره وليس له رقما تسلسليا ولا يحمل رقم الفهرس لهذا فالأمر يتعلق بمجرد عقد لفي يعتبر بمثابة عقد عرفي . وعليه فإن عقد اللفي الذي يعد عقدا عرفيا على الرغم من تحريره من قبل الموثق - حسب القضاء الجاري به لا يؤدي إلى نقل الملكية العقارية.

20 د، مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 08

21 جاء في قرار للمحكمة العليا يحمل رقم 20264 مؤرخ في 2000/09/27: "حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات: البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق بنفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

وفي هذا السياق، جدير بالإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الجزائري يميز بين نوعين من البيانات التي قد يتضمنها العقد التوثيقي²³، حيث أنه

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لتحرير عقد الفريضة

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث وفق أحكام الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين، إلا أن الواقع العملي كشف نقصا تشريعيا وعدم وضوح النص، وكلما كان الخلل أو النقص في المادة القانونية فإن ذلك يؤدي حتما إلى وقوع إشكالات عملية على مستوى القضاء والتوثيق وعلى مستوى الإفتاء وحتى الصلح²⁴.

المطلب الأول: النقص التشريعي

اكتفى المشرع الجزائري برسم الخطوط العريضة لتنظيم الأسرة بوضع مبادئ عامة، حيث أنه اعتمد على الاختصار وقد شمل هذا الاختصار أيضا قواعد الميراث، حيث أغفل العديد من المسائل الهامة، مثل التوارث مع اختلاف الدين، والمناسخة، والتخارج، فاسحا بذلك المجال عريضا للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المشرع الجزائري نص من خلال المادة 222 من قانون الأسرة على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لكن إذا كان المشرع نفسه قد أخذ أحكامه من عدة مذاهب، فإن القاضي ستكون له السلطة التقديرية في الأخذ بأي مذهب كان، كما نجد أنه لم ينص على قانون خاص يوضح إجراءات تطبيق الأحكام الموضوعية لقانون الأسرة عدا ما نص عليه في المواد من 423 إلى 449

تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير أما البيانات بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها... ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح وذلك بالدليل العكسي ودون حاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة" و قرار آخر مؤرخ في: 2000/03/29 ملف رقم: 190451 جاء فيه حول تكيف عقد الشهرة: "إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوو الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير..." (المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01، ص 154).

22 د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009، ص 58-59.

23 أ، انجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية، مجلة الفقه والقانون، العدد 14، دجنبر 2013،

24 الدكتور سعيد بويصري، إشكالات ميراثية، مداخلة أقيمت يوم 08 جانفي 2020 بفندق الشيراتون بالجزائر العاصمة، في أشغال الندوة الوطنية حول: "الميراث بين القانون و التطبيق"، المنظمة من قبل الغرفة الوطنية للموثقين بالتعاون مع المجلس الإسلامي الأعلى.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توضح اختصاص قاضي شؤون الأسرة، ولكن لا نجد القاضي يقوم بتحرير الفرائض، بل الموثق، إذا المخاطب بنص المادة 222 من قانون الأسرة فيما يخص تحرير الفرائض في أول درجة هو الموثق، وهنا نتساءل كيف للموثق . ذو التكوين القانوني . أن يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها من أجل تحرير فريضة؟

المطلب الثاني : غموض النص

إن جعل المصدر التاريخي للقاعدة القانونية مرجعا في تفسيرها يحقق الانسجام والموائمة بين النص والتفسير، ويساعد في تحديد مدلولها نطاقها ومجالها²⁵، غير أنه لا يمكن الحديث عن البحث عن المصدر التاريخي للقاعدة القانونية في قانون الأسرة الجزائري لغياب مذكرة إيضاحية تبين مصدر كل مادة²⁶، ناهيك عن وجود قواعد قانونية لا علاقة لها بأي مذهب من المذاهب الإسلامية الأربعة المشهورة، على غرار ما ذهب إليه في أحكام التنزيل الذي أخذه عن المذهب الظاهري²⁷، وإن كنا سنستعير الحل الموضوع لحالة النقص في التشريع، فإننا لامحالة سننتهي إلى نفس سلبياته وهو اتساع مجال الشريعة الإسلامية، مع عدم قدرة الموثق على استيعاب أحكامها لعدم تخصصه²⁸.

أهم المواد التي شابها الغموض هي تلك التي تناولت أحكام التنزيل²⁹، وهي المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، حيث أن صياغتها أثارت ولا تزال تثير عدة إشكالات قانونية³⁰، فمثلا انقسمت الآراء حول تنزيل الأحفاد إلى قسمين، قسم يقر بتنزيل أبناء الابن فقط كون مصطلح الأحفاد ينطبق عليهم دون أبناء

25 رحيل محمد غرابية، أحمد ياسين القرالة، الصياغة التشريعية لقانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016، ص 262.

26 Ramdan BABADJI et Mohamed N.MAHEIDINE, le fiqh islamique, source non exclusive du droit de la famille en Algérie, revue internationale de droit comparé. Vol 39N1. Janvier-mars 1987. pp. 163-173.

27 كذلك الأمر ينطبق على أحكام الولي في عقد الزواج.

28 المشرع السوري في المادة 305 مكرر من قانون الأحوال الشخصية نص على " يرجع في فروع كل مسألة قانونية نص عليها في هذا القانون إلى القول الأرجح في المذهب الفقهي الذي استمدت منه هذه المسألة".

29 يسمى أيضا الوصية الواجبة في أغلب التشريعات العربية، وهو اجتهاد فقهي معاصر يعود تأصيله الشرعي لآراء بعض الفقهاء القدامى على رأسهم محمد بن حزم الظاهري، ويتمثل في تنزيل الحفدة منزلة مورثهم المتوفي قبل أصله بشروط معينة.

30 منها إشكالية تحديد ما إذا كان التنزيل وصية أم ميراثا، وتحديد درجة الأحفاد المستحقون للتنزيل، ومشكلة إمكانية تنزيل أولاد البنت، ومشكلة إثبات توفر شروط التنزيل، إضافة إلى إشكالات فرعية أخرى مثل حالة استحقاق التنزيل مع اختلاف الدين، أو يكون الثلث

المستحق تنزيلا أكبر من نصيب وارث أقرب، وهل الوصية الواجبة تقدم على الوصية الاختيارية عند الاجتماع (أقروفة زوييدة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 1/2017، ص 417 إلى ص 449).

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجاً

البنات الذين يعتبرون أسباطاً وميراثهم في باب ذوي الأرحام، أما القسم الثاني فيقر بتنزيل أبناء البنات أسوة بأبناء الأبناء، ويشملهم بتعبير الأحفاد³¹، ونجد هذا الاختلاف نتيجة لاختلاف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا³².

المبحث الثالث: الإشكالات العملية لتحرير الفريضة

المطلب الأول: الإجراءات العملية لتحرير عقد الفريضة

يعتمد الموثق في تحرير الفريضة على تصريحات شاهدين بطلب من أحد الورثة، يسأل الموثق الشهود وطالب الفريضة عن وجود كل الورثة المحتملين للمتوفى، من وجود أصول وفروع وزوجات، وحواشي، ومدى توفر شروط الإرث أو موانعه، وينبههم إلى تبعات إغفال التصريح بأحد الورثة، لاسيما في حالة تعدد الزوجات، حيث جرت العادة أن يتغافل طالب الفريضة عن ذكر زوجة الأب. لم ينص أي تنظيم على تحديد شكل معين تحرر في إطاره الفريضة³³، ولا على الوثائق التي يستند عليها في ذلك، غير أن الممارسة العملية فرضت نوعاً من الوثائق تتمثل أساساً في وثائق الحالة المدنية، ويختلف تحديدها من موثق إلى آخر حسب قناعته³⁴.

يقوم الموثق بتحرير الفريضة بناء على ما يدلي به المتدخل والشهود من معلومات مدعومة بوثائق الحالة المدنية تثبت تصريحاتهم، ولا يقف الموثق عند طلب وثائق الحالة المدنية للورثة، بل يدقق في بيانات هذه الوثائق، للتأكد من وجود أسباب الإرث، لاسيما وفاة المورث حقيقة أو حكماً، تاريخ وفاته واستحقاق الورثة للتركة بعده، من خلال إثبات حياتهم عند وفاة مورثهم، وعدم وجود إشارة إلى وجود زوج في شهادة ميلاد المتوفى، ويتم تدوين المعلومات الخاصة بالتعريف بهوية طالب الفريضة والشاهدين من خلال وثائق

31 المشرع السوري والأردني يفسران الأحفاد بأنهم أولاد الإبن فقط، فيما يعتبر المشرع الكويتي والليبي والمصري أولاد البنت أحفاداً (حوالف عكاشة، الوصية الواجبة بين النصوص القانونية والأحكام الشرعية، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي حول موضوع: أحكام الموارث في التشريعات العربية، المنعقد يومي 02 و 03 أكتوبر 2016 بجامعة وهران 2، ص 26)

32 قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 258898 يعتبر أن بناء البنت يعتبرون أيضاً من الأحفاد (مجلة المحكمة العليا، عدد 2006/1، ص 47)

33 تنص المادة 26 من القانون 02-06 "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشكوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

34 فمنهم من يكتفي بطلب شهادات الميلاد للورثة، ومنهم من يضيف على ذلك عقد الزواج، والبطاقة العائلية أو نسخة من دفتر العائلة، غير أنه ليس في كل الحالات تتوفر هذه الوثائق.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

الهوية، وفيما يخص الورثة فيتم ذكر أسمائهم وألقابهم ونسبتهم لأبيهم، وتاريخ ميلادهم، ورقم شهادة ميلادهم، والإشارة إلى سبب استحقاقهم للإرث بصفاتهم كزوجة أو ابن أو بنت وغيره.

على الرغم من أن عقد الفريضة عقد تصريحي، إلا أن الموثق يصر على استلام الوثائق المثبتة لهذه التصريحات، ولو على سبيل الاستئناس حماية له من أي غش محتمل، وبالتالي حماية له من أي مساءلة قانونية (جزائية أو مدنية أو تأديبية)، حيث أن الإرث يعد من بين أهم أسباب النزاعات العائلية للتعلق الشديد بالمال والأنانية، والاحتكام إلى العادات والأعراف الفاسدة³⁵، ويجد الموثق نفسه طرفا في هذه النزاعات رغما عنه، وفي الغالب يتهرب المزورون (أو المصرحون كذبا) من المسؤولية³⁶ عن أفعالهم بتحميل المسؤولية للموثق بالادعاء بأنهم يجهلون علم الفرائض وبالتالي لا يعلمون الأشخاص المستحقون للإرث والموثق لم يقدّم بواجب النصح، وتجنبنا لهذا الوضع عمد بعض الممارسين من الأساتذة الموثقين إلى وضع استمارة حصر الورثة على شكل طلب تحرير فريضة يقدمه المواطن إلى الموثق.

البيانات الخاصة بهوية الأطراف التي حضرت أمام الموثق وقدمت تصريحاتها تتمتع بالحجية المطلقة ويجوز الطعن فيها بالتزوير، يقوم الموثق بمقارنة بطاقة الهوية بشكل الأشخاص الذين يقفون أمامه، إلا أن في أغلب الحالات لا يكون هناك تطابق تام بينهما، خاصة عندما يمضي زمن بعيد على استخراج وثيقة الهوية الذي قد يقارب 10 سنوات (بغض النظر عن تاريخ النقاط الصورة التي تحملها)، وإن كان هذا الإشكال يطرح في وثائق الهوية غير البيومترية بشكل كبير، إلا أن مع ظهور وثائق الهوية البيومترية قد قلل من حجم الإشكال دون أن يقضي عليه تماما في غياب أجهزة قارئ للبطاقات البيومترية بمكاتب الموثقين. من جهة أخرى، تثير الأخطاء الواردة في وثائق الحالة المدنية أو انعدامها إشكالا آخر يواجه الموثق عند تحرير الفريضة، حيث يثار التساؤل عن مدى إلزامية تطابق الألقاب بين الوارث والمورث عندما تكون

35 عنوت جريدة الشروق اليومي مقال لها بتاريخ 2013/10/18 بـ "الإرث يسبب 70% من النزاعات العائلية بالجزائر"، وجاء في هذا المقال أمثلة عن قضايا أثّرت أمام المحاكم تتعلق بالميراث منها قيام ثلاثة أشقاء بتقديم أحدهم لإقرار خطي يؤكد فيه وفاة شقيقته واستخرج بموجبه شهادة حالة عائلية تخلو من اسم شقيقته حتى يحرموها من تركة والدهم المتوفي، وبناء عليها حرر الموثق فريضة، وبعد أن علمت الأخت بذلك رفعت شكوى ضد الفاعلين ليحال الجميع رفقة الموثق على محكمة جنايات العاصمة عن تهمة التزوير واستعمال المزور في محررات رسمية، كما تم التطرق إلى قصة لثلاث شقيقات وشقيقا لهن ورثوا محلّين عن الوالد، وحتى يتحايل الشقيق على شقيقاته، طلب منهن إمضاء وثيقة تسمح له باستغلال المحل الفارغ لممارسة نشاط تجاري، اصطحبهن إلى الموثق، لكنهن اكتشفن بعد فترة أن الوثيقة التي وقعن عليها متعلقة بتنازلهن عن الميراث للشقيق ! فرفعن شكوى ضد المتهم والموثق، والأخير أنكر ما نسب إليه، وزعم أن شقيقاته فعلا تتنازلن له عن الميراث.

36 جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم: 1053030 بتاريخ: 27/02/2018.

يعتبر العلم عنصر مفترض، في جريمة الإدلاء بقرار اتكاذبة، الواردة في عقد فريضة، لا اعتبار هامنا لعقود التصريحية. المادة 223 من قانون العقوبات. وحيث أن الفريضة هي من العقود التصريحية التي تبني على تصريحات أو أفعال لا يدين لونها بتصريحاتهم يحملون مسؤولية إثبات واقعة وقوعها وإجراء جوهري.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجاً

العلاقة بينهما أصل بفرع، وكذلك الأمر عند عدم توفر بعض الوثائق، لاسيما بطاقة الحالة العائلية وعقود الزواج، حيث أن الواقع العملي يطرح عدة إشكالات في هذا الباب، مثل أن يتقدم إلى الموثق طالب فريضة وشاهدين يصرحان للموثق أن للمتوفي أم ولكن ليس لها أي وثيقة تثبت هويتها. فيما يخص الاختلاف في الأسماء بين الوارث والمورث، فإن بعض الأساتذة الموثقين يشترطون التتابع الحرفي على أساس أن اختلاف ترتيب حرفين يدل على وجود عائلتين مختلفتين، غير أن فريق آخر لا يشترط ذلك طالما أن البيانات الأخرى توضح وجود علاقة وارث ومورث، معللين ذلك بأن سبب الإرث هو النسب وليس الألقاب التي يمكن أن تتغير³⁷.

المطلب الثاني: إشكالات تحرير الفريضة الخارجية

أولاً: تعريف التخارج وصوره

1. تعريف التخارج

عرف التخارج على أنه: تصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها وهذا التصرف جائز بالتراضي³⁸، كما عرف على أنه تصالح الورثة على خروج بعضهم وترك حصته في التركة مقابل مال يأخذه هذا المتخارج من التركة أو من غيرها³⁹. يعتبر التخارج عقد معاوضة، حيث يقوم المتخارج بالتنازل عن نصيبه في الميراث مقابل عوض يأخذه من التركة أو من غيرها، فإذا كان العوض من التركة نفسها كان عقد قسمة وإذا كان العوض من خارج التركة عد بيعاً، والتخارج سواء كُتِبَ على أنه بيع أو قسمة فإنه عمل مشروع على اعتبار أنه صلح.

2. صور التخارج

للتخارج ثلاث صور:

الصورة الأولى: التخارج مقابل مال من التركة يدفعه أحد الورثة لوارث آخر فيحل محله ويأخذ نصيبه، فتضم أنصبة المتخارج إلى المتخارج له.

37 من نقاش بين الموثقين على صفحة "دار الموثق" بموقع التواصل الاجتماعي فيسبوك بتاريخ 2020/03/02.

38 محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الاسلامي، د.ب، ج 4، ط 1، 2009 ص 458.

39 نبيل كمال الدين طاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة- جدة، المملكة العربية السعودية، 1984، ص 235.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجاً

الصورة الثانية: التخرج مقابل مال من غير التركة يدفعه الورثة أنفسهم كلهم للمتخرج فيحلون محله حسب طريقة الدفع، فإذا دفعوا له بمقدار أنصبتهم أخذوا أنصبته بنسبة ميراثهم، وإذا كان الدفع بالتساوي بين الورثة وزعت أنصبت المتخرج إليهم بالتساوي أيضاً.

الصورة الثالثة: التخرج في مقابل شيء معين من التركة، وهو الغالب، يأخذ الشخص الخارج الشيء الذي تصالح عليه من الورثة، ويتم حساب أنصبة الورثة بما فيهم الشخص الخارج، ثم نستبعد أسهمه مقابل ما اختص به، وبالتالي تقسم التركة على الورثة المتبقين بنسبة "أسهم" أنصبتهم قبل التخرج.

ثاني: تطبيق التخرج في التشريع الجزائري

نظراً للأهمية الكبيرة للتخرج كآلية للصالح بين الورثة، فإن عدة تشريعات عربية نظمتها سواء في القانون المدني أو في قانون الأحوال الشخصية⁴⁰، غير أن المشرع الجزائري أغفله ولم ينظم أحكامه⁴¹، ولذلك عرف هذا الموضوع اختلافاً لدى رجال القانون، لاسيما في أوساط الموثقين والمحافظين العقاريين وحتى القضاة، كون أن الفريضة تعتبر قاعدة إعداد الشهادة التوثيقية⁴² بوصفها الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية⁴³، فانقسموا إلى معارض لقيام الموثق بتحرير الفريضة الخارجية وفريق مؤيد لذلك، ولكل فريق تبريراته.

1. الرأي المعارض لتحرير الفريضة الخارجية⁴⁴

المعارضون لفكرة تحرير الفريضة الخارجية يبررون موقفهم بعدة حجج، منها:
. غياب اجتهاد قضائي صادر عن الغرف مجتمعة حول صحة التخرج وجوازه قانوناً.

40 عرفه المشرع المصري بنص المادة 48 من قانون الموارث: رقم 77 لسنة 1943، والمشرع السوداني بنص المادة: 480 من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991، وتناوله المشرع الأردني بالمادة 314 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010، والتشريع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1985 نظم التخرج في المادة 594 وما يليها، كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 في المادة 356. أما المواد من 539 إلى 542 من القانون المدني الأردني لسنة 1976 نظمت التخرج ضمن الفصل الخاص بعقد البيع تحت تسمية بيع مختلف.

41 سعيد بويزي، مرجع سابق.

42 استحدثت بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: "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"

43 زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 209.

44 من أصحاب هذا الرأي الأستاذ/ مزعاش منير، رئيس سابق للغرفة الوطنية للموثقين، والأستاذ عادل فارس موثق مساعد بمكتب الأستاذ رحمان تيجاني بالجزائر العاصمة.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجاً

. المادة 222 من قانون الأسرة أحات على أحكام الشريعة كل ما لم يرد في هذا القانون، إلا أن الميراث ورد في هذا القانون بالتفصيل، والتخارج مسألة فقهية عمل بها في زمن لم تكن هناك وسائل إثبات رسمية للمعاملات ولا مصالح للحفظ العقاري، كما أن تطبيق المادة 222 مرهون بعدم المساس بالقوانين الموجودة والسارية المفعول المنظمة للتعامل وبالخصوص المنظمة للتصرف في الملكية وإجراءاتها والحقوق والرسوم المترتبة عليها لفائدة الخزينة والمصاريف الأخرى.

. التخارج مصدر خطر على الأمن القانوني وعلى صحة المعاملات التي تبني عليه، حيث يمكن أن تتسبب فريضة التخارج في ضياع حقوق الأفراد، فعندما يخرج شخص ما من التركة مقابل شيء معين، تكون إرادته معيبة، فهو يقبل على التخارج من التركة التي يعلم بها، في حين قد تكون للمتوفى أملاك أخرى موجودة أو ستكون مستقبلاً ولا يعلمها.

الوضع العادي (بالنسبة لأصحاب هذا الرأي)، هو أنه بعد الوفاة يتم تحرير عقد فريضة عادية ومنها تحرر شهادة توثيقية يكون من خلالها الورثة ملاكاً على الشيوع، وبعدها يتنازلون لبعضهم البعض بأي شكل أرادوا (البيع، مبادلة، هبة، قسمة.. إلخ) فتحرر عقود لهذه التصرفات تراعى فيها شروط التعاقد، وتدفع من خلالها حقوق الخزينة من رسوم تسجيل وشهر، وخدمات التوثيق مبنية على طبيعة المعاملة وكفالات ضمان تبقى عند الموثق للمحافظة على مصالح الخزينة .

2. الرأي المؤيد لتحرير فريضة خارج

على عكس الرأي الأول، فإن فريق آخر من الممارسين يرون أن إعداد الفريضة الخارجية من قبل الموثق أمر عادي طالما هذا الأمر تقرر الشريعة الإسلامية، فيقومون بتحرير فريضة التخارج يحددون من خلالها أولاً أسهم الورثة دون تخارج، ثم يحددون الشخص أو الأشخاص الخارجين من الفريضة وتحديد قيمة أو تعيين المال المقدم لهم نظير خروجهم، وبعد ذلك يقومون بوضع أنصبة الورثة المتبقين، وإذا كان للمتوفى حقوق عقارية مشهورة، فإنه يتم إعداد شهادة توثيقية بناء على فريضة التخارج تخضع لشكلية الشهر. يستدل أصحاب هذا الرأي أولاً من أن التخارج فعل مشروع مهما كانت صورته حسبما ذكر أعلاه، وثانياً من موقف السيد المدير العام لأملاك الدولة المؤيد لرأيهم، المشار إليه ضمن الإرسالية رقم : 4094/م/م ع أو/م ع أ د ع/م ع مؤرخة في 2007/05/30⁴⁵.

45 جاءت هذه الإرسالية في سياق الرد على استفسار السيد/ مدير الحفظ العقاري لولاية الجزائر العاصمة إزاء واقعة رفض المحافظ العقاري شهر شهادة توثيقية معدة بناء على فريضة تخارجية حررها موثق بالجزائر العاصمة، جاء فيها: "الإجراء الذي قام به الموثق يمكن اعتماده ما دام مستمد من الشريعة الإسلامية، التي أحال عليها قانون الأسرة الجزائري في حالة غياب النص (المادة 222 منه) والإجراء

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

ويرد أصحاب هذا الرأي على الأوجه التي أسس عليها نظراؤهم رأيهم الرفض لإعداد عقد الفريضة بما يلي:

- . قانون الأسرة لم يتناول كل مسائل الميراث، مثل المناسخة، وآليات تطبيق أحكام التنزيل، وطبقات ذوي الأرحام، ومنع التوارث مع اختلاف الدين، وبالتالي لا يمكن القول بأنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 222 على كل هذه النقائص.
- . الاجتهاد القضائي لا يمثل جهة تشريع، ولا يمكن لخمسة قضاة أن ينوبوا عن المشرع في وضع قواعد قانونية ذات أهمية كبيرة⁴⁶.
- . المدير العام للأموال الوطنية، يترأس أحد أهم المديريات التي تتكون منها وزارة المالية، وهو حريص على الحفاظ على حقوق الخزينة أكثر من أي شخص آخر.
- . يمكن ضبط الخارج بتحديد التركة المعلومة لدى المتخرج، من خلال تحديدها ضمن عقد الفريضة في حد ذاتها، أو الإشارة إلى الوثيقة التي تحدد ذلك مثل جرد التركة أو التصريح بالتركة، وبالتالي لا يشكل ذلك ضياعا لحقوق المتخرج.
- . المشرع أعفى بعض التصرفات من رسوم التسجيل أو الشهر العقاري، أو طبق عليهما رسوما مخفضة، فيمكن أن يكون الخارج ضمن نفس الإطار.

إلى جانب هذه الحجج، وجد اصحاب هذا الرأي في قرار حديث للمحكمة العليا سندا قويا لهم، حيث جاء في قرار رقم: 1538509 مؤرخ في: 2023/03/09 " لا يعد مخالفة للقانون، رجوع القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية، لانعدام نص قانوني ينظم الفريضة الخارجية"⁴⁷.

خاتمة:

أظهر التطبيق العملي والحالي لقانون الأسرة الجزائرية عدة إشكاليات ونقائص في عدة مجالات تناولتها أحكامه، ومن بينها أحكام الميراث على الرغم من أنها مستمدة كليا من أحكام الشريعة الإسلامية، والوضع هنا يتطلب تدخل المشرع من أجل تكملة النقائص التي جاءت فيه وتوضيح الغموض الذي لف بعضها بتفصيل أحكام الميراث على غرار ما ذهبت إليه العديد من الدول العربية، وتغيير سياسته التشريعية

هو ما يعترف على تسميته بالخارج وهو تنازل أحد الورثة عن حصته في التركة لوارث آخر أو لباقي الورثة. إذ يبقى على المحافظ العقاري التأكد من أن الخارج تم أمام موثق وقبل نقل الملكية إلى الورثة.

46 من مداخلة ممثل المحكمة العليا يوم 08 جانفي 2020 بفندق الشيراتون بالجزائر العاصمة، في أشغال الندوة الوطنية حول: "الميراث بين القانون والتطبيق"، المنظمة من قبل الغرفة الوطنية للموثقين بالتعاون مع المجلس الإسلامي الأعلى.

47 مجلة المحكمة العليا عدد 01 سنة 2023.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

في مجال الميراث، التي تقوم على الاكتفاء بتوجيه القاضي أو الموثق إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد عليه نص في قانون الأسرة، تسهيلا لهما من جهة، وللمواطن من جهة أخرى ، ليكون على علم ابتداء بالحكم الذي سيطبق عليه ، مع الإبقاء على مضمون المادة 222 من قانون الأسرة والمادة الأولى من القانون المدني لمرونتهما وامكانية تغطيتهما لكل أمر حادث.

إن تفصيل الأحكام الموضوعية من خلال قانون الأسرة، قد لا يكفي وحده من أجل التطبيق السليم لأحكام الميراث ما لم يصاحب ذلك تفصيل بأحكام إجرائية، حيث يستلزم الأمر وضع قواعد خاصة بإجراءات توزيع التركة، سواء ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قانون إجرائي مستقل خاص بتطبيق أحكام قانون الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:**أولاً: النصوص القانونية**

قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005.

قانون المواريث المصري: رقم 77 لسنة 1943.

قانون الاحوال الشخصية السوداني لسنة 1991.

قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010.

قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985.

قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.

القانون المدني الأردني لسنة 1976.

ثانياً: الكتب

شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق محمد أبو الأجنان،

والطاهر المعموري، القيم الأول، دار الغرب الإسلامي، ط1. 1993

أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب،

2008.

أعمر لخضيري، الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتوثيق، طبع على الحساب الخاص للمؤلف، بجاية،

الجزائر، 1998

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

- حمد بن براهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الاسلامي، د.ب، ج4 ، ط 1 ، 2009،
نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة- جدة، المملكة العربية السعودية، 1984.
- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر، سنة 2002.
- وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، 2012
- عبد العزيز بن محمد الصغير، حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، السعودية، 2015.
- محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، لبنان، 1984
- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2009،
- زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- د، مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، تنظيم ومهام ومسؤوليات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع تنفيذ الاحكام القضائية، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2016-2017

رابعا: المقالات

- اقروفة زوييدة، الوصية الواجبة بين التأصيل الفقهي والتنزيل القانوني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 2017/1، ص 417 إلى ص 449.
- أ، انجي هند زهدور، التصرفات الخاضعة للشهر العقاري الحقوق العينية والحقوق الشخصية، مجلة الفقه والقانون، العدد 14، دجنبر 2013،
- بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عاتق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، سبتمبر 2017،
- نوال بن نوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية، لمجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول، 2017.

إشكالات تحرير عقد الفريضة وفق أحكام قانون الأسرة الفريضة الخارجية نموذجا

عربي باي يزيد ، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم

09/08 المؤرخ في 2008/04/25 ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014

أ. عمر زيتوني، النظام القانوني لمهنة التوثيق ولمسؤولية التأديبية للموثق، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الأول، يونيو 2013،

رحيل محمد غرابية، أحمد ياسين القرالة، الصياغة التشريعية لقانون الاحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016.

Ramdan BABADJI et Mohamed N.MAHEIDINE, le fiqh islamique, source non exclusive du droit de la famille en Algérie, revue internationale de droit comparé. Vol 39N1. Janvier-mars 1987.

خامسا: أشغال الملتقيات

حوالف عكاشة، الوصية الواجبة بين النصوص القانونية والاحكام الشرعية، مداخلة أقيمت ضمن أشغال

الملتقى الدولي حول موضوع: أحكام المواريث في التشريعات العربي، المنعقد يومي 02 و 03 أكتوبر 2016 بجامعة وهران 2- الجزائر.

د. سعيد بويصري، إشكالات ميراثية، مداخلة أقيمت يوم 08 جانفي 2020 بفندق الشيراتون بالجزائر

العاصمة، في أشغال الندوة الوطنية حول : "الميراث بين القانون والتطبيق"، المنظمة من قبل الغرفة الوطنية للموثقين بالتعاون مع المجلس الإسلامي الأعلى.

. نجاة السيد داود السيد، اختلاف الدين وأثره في التوارث، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي حول

موضوع: أحكام المواريث في التشريعات العربية، المنعقد يومي 02 و 03 أكتوبر 2016 بجامعة وهران 2- الجزائر.

سادسا: المواقع الإلكترونية

البحث على تعلم الفرائض، موقع الملتقى الفقهي (<https://www.feqhweb.com>)، اطلع عليه بتاريخ

2020/03/19 على الساعة (22:00)

- موقع وزارة العدل التونسية (<https://www.justice.gov.tn/index.php?id=323>) ، اطلع عليه

بتاريخ: 2022/02/01، الساعة: 10:00 .