

بيع التركة في التشريع الجزائري Sale of Estate in Algerian Legislation

بن دريس حليلة
مخبر النشاط العقاري
جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، الجزائر
halima.bendriss@univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

بوهادي عبد القادر*
مخبر النشاط العقاري
جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، الجزائر
abdelkader.bouhadi@univ-sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2024/06/30 - تاريخ القبول: 2024/07/21 - تاريخ النشر: 2024/12/28

الملخص: تطرق المشرع الجزائري إلى بعض أنواع البيوع الخاصة في القانون المدني، ووضع لها أحكام خاصة تختلف عما هو عليه الأمر في البيع العادي، ومن ضمن هذه البيوع؛ بيع التركة، هذا الأخير نظمته المشرع في المواد من 404 إلى 407، وهو عقد يبيع فيه الوارث نصيبه الآيل إليه من تركة مورثه، كله أو جزء منه، دون تحديد مشتملاته، مقابل ثمن نقدي، يتم دفعه من طرف المشتري، ولا يتم هذا البيع إلا بعد موت المورث وثبوت الحق في الميراث وافتتاح التركة، ولا تنتقل فيه ملكية التركة تلقائيا بمجرد انعقاد العقد، وإنما تخضع لإجراءات أوجبها القانون لنقل كل حق من الحقوق المكونة للتركة.

الكلمات المفتاحية: التركة، الميراث، الوارث، المورث، البائع، المشتري.

Abstract: Algerian legislation refers to certain types of special sales in the Civil Code, with special provisions that differ from ordinary sales, including such sales; Sale of estate, the latter organized by the legislator in articles 404 to 407, It is a contract in which the heir sells his share of the inheritance estate all or part of it, without specifying its inclusions, for a cash price, Paid by the buyer, this sale is made only after the inheritor dies and the right to inherit is established and the estate is opened, Property ownership does not automatically transfer as soon as the contract is concluded, but is subject to lawful procedures for the transfer of each of the estate's constituent rights.

Keywords: estate, inheritance, heir, inheritor, seller, buyer.

* المؤلف المرسل: بوهادي عبد القادر.

مقدمة:

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم أهم التصرفات التي يمارسها الأفراد في علاقتهم الاجتماعية، بسنه لمختلف النصوص والقوانين المنظمة لذلك، سواء في علاقتهم مع بعضهم البعض أو في علاقتهم مع الدولة، ويعتبر البيع من أهم الأعمال والتصرفات التي يمارسها الأفراد سواء كان محلها عقارات أو منقولات، ومع تطور الحياة الاجتماعية، ظهر عدد كبير من تقنيات البيع المتداولة بين الناس، اختلفت في شكلها عن الشكل الذي عرف به عقد البيع العادي.

و لهذا فقد حرص المشرع على إيضاح أنواع وصور البيوع التي يقوم بها الأفراد وبيان نظامها القانوني، ومن صور البيع التي نص عليها المشرع في القانون المدني؛ بيع الحقوق المتنازع عليها، بيع النائب لنفسه و بيع التركة وغيرها، هذا البيع الأخير هو موضوع دراستنا، حيث تطرق له المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الثاني في المواد من 404 إلى 407 من القانون المدني¹، فقد يتصرف الوارث في التركة بعد موت مورثه تصرفا يضر بالدائنين وقد يضر بغيره من الورثة، لما له من مساس بحقوق الدائنين والورثة الآخرين، وهذا التصرف قد يكون تصرفا بالقسمة، وقد يكون تصرفا بغير القسمة، كالبيع و الهبة والإجارة والوصية ونحو ذلك.

وبيع التركة محل اختلاف بين الفقهاء في مدى جوازه من عدمه، فالبعض يرى أنه تصرف باطل، والبعض الآخر يرى أنه تصرف جائز وصحيح، لذلك سنحاول من خلال هذا الموضوع التطرق إلى هذه الصورة من صور البيع لتحديد ماهيته وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، مع بيان حكمه وإجراءاته والآثار المترتبة عليه سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في كون أن التصرف ببيع التركة من طرف الورثة يعتبر أحد المسائل الشائعة المرتبطة بالميراث والتي غالبا ما يجهل الورثة قوانينها وإجراءاتها، والآثار المترتبة عنها، ونظرا لعدم كفاية النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد ذو الطبيعة الخاصة، كان اختيارنا لهذا الموضوع لتسليط الضوء على هذا النوع من البيوع التي أقرها المشرع الجزائري، والتطرق إلى مختلف المسائل المرتبطة به، من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم هذا النوع من البيوع من خلال حماية أطراف العلاقة التعاقدية بين البائع الوارث والمشتري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي الذي يقوم على الشرح والتحليل، ومراعاة للتسلسل المنهجي لعناصر الموضوع فإننا سنتطرق له من خلال مبحثين؛ نتطرق

¹ الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

في المبحث الأول إلى ماهية بيع التركة وإجراءاتها، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الآثار المترتبة على بيع التركة.

1- ماهية بيع التركة وإجراءاتها

تعتبر التركة من المسائل البالغة الأهمية في حياة الناس، لأن مشتملاتها تشكل عصب الحياة، ولولاها لما وجد الميراث، فجميع الأملاك التي تثبت للشخص قيد حياته تدخل في عناصر التركة وتنتقل إلى ورثته أو الموصى لهم بعد الوفاة، لكن قد يتصرف الورثة أو أحدهم في التركة بعد وفاة مورثهم بالبيع، لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم بيع التركة ومميزاتها في المطلب الأول ثم التطرق إلى الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها لبيع التركة سواء تعلق الأمر بالعقارات أو الديون والحقوق الشخصية في المطلب الثاني.

1.1- ماهية بيع التركة

قد يتصرف الوارث في التركة بعد وفاة مورثه وقبل سداد ديونه، وهذا التصرف قد يكون تصرفا بالقسمة وقد يكون تصرفا بغير القسمة كالبيع، هذا التصرف الأخير له مفهوم ومميزات خاصة، وللوقوف على مفهوم بيع التركة وما يميزها عن باقي صور البيع المنصوص عليها في القانون المدني، سنتطرق في الفرع الأول إلى مفهوم بيع التركة ثم التطرق إلى مميزاتها في الفرع الثاني.

1.1.1- مفهوم بيع التركة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف بيع التركة (أولا) وتمييزها عن باقي البيوع المشابهة لها (ثانيا).

1.1.1.1- تعريف بيع التركة

بيع التركة هو جملة مركبة من مصطلحين هما البيع والتركة؛ فالمقصود بالبيع وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري² هو عقد يلتزم البائع بموجبه بأن ينقل ملكية شيء أو حق مالي آخر للمشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير.

ويتضح من خلال هذا النص أن البيع من العقود الرضائية، لأن المشرع لم يشترط أي شكل خاص لانعقاده، كما أنه من العقود الملزمة لجانبين، حيث أن البائع يلتزم بموجبه بنقل ملكية شيء أو حق مالي

² ينظر المادة 351 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

آخر، والمشتري يلتزم من جهته بدفع الثمن، كما يعتبر من عقود المعاوضة، لأن كلا المتعاقدين يتلقى عوضا عن الشيء الذي يقدمه الطرف الآخر³.

أما المقصود بالتركة؛ فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري، مما يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، عملا بنص المادة 222 من ق.أ.ج⁴، التي مفادها أن كل ما لم يرد نص بشأنه في القانون يرجع فيه إلى الأحكام المتعلقة بالشريعة الإسلامية.

وبين القانون المدني في المادة 774⁵ بأنه يسري على تعيين الورثة وتحديد مناباتهم الإرثية وعلى انتقال الأموال المتعلقة بالتركة أحكام قانون الأحوال الشخصية.

ويقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا هذا الحق عينا أو شخصا أو كان من الحقوق المالية الأدبية والفنية والصناعية⁶. وحسب مفهوم المادة المذكورة فإن كل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو خارج عن دائرة المال فلا يعتبر تركة ولا يمكن أن يورث⁷.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في تحديد مفهوم التركة، حيث ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التركة عموما هي: كل ما يتركه المتوفى بعد موته من أموال وحقوق مالية، سواء كان المستحق لها، وارثا أو غير وارث⁸، أما الحنفية وقريب منهم الظاهرية، ذهبوا إلى القول بأن التركة هي كل ما يتركه الميت دون تعلق حق الغير بعينها⁹.

³ محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، ط1، دار الفكر العربي (حورس للطباعة والنشر)، القاهرة، 2000، ص 7.

⁴ ينظر المادة 222 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، جريدة رسمية رقم 24، صادرة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 1984/07/12، المعدل والمتمم بالأمر 02-05 الصادر في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 2005/02/27، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في - 2005/02/27، المعدل بالقانون 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول 1426 هـ الموافق لـ 04 ماي 2005، جريدة رسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

⁵ ينظر المادة 774 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

⁶ عز عبد العزيز، أحكام التركات وقواعد الفرائض والموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 30.

⁷ العربي بلحاج، الوجيز في التركات والموارث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد "مدعم بأخر التعديلات وبأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 52.

⁸ إبرسيان سميرة، التركة: مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، 2016، ص 8.

⁹ محمد أمين ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار لتكملة قرة عين الأبصار، دار الطباعة، مصر، 1855 جزء 7، ص 350.

أما المقصود ببيع التركة هو قيام الوارث بالعمل على بيع حصته في التركة بعد وفاة مورثه وقبل عملية تقسيمها أي دون أن يتم فصل مشتملاتها وقبل تسديد الديون المتعلقة بها، لأن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم مع تعلق حقوق الدائنين بها إعمالا بقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"¹⁰.

كما يقصد ببيع التركة أيضا بأنه: "عقد بيع احتمالي، بموجبه يبيع الوارث أو الموصى له، نصيبه كله أو بعضه مقابل ثمن نقدي يقدر جملة واحدة، وإذا وقع البيع من وارث إلى وارث آخر فإن العقد يكون تخارجا بين الوراثين، غير أن بيع التركة أعم من التخارج فهو يشمل التخارج وغيره"¹¹.

وجاء في نص المادة 404¹² من القانون المدني الجزائري على أنه من أقدم على بيع التركة دون العمل على فصل مشتملاتها، فإنه لا يضمن إلا صفته كوارث، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أنه لا يقصد ببيع التركة أن يبيع شخص مجرد حق احتمالي في التركة¹³، وإنما المقصود أن يبيع أحد الورثة نصيبه الذي آل إليه عن طريق الإرث كله أو جزء منه جزافيا دون أن يتم تفصيل لمشمات نصيبه¹⁴، بثمن مقدر جملة واحدة ودون القيام بتحديد ثمن كل مال من الأموال التي يتكون منها¹⁵.

وبيع التركة هو تصرف يرد على نصيب الوارث كاملا في التركة أو على بعض منه دون تحديد لمشماتته، أما إذا تم تحديد المال محل البيع فإن هذا العقد فإن ذلك لا يعتبر بيعا للتركة، ولو كان هذا المال هو كل ما آل إلى الوارث، وكون البيع يرد على كل التركة أو على بعضها دون تحديد للأعيان محل البيع، هو ما يجعله بيعا احتماليا جزافيا، ويبرر بالتالي الأحكام الخاصة التي نص عليها المشرع بشأنه.

وليس هناك مانع من اعتبار العقد بيعا لتركة إذا تضمن ذكر بعض الأعيان التي توجد في هذه التركة، طالما أن الأعيان ليست هي كل الشيء المبيع.

ونظرا لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن بيع التركة يرد على الحقوق التي تبقى بعد سداد ما عليها من ديون، إذ لا تنتقل للمشتري ملكية شيء من التركة قبل أن يتم سداد ديونها¹⁶.

¹⁰ حوحو يمينية، عقد البيع في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الدار البيضاء (الجزائر)، 2016، ص 200.

¹¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية (مصر)، 2009، ص 372.

¹² ينظر المادة 774 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

¹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار النهضة، 1982، ص.ص 307-308.

¹⁴ خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 239.

¹⁵ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 211.

¹⁶ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.ص 372-373.

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذه الصورة من صور البيع ومن بينها المشرع القطري الذي نظم أحكام بيع التركة في المواد من 482 إلى 485 من القانون المدني القطري، حيث أجاز للوارث أن يبيع حصته في التركة سواء قام ببيان مشتملاتها أم لم يبينها، فإن باع حصته دون العمل على بيان مشتملاتها فلا يضمن إلا ثبوت وراثته، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف¹⁷.

وكذلك المشرع السوري حيث تطرق إلى أحكام بيع التركة في المواد من 441 إلى 444 من القانون المدني السوري.

أما بيع التركة دون فصل مشتملاتها فهو بيع صحيح لكن يخضع لأحكام خاصة حيث نص القانون على هذا النوع من البيع الخاص في المادة 404 من القانون المدني المذكورة أعلاه، ويعد بيع التركة بيع صادر عن أحد الورثة لنصيب آل إليه عن طريق الإرث دون أن يتم تفصيل لمشتملات نصيبه¹⁸.

2.1.1.1- تمييز بيع التركة عن بعض المفاهيم المشابهة لها

قد يشتبه مفهوم بيع التركة في بعض الجوانب مع بعض المفاهيم المشابهة له كونها تصرفات ترد على التركة إلا أنها تختلف معه في جوانب متعددة سنحاول التطرق إليها.

1.2.1.1.1- تمييز بيع التركة عن التخارج

التخارج هو مصطلح وارد في الفقه الإسلامي ولم يرد في القانون الوضعي غير التصرف نفسه يمكن أن نجد له أساسا في هذا القانون¹⁹، والمقصود بالتخارج عند الفقهاء هو أن يتفق الورثة على أن يترك بعضهم نصيبه من التركة مقابل عوض معلوم، بمعنى أن يتعاقد الورثة أو بعضهم مع بعضهم الآخر على التنازل عن نصيبه من الميراث، مقابل شيء معلوم يأخذه من داخل التركة أو خارجها²⁰.

كما يعرف أيضا على أنه: تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث في مقابل شيء معلوم من التركة أو من غيرها، سواء كان هذا التصالح من كامل الورثة أو من بعضهم²¹.

¹⁷ بيع التركة في القانون المدني القطري، الرابط الإلكتروني: <https://al-sharq.com/article/06/12/2020>، أطلع عليه يوم: 2024/01/01، على الساعة: 21:00 سا.

¹⁸ حوجو يمينة، مرجع سابق، ص 201.

¹⁹ حاتم محمدي، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، الموارث والتبرعات، الكتاب الأول: الموارث، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2017، ص 322.

²⁰ هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط 1، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 194.

²¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 366.

ويستخلص من هذه التعاريف أن التخارج هو تصرف يكون بعوض يتم بين أحد الورثة أو بعضهم مع كافة الورثة أو مع وارث آخر أو بعض الورثة الآخرين، لغرض حصول المتصرف المتخارج على المال المعلوم الذي قد يكون من التركة أو من خارجها مقابل انتقال منابه إلى الوارث أو الورثة المتخارج معهم.

ويعتبر التخارج في نظر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بمثابة بيع أو قسمة للتركة فإذا كان المتخارج عليه منها، اعتبر التخارج بمثابة قسمة للتركة، ويعتبر بمثابة بيع من المتصرف المتخارج لحصته من التركة إذا كان العوض المدفوع له خارجا عنها.

أما في القانون الوضعي فيعتبر التخارج إحالة بعوض للتركة ليس للغير وإنما من وارث لكامل الورثة أو بعضهم أو لأحدهم، إذا كان العوض المدفوع للوارث من خارج التركة، أما إذا كان العوض المدفوع للوارث المتخارج شيئا من التركة فيعتبر التخارج صلح على التركة، و في كلا الحالتين إذا كان التخارج بعوض فهو يخضع لأحكام البيع إذا كان العوض المدفوع للوارث المتخارج مبلغا من النقود، أما إذا كان العوض المدفوع له شيئا آخر غير النقود اعتبر معاوضة و يخضع لقواعد وأحكام البيع فيما لا يتعارض مع المعاوضة، أما إذا كان التخارج صلحا يسري عليه النظام القانوني للصلح²².

من خلال ما تقدم ذكره، يتضح أن بيع التركة يشبه من حيث المبدأ عملية التخارج، كونهما تصرفان يردان على التركة بعد وفاة المورث، إلا أن الاختلاف يكمن في أن بيع التركة هو تصرف جائز سواء تم البيع لأحد الورثة أو للغير الخارج عن الورثة، في حين أن التخارج هو تصرف جائز شرعا غير أنه يقتصر على البيع للورثة فقط، كما أنه يشترط في التخارج أن يكون من كامل الحصة الإرثية لمن يريد الخروج من التركة، لا من بعضها، بحيث يتم طرح سهام المتخارج من أصل المسألة الإرثية²³.

والفرق الآخر هو أن المتخارج تنتقل حصته الإرثية إلى المتخارج له ويحل هذا الأخير محل المتخارج في استحقاق نصيبه من التركة، أي أن المتخارج له يصبح دائئا في الديون التي للتركة على الغير وله حق المطالبة بها، كما يتحمل بالمقابل الديون التي على التركة أو يساهم فيها بقدر حصته بعد التخارج، أما في بيع التركة فإذا وجد في التركة مدينين لها فتسري عليهم أحكام حوالة الحق، لأن انتقال الحصة الإرثية من الوارث إلى المشتري لا يجعل حوالة الحق نافذة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير أو المدين إلا إذا أقرها الدائن وقبل بها المدين في محرر ثابت التاريخ أو أعلن عنها، وأهم فرق هو ما يتعلق بالضمان، فالضمان في بيع التركة تطبق بشأنه قواعد خاصة مضمونها أن البائع لا يضمن للمشتري سوى إثبات أنه

²² حاتم محمدي، مرجع سابق، ص. 323-324.

²³ بيع التركة في القانون المدني القطري، أنظر الرابط الإلكتروني سالف الذكر.

وارث فقط، وهو أضيق من الضمان في عقد التخارج²⁴، الذي يضمن فيه البائع للمشتري وجود التركة، و ثبوت حصته فيها إذا تم العقد دون تفصيل مشتملات التركة، على اعتبار أن التخارج بيعا وهي الصورة الغالبة له و الأكثر شيوعا²⁵.

2.2.1.1.1- تمييز بيع التركة عن بيع التركة المستقبلية

التركة هي كل ما تركه الإنسان عند تحقق وفاته حقيقة أو حكما من حقوق وديون، وهذه التركة لا وجود لها من الناحية القانونية إلا من لحظة وفاة مالکها (المورث أو الموصي)، أما قبل ذلك فتعد تركة مستقبلية، إذن فالتركة المستقبلية هي الذمة المالية الحاضرة لشخص لازال على قيد الحياة ويتم التعامل فيها باعتبارها تركة وليس ذمة حاضرة²⁶.

أما موقف المشرع الجزائري من تعامل المورث قيد حياته في التركة المستقبلية فقد أقر المشرع بجواز التعامل في الشيء المستقبلي والمحقق الوجود، كقاعدة عامة في المادة 92 ق م ج²⁷، واستثنى من هذه القاعدة التعامل في تركة انسان على قيد الحياة (التركة المستقبلية) وأخرجها من دائرة التعامل، واعتبره تعاملًا باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا²⁸. ومعنى ذلك أن التعامل في تركة انسان لا زال على قيد الحياة بأي تصرف مهما كان نوعه؛ سواء أكان بيعا أو هبة أو كراء أو شركة أو غير ذلك، يعتبر عملا باطلا ولو كان برضاه، لذلك إذا كان محل الالتزام وارد على التركات المستقبلية كان باطلا شرعا وقانونا، حيث لا يجوز التعاقد حول الحقوق الميراثية ولو رضي المورث بذلك.

والملاحظ أن ما اصطلح عليه بالتركة المستقبلية هو اصطلاح غير سليم من وجهة نظرنا، لأن مصطلح تركة حسب ما تقدم يطلق على الشخص بعد وفاته، أي على ما خلفه أو تركه الشخص المتوفى ولا يمكن بأي حال إطلاق هذا المصطلح على شخص وهو على قيد الحياة، والتعامل المنصوص عليه في المادة 02/92 من القانون المدني يتعلق بالذمة المالية للشخص وليس بالتركة. كما أن هذه التركة المستقبلية كما اصطلح عليها قد يحصل وأن يتصرف فيها مالکها قيد حياته جزئيا أو كليا بأي تصرف ناقل للملكية لفائدة الغير دون الورثة، أو يحصل وأن يتوفى الوارث قبل المورث.

²⁴ صالح أحمد الهيبي، أحمد محمد صديق، التخارج دراسة في القانون العراقي، مجلة صوت القانون، العدد الرابع: أكتوبر 2015/ رد مد 8838-2352، ص 86.

²⁵ المرجع نفسه، ص 88.

²⁶ حسام الدين محمود الدين، التعامل في التركة المستقبلية، ص 5.

²⁷ ينظر المادة 92 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

²⁸ المادة 92 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

من خلال ما تقدم؛ يتضح أن بيع التركة المستقبلية يختلف عن بيع التركة، حيث أن هذا الأخير هو تصرف يرد على التركة بعد تحقق وفاة مالكيها، يكون بين الورثة فيما بينهم أو إلى الغير الخارج عن الورثة، وهو تصرف جائز قانونا وشرعا كما سبق وأشرنا، أما بيع التركة المستقبلية هو تصرف يرد على الذمة المالية للشخص قيد حياته باعتبارها تركة مستقبلية وليست ذمة حاضرة، وهو تصرف باطل بطلانا مطلقا.

3.2.1.1.1- تمييز بيع التركة عن التنازل عن التركة

التنازل عن التركة هو تصرف انفرادي يتخلى بموجبه جميع الورثة عن التركة أو يتخلى الوارث عن منابه فيها، ويؤدي إلى انقضاء الحق موضوع التنازل (أي التركة أو المناب) دون نقله لأحد، وهذا النوع لا يحظى في القانون بتنظيم واضح ومستقل، ولم يتطرق إليه المشرع الجزائري في قوانينه التشريعية، بينما تناول المشرع التونسي هذا النوع من التنازل في العديد من النصوص القانونية التي تقرر بجواز التنازل عن التركة.

إذا فالتنازل عن التركة مثله مثل أي تنازل عن حق عيني له طبيعة مزدوجة، فهو من جهة أولى تصرف انفرادي يصح بوجود إرادة واحدة وهي إرادة الوارث أو الورثة المتنازليين دون حاجة لإرادة أخرى لتتفق معها، ويعبر عن إرادة طرف واحد هو الوارث المتنازل، وهو من جهة ثانية هو تصرف إسقاطي يؤدي إلى إخراج الحق المتنازل عنه من الذمة المالية للمتنازل دون أن يتم نقل هذا الحق لشخص آخر²⁹.

والتنازل عن التركة هو تنازل عن ملكيتها بجميع مكتسباتها ومشتملاتها سواء كانت عقارية أو منقولة، فإذا تنازل الوارث عن نصيبه في التركة، فإن التنازل يكون محله حصة غير مفرزة من التركة، سواء تعلق الأمر بالتنازل عن كامل التركة أم في مناب فيها، ويشترط أن تكون التركة موجودة وقت التنازل وأن لا تكون تركة مستقبلية، لأن التنازل عن هذه الأخيرة يعتبر تصرفا باطلا بطلانا مطلقا، كما سبق وأن أشرنا، فيجب لصحة التنازل أن يتم بعد وفاة المورث، أي بعد انتقال التركة بالميراث إلى الورثة، وبمعنى آخر يجب أن يحصل التنازل بعد افتتاح التركة³⁰.

مما سبق، نستنتج أن التنازل عن التركة يتشابه إلى حد ما مع بيع التركة في كونهما يردان على التركة بعد وفاة مالكيها وبعد افتتاح التركة، و محلها حصة غير مفرزة في التركة و غير محددة مشتملاتها، سواء تعلق الأمر بالبيع أو التنازل عن التركة أو في مناب فيها، كما أنهما لا يردان على تركة مستقبلية، و يختلفان في كون أن التنازل عن التركة هو تصرف انفرادي يصح بإرادة واحدة هي إرادة الوارث أو الورثة المتنازليين دون حاجة لإرادة أخرى تتفق معها، كما أن التنازل هو تصرف إسقاطي يؤدي إلى إخراج الحق

²⁹ حاتم محمدي، مرجع سابق، ص.ص 325-326.

³⁰ المرجع نفسه، ص 329.

المتنازل عنه من الذمة المالية للمتنازل دون نقله لشخص آخر، بينما بيع التركة هو تصرف اتفاقي يصح بتوافق إرادتين وهما إرادة البائع و المشتري، وهو تصرف يؤدي إلى إخراج الحق المبيع من الذمة المالية للبائع ونقله إلى المشتري وفقا لما يقتضيه القانون.

2.1.1-مميزات بيع التركة

بناء على التعريفات السابقة لبيع التركة، يمكن استخلاص بعض المميزات التي يتمتع بها هذا النوع من البيوع التي أقرها المشرع الجزائري، والتي تتمثل في كون أن بيع التركة يعد بيعا احتماليا، ويرد فيه التعيين للمبيع على كل الحق الذي للوارث أو جزء منه، ولا ينعقد إلا بعد وفاة المورث وافتتاح التركة، وقد يكون هذا البيع لوارث أو لشخص أجنبي عن الورثة.

1.2.1.1-بيع التركة هو بيع احتمالي:

يعد بيع التركة بيعا احتماليا، إذ يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة، لأن المشتري وإن كان يعرف ما سيتم دفعه إلى الوارث البائع من ثمن مقابل العين الموروثة، إلا أنه لا يعلم ما سيؤول إليه بعد تقسيم التركة، وذلك لعدم معرفته حقيقة، ما يشمل هذا النصيب من حقوق، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 404 من القانون المدني "من باع تركة دون تفصيل مشتملاتها..."³¹.

2.2.1.1-بيع التركة يرد فيه تعيين المبيع على حق الوارث وليس على شيء محدد:

ويقصد بذلك أن البائع في هذا النوع من البيوع يقدم على بيع حصته في التركة دون أن يبيع أعيان مادية محددة فيها³²، أي أن تعيين المبيع في بيع التركة يرد على كل الحق الذي آل إلى الوارث أو على جزء منه دون أن يتجاوز التعيين هذا القدر، وإلا فقد بيع التركة ميزته، فإذا ورد البيع مثلا على حق معين بذاته من حق الوارث، فإنه لباقي الورثة الحق في استرداد الحصة المبيعة للغير بشرط تعويض المشتري عن كل ما أنفق.

3.2.1.1-بيع التركة لا ينعقد إلا بعد وفاة المورث وافتتاح التركة:

بمعنى أن بيع التركة يقع بعد تحقق وفاة المورث حقيقة أو حكما وبعد افتتاحها³³، ولأن تصرف الورثة في الذمة المالية للمورث حال حياته بالبيع باعتبارها تركة مستقبلية يعتبر بيعا باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته

³¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 211.

³² حوجو يمينية، مرجع سابق، ص 201.

³³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 240.

للنظام العام والآداب العامة، لذلك إذا كان محل الالتزام وارد على التركات المستقبلية كان باطلا شرعا وقانونا، حيث لا يجوز التعاقد حول الحقوق الميراثية ولو رضي المورث بذلك³⁴.

4.2.1.1- بيع التركة قد يقع إلى وارث آخر وقد يقع إلى شخص أجنبي عن الورثة.

هذه الميزة تجعل من بيع التركة بيعا يختلف عندما يعرف في الفقه الإسلامي بالتخارج، لأن هذا الأخير كما سبق وأن أشرنا أعلاه يقتصر على البيع للورثة فقط دون غيرهم، بينما بيع التركة يكون صحيحا سواء كان البيع لأحد الورثة أو للغير الخارج عن الورثة³⁵.

3.1.1- حكم التصرف في التركة بالبيع

قد يتصرف أحد الورثة ببيع نصيبه في تركة مورثه بعد وفاته وقبل سداد ديونه، لأحد الورثة أو للغير الخارج عن الورثة؛ فهل يعتبر هذا التصرف صحيحا أو باطلا من الناحية الشرعية؟

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة،

فبالنسبة لفقهاء الحنفية الذين يرون بأن التركة لا تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم، يعتبرون هذا التصرف باطلا، ولا ينقلب صحيحا إذا تم تسديد الديون بعد التصرف، سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة، والسبب يعود إلى أن هذا التصرف صدر من غير ذي صفة شرعية، وأن الوارث لا ملك ولا ولاية له فيما تصرف فيه، وأن التركة المدينة تبقى على حكم ملك المورث حتى تسدد ديونه، ولا يوجد من يجيز هذا التصرف عند وقوعه، بعد وفاة المورث.

ومن المقرر فقها، أن الشخص إذا تصرف فيما لا يملكه أو فيما ليس في ولايته ولم يجزه ماله أو من له الولاية عليه يكون تصرفه باطلا، ولا ينقلب هذا التصرف صحيحا إذا ملك الوارث ما تصرف فيه من التركة بأداء الدين.

أما عند فقهاء الحنفية الذين يرون أن الورثة يملكون جميع أعيان التركة المدينة بدين مستغرق أو غير مستغرق، وكذا عند من يرون أن الورثة يملكون من التركة ما فضل عن حاجة الميت في قضاء ديونه وأن الجزء المشغول بالدين يبقى على حكم ملك الميت، فيعتبرون أن تصرف الوارث في تركة مورثه بالبيع بعد الوفاة وقبل سداد الدين، تصرفا صحيحا إذا لم يلحق ضررا بحقوق الدائنين، وأما إذا ترتب عنه ضرر

³⁴ عباس علي سلمان، جوازية التعامل في التركة المستقبلية (دراسة تحليلية)، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد 23، العدد 4، كانون الأول لسنة 2021، ص 207.

³⁵ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 240.

بحقوقهم توقفت صحته على إجازتهم، فإن أجازوه اعتبر تصرفا صحيحا وإذا لم يجيزوه كان تصرفا باطلا حفاظا على حقوقهم³⁶.

وأما بالنسبة للشافعية؛ الذين يرون أن الورثة يمتلكون التركة المدينة بمجرد وفاة مورثهم، فيعتبرون تصرف الوارث في التركة قبل سداد الدين الذي في ذمة مورثهم تصرفا غير جائز، سواء كان الدين مستغرقا أو غير مستغرق، ولا ينقلب صحيحا بتسديد الدين أو تنازل الدائن عنه، أو سقوطه لأي سبب من الأسباب، كونهم لا يجيزون للوارث أن يتصرف في التركة بأي نوع من أنواع التصرف مادام الدين قائما لم يسدد.

أما باقي الفقهاء من المالكية والحنابلة فيرون صحة تصرف الوارث بالبيع في التركة المثقلة بالدين، سواء كان الدين مستغرق للتركة أم غير مستغرق لها، إذا لم ينجر عن هذا التصرف أي ضرر بحقوق الدائنين، وإذا لم يوجد ما يستوفي منه الدين سوى العين التي تصرف فيها الوارث ولم يكن هذا الأخير قد التزم بأداء الدين أو قام بأدائه، فإن تصرفه يكون تصرفا باطلا ويتم فسخه، وللدائن الحق في استيفاء دينه من العين التي تصرف فيها الوارث، أما إذا التزم الوارث بأداء الدين أو قام بأدائه، فإن تصرفه يكون نافذا³⁷.

- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من انتقال ملكية التركة إلى الورثة والتصرف فيها، فقد أشار إلى وقت انتقال ملكية التركة من خلال نص المادة 127 ق.أ.ج التي تنص على: **"يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي"**، لذلك فإن المشرع وفقا لهذا النص، يربط وقت استحقاق التركة بموت المورث، و على هذا الأساس يتميز انتقال التركة بالميراث بأنه انتقال فوري يحصل زمن وفاة المورث، وهذا النص استمدته المشرع الجزائري من المذهبين الحنبلي و الشافعي الذين يقرران انتقال التركة إلى ملك الورثة فوراً بموت المورث مع تعلق الدين بها سواء أكان الدين مستغرقا للتركة أم غير مستغرق لها، لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث³⁸.

كما أشار إلى أنه يمكن للورثة التصرف في التركة منذ وفاة مورثهم، ويكون تصرفهم صحيحا وجائزا لأنهم يتصرفون في ملكهم، سواء كانت هذه التركة مثقلة بالدين أم لا، وسواء تم سداد ديون المورث أو لم يتم تسديدها، مادام ليس هناك نص يمنع أو يعيق هذا التصرف، إلا أن حماية دائني المورث تقتضي ألا يكون هذا التصرف نافذا في حق الورثة إذا كان مضرا بحقوقهم ويحق لهم حينئذ الطعن فيه³⁹.

³⁶ الهادي السعيد عرفه عبد النبي، تصرف الورثة في التركة وأحكام تصفية التركات في الفقه الإسلامي والقانون المدني وقضاء النقض المصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ص 8.

³⁷ الهادي السعيد عرفه عبد النبي، مرجع سابق، ص 9.

³⁸ حاتم محمدي، مرجع سابق، ص 140.

³⁹ المرجع نفسه، ص 145.

2.1- إجراءات بيع التركة

جاء في نص المادة 405⁴⁰ من القانون المدني الجزائري على أن بيع التركة لا يسري في حق الغير إلا إذا باشر المشتري الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية كل حق اشتملت عليه التركة،

ويستشف من هذا أن بيع التركة مثل البيع العادي، بموجبه يتم نقل ملكية التركة وما اشتملت عليه من عقارات، منقولات وديون للمشتري، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، و من ثم فإنه يجب اتخاذ جميع الإجراءات الواجبة قانونا لنقل كل حق من الحقوق المكونة للتركة⁴¹، سواء كانت عقارات، منقولات أو ديون، و تختلف الإجراءات القانونية اللازمة باختلاف الحقوق التي تشملها التركة، لذلك نتناول في الفرع الأول الإجراءات القانونية الخاصة بالعقارات وندرس في الفرع الثاني الإجراءات الخاصة بالحقوق الشخصية (حوالة الحقوق أو الديون).

1.2.1- الإجراءات الخاصة بالعقارات

إذا اشتملت التركة على عقار أو عقارات أو حقوق عينية عقارية، فإنه يتعين على المشتري العمل على نقل ملكيتها وفقا للإجراءات القانونية المطلوبة في هذا الشأن، والمتمثلة في إجراءات التسجيل والشهر العقاري، بعد أن يتم توثيق عقد البيع رسميا أمام الموثق، ليكتسي العقد طابعه الرسمي، ويكون بذلك حجة فيما بين المتعاقدين وحجة بالنسبة للغير. حيث أن بيع التركة المتضمنة لعقارات أو حقوق عقارية أوجب القانون إفراغها في شكل رسمي كغيرها من العقود التي تتضمن نقل حق ملكية عقار أو حقوق عقارية، لأن هذا البيع لا يرتب أي أثر حتى فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية⁴². لينشئ الحق العيني العقاري ولينقل الملكية العقارية الموروثة منه كوارث بائع إلى المشتري، ولا يمكن القيام شهر ببيع التركة إلا بعد أن يتم شهر حق الإرث أولا، وعليه فإن أي تصرف يرد على التركة المتضمنة للعقارات أو حقوق عينية عقارية يجب أن يسبقه الحصول على الشهادة التوثيقية من قبل الورثة يتم إعدادها أمام الموثق، تثبت انتقال هذه العقارات أو الحقوق العقارية إلى الورثة، وتكون محل اشهر بالمحافظة العقارية، لإعلام الغير بها⁴³.

وإدراكا من المشرع الجزائري بأهمية الملكية العقارية عمل على وضع ضوابط قانونية يسعى من خلالها إلى تحقيق علانية التصرفات والوقائع القانونية التي ترد عليها، حيث اشترط شهر جميع التصرفات الواردة عليها في السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية المختصة، لإعلام الغير بها، وذلك تحقيقا

⁴⁰ ينظر المادة 405 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

⁴¹ خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 240.

⁴² حوجو يمينية، مرجع سابق، ص 202.

⁴³ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط 03، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 118.

لاستقرار الملكية العقارية وتدعيما للائتمان العقاري، لأن ذلك يؤدي إلى معرفة المالك الحقيقي للعقار، وما لهذا العقار من حقوق وما يثقله من القيود.

ولهذا فإن العقود أو التصرفات الواردة على الملكية العقارية لا وجود لها بين الأطراف حتى تستوفي جميع أركان انعقادها، وهذا ما أكدته العديد من النصوص القانونية ومن ذلك أحكام القانون المدني وكذا أحكام الأمر 75-74 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري⁴⁴.

2.2.1- الإجراءات الخاصة بالديون والحقوق الشخصية

إذا تضمنت التركة حقوق شخصية أو كانت مثقلة بالديون، فإنه يتعين القيام بحالة هذه الحقوق أو الديون إلى مشتري التركة وفقا لقواعد الحالة المنصوص عليها في القواعد العامة، وبذلك يتحول الحق من دائن إلى دائن آخر باعتباره حقا شخصا وهو ما يعرف بحالة الحق، أو بتحول الدين من مدين إلى مدين آخر وهو ما يعرف بحالة الدين، ويتحول الدين أو الحق من شخص لآخر بمميزاته وصفاته مثل الضمانات كالكفالة والرهن والامتياز، حيث أن مشتملات التركة من حقوق وديون تنقل من الوارث إلى المشتري بنفس الصفات والخصائص⁴⁵.

ولقد نظم المشرع الجزائري حالة الدين في القانون المدني، في الفصل الثاني من الباب الرابع، تحت عنوان: انتقال الالتزام، في المواد من 251 إلى 257، كنظام عام أو نظرية قائمة بذاتها، غير أنه لم يتطرق إلى تعريف حالة الدين، وإنما اكتفى ببيان طريقة إبرامها، للمادة 251⁴⁶ من القانون المدني.

وبالرجوع إلى الفقه نجد أنها قد عرفت بأنها عمل قانوني يدخل بموجبه شخص كمدین في التزام قائم بدلا من المدين الأصلي، دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مضمون الالتزام.

وعليه نجد أنه في حالة الدين يتفق المدين مع أجنبي على أن يتحمل عنه الدين الذي في ذمته للدائن، فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين نفسه بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفعه.

⁴⁴ أمر رقم 57. 74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395، الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

⁴⁵ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، طبعة محينة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2022، ص 206.

⁴⁶ ينظر المادة 251 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

ويسمى المدين في حوالة الدين محيلا، لأنه يعمل على إحالة الدين الذي في ذمته إلى شخص آخر، ويسمى هذا الأخير محالا عليه، لأن المدين أحال عليه الدين، ويسمى الدائن محالا أو محالا إليه، لأن المدين أحال الأجنبي إليه⁴⁷.

أما حوالة الحق فهي اتفاق يقع بين الدائن وشخص آخر الغرض منه نقل حق الدائن الذي في ذمة المدين إلى هذا الشخص المتفق معه، ويسمى الدائن المحيل ويسمى الشخص الآخر المتفق معه؛ المحال إليه، كما ورد في نص المادة 239⁴⁸ من القانون المدني.

وحتى تكون حوالة الحق نافذة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير يجب أن يقرها الدائن وهو ما نصت عليه المادة 252⁴⁹ من القانون نفسه.

وبما أنه يمكن للتركة لأن تباع من طرف الورثة قبل قسمتها وقبل سداد الديون التي على عاتق مورثهم، فإن المشتري يغامر بإقدامه على عملية الشراء لأن التركة قد تكون مثقلة بديون تستغرق كل التركة ولا يبقى منها أي مال للمشتري⁵⁰.

2- الآثار المترتبة على بيع التركة

إضافة إلى الآثار والالتزامات التي رتبها القانون في عقد البيع العادي بين طرفيه والغير، رتب القانون إلى جانب ذلك آثارا والتزامات أخرى في حالة بيع التركة وهي التزامات خاصة تقع على عاتق كل من طرفي عقد البيع وهما البائع والمشتري، وأثار أخرى تترتب على الغير سواء كان من دائني التركة أو مدينوها أو باقي الورثة الآخرين للتركة، لذلك سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة على بيع التركة بالنسبة لأطراف العقد في مطلب أول ثم التطرق إلى الآثار المترتبة على هذا البيع بالنسبة للغير في مطلب ثاني.

1.2- الآثار المترتبة على بيع التركة بالنسبة لطرفي العقد

يترتب عن بيع التركة أو جزء منها عدة آثار تتمثل في جملة من الالتزامات تقع على عاتق طرفي العقد نتيجة هذا التصرف وتتمثل فيما يلي:

⁴⁷ مصطفى قويدري، حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي للنظرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 102.103

⁴⁸ ينظر المادة 251 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

⁴⁹ ينظر المادة 252 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

⁵⁰ يمينه حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 206.

1.1.2-التزامات البائع الوارث

تتمثل في الالتزام بنقل الملكية الحصة المبيعة، الالتزام بالتسليم والضمان والالتزام برد الأموال التي قبضها بسبب التركة.

1.1.1.2-الالتزام بنقل ملكية الحصة المبيعة

التزام الوارث البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري يتوقف على طبيعة كل حق من حقوق التركة، كما أن انتقال ملكية كل حق من هذه الحقوق يختلف بحسب طبيعة المال و وفقا للطريقة التي أقرها القانون لنقل ملكية كل حق على حدا، وفقا لما نصت عليه المادة 405 من القانون المدني الجزائري، والتي يستشف منها أنه إذا كان المال المبيع من المنقولات المعينة بالذات فإن ملكيتها تنتقل بمجرد انعقاد العقد، أما إذا كانت معينة بالنوع فإنها تعتبر معينة بالذات لأن بيع التركة هو بيع جزاف، تنتقل به ملكية المنقولات المادية كلها بمجرد العقد، أما إذا كان محل البيع من الحقوق الشخصية فإن انتقالها يكون باستثناء شروط الحوالة، فتنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد. أما بالنسبة للغير فلا يحتج بهذا الانتقال على المدين إلا بقبول الحوالة أو إعلانه لها، ولا يحتج بذلك على غير المدين إلا بإعلان المدين أو بقبوله ثابت التاريخ.

أما بالنسبة للحقوق العقارية فلا تتم فيها عملية انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا باتباع اجراءات خاصة أوجبها القانون. فكل من اكتسب عقارا عن طريق الإرث يكون مالكا له بمجرد الوفاة إلا أن أثر هذا الاكتساب لا يكون نافذا إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية. وعليه فإنه لا يحق للوارث التصرف في حقوقه العقارية بالبيع إلا إذا كانت مشهورة مسبقا بالمحافظة العقارية.

ويكون محل التزام الوارث البائع بنقل الملكية إلى المشتري هو إما التركة أو جزء منها وفقا للاتفاق المبرم بينهما، ويتم تحديد التركة بحسب حالتها وقت وفاة المورث، وليس وقت إبرام العقد، وإذا كان البائع قد استولى لنفسه على شيء من أموال التركة في الفترة ما بين الوفاة والبيع فإنه يكون ملتزما بنقل ملكية هذا الشيء إلى المشتري مع سائر حقوق التركة. وهذا لما نصت عليه المادة 406 ق.م.ج.⁵¹.

وبناء عليه فإن محل التزام البائع بنقل الملكية يشمل كل ما تحتوي عليه التركة وقت إبرام البيع وضمن ما باعه الوارث من قبل وقيمة الديون التي استوفاهما، وما حصله من ثمار أموال التركة من وقت وفاة المورث، والتعويضات التي تحصل عليها نتيجة الضرر الذي سببه الغير لأموال التركة، وما تبرع به هو من أموال التركة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بإسقاط أحد هذه الأشياء⁵². كما يجب أن يتم التأكيد في بيع التركة على أن المشتري تتصرف إرادته إلى شراء نصيب في التركة، حيث تنتقل إليه ملكية العقارات

⁵¹ ينظر المادة 406 من الأمر رقم 58-75، السابق الذكر.

⁵² سمير عبد السيد تTAGO، مرجع سابق، ص.ص 375.374

والمنقولات والحقوق والديون التي يتضمنها ذلك النصيب، أو أن إرادته تتصرف إلى شراء كل التركة وما تشمله من حصص لجميع الورثة الشرعيين للمورث، لكن شراء المشتري لحصة في التركة أو شرائها كلها لا يؤدي إلى انتقال صفة الوارث إليه، كما أن الحقوق للصيقة بشخص الوارث لا تنتقل إليه⁵³. غير أن انتقال الحقوق إلى المشتري يكون انتقالا مشاعا، إذ يصبح مالكا على الشيوع مع الورثة الآخرين⁵⁴.

2.1.1.2- الالتزام بالتسليم والضمان

يلتزم الوارث البائع في بيع التركة بتسليم المشتري كل ما يشتمل عليه نصيبه في التركة من عقارات ومنقولات وديون وفوائد مقبوضة، كما يلتزم برد جميع ما قبضه من غلة أو إيراد المبيع⁵⁵، ونظرا لأن الالتزام بتسليم المبيع متفرع عن الالتزام بنقل الملكية، فإن الوارث البائع يلتزم بتسليم حصته المباعة للمشتري، على الحالة التي كانت عليها وقت الوفاة، لا على الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد طبقا للقواعد العامة في عقد البيع⁵⁶. غير أن هناك اتجاه آخر يرى بأن البائع يلتزم بتسليم حصته المباعة على الحالة التي كانت عليها وقت البيع لا وقت الوفاة⁵⁷.

أما التزام البائع بالضمان في بيع التركة فهو التزام يختلف عن الضمان الواجب في البيع العادي المتمثل في ضمان التعرض والاستحقاق، حيث الوارث البائع في بيع التركة يقتصر التزامه على ضمان وجود التركة و ثبوت صفته كوارث و أن نصيبه في التركة هو النصيب المذكور في العقد الذي كان محل البيع، و أن ما يشتمل عليه نصيبه في الميراث من حقوق و ديون فلا يضمن منها شيئا وفقا لنص المادة 404 ق.م.ج، و العلة في ذلك أن الوارث البائع لا يبيع مالا معيناً بالذات و إنما يبيع حصة في التركة أو كل التركة بكل ما اشتملت عليه من حقوق و ديون⁵⁸، فلو أن الوارث باع كل التركة فيجب أن يكون وارثا لكل التركة، و إذا باع نصفها فيجب أن يكون وارثا لنصفها أو أكثر من النصف، و هكذا⁵⁹، و إذا ظهر أن الوارث البائع ليست له صفة الوارث، فإنه يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ومطالبته بالتعويض، كما يجوز له أن يطالب بإبطال البيع باعتباره صادر من غير المالك وفقا لأحكام بيع ملك الغير لا سيما المادة 397 ق م ج⁶⁰. ويشترط الفقهاء لصحة استحقاق الضمان ألا يكون مبنيا على الغش⁶¹. ويرى

⁵³ يمينية حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 206.

⁵⁴ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص. 375.

⁵⁵ محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 539.

⁵⁶ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 376.

⁵⁷ محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 539.

⁵⁸ يمينية حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 207

⁵⁹ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 376

⁶⁰ يمينية حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 207

⁶¹ محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 539.

السنهوري أن الوارث البائع يكون مرتكبا للغش إذا كان يعلم وقت البيع أنه ليس بوارث، ويقع عليه واجب رد الثمن للمشتري إضافة إلى التعويض حتى ولو اشترط على المشتري عدم الضمان⁶².

ومع ذلك، فإن أحكام الضمان في بيع التركة ليست من النظام العام إذ يمكن للأطراف الاتفاق على ما مخالفتها، بالزيادة أو بالإنقاص⁶³.

3.1.1.2-التزام البائع برد الأموال التي قبضها بسبب التركة

يترتب عن بيع التركة التزام البائع الوارث بتسليم المشتري ما يدخل في حصته من التركة عقارات كانت أو منقولات، والتزامه بتسليم جميع ما قبضه من ثمار المبيعات، وإذا كان البائع قد تصرف في أعيان التركة قبل التصرف في حصته كاملة أو جزء منها فإنه يكون ملزما برد الثمن للمشتري بعد بيع الحصة له وفقا لما نصت عليه المادة 406 من القانون المدني، والتي مفادها أن البائع ملزم برد قيمة ما قبضه من أموال بسبب التركة إلى المشتري لأن هذا الأخير أصبح مالكا للتركة كلها أو جزءا منها، إلا إذا تم الاتفاق بين الطرفين صراحة في العقد على عدم الرد⁶⁴. كما أن البائع ملزم بأن يرد للمشتري ما استولى عليه من ثمار أموال التركة من وقت وفاة المورث وأن يدفع له قيمة ما استهلكه من هذه الأموال أو تبرع به للغير، وإذا كان بعض هذه الأموال قد هلك فاستحق في مقابل هلاكه تعويض أو تأمين وجب على البائع أيضا رد هذا التعويض أو التأمين⁶⁵.

وإذا تصرف الوارث البائع بالهبة قبل البيع، ففي هذه الحالة ذهب بعض الشراح إلى أن البائع غير ملزم برد قيمتها إلى المشتري، ولكن الرأي الراجح يرى عكس ذلك⁶⁶.

كما يلتزم الوارث البائع اتجاه المشتري بتسليمه التركة وما اشتملت عليه بالحالة التي كانت عليها، وإذا زادت قيمتها من وقت افتتاح التركة حتى ولو كانت هذه الزيادة ترجع إلى فعل الوارث البائع فلا يجوز له أن يطالب المشتري بقيمة هذه الزيادة على أساس أن هذه الزيادة في الغالب ما تكون موضع اعتبار عند تحديد الثمن.

⁶² أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 243

⁶³ أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 242-243

⁶⁴ يمينة حوجو، طبعة محينة، المرجع السابق، ص 207.

⁶⁵ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 212.

⁶⁶ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 539.

إذا فالقاعدة هي أن الوارث البائع يلتزم تجاه المشتري بتسليمه كل مشتملات التركة المباعة من حقوق وديون، إلا ما احتفظ به الوارث البائع وقت إبرام العقد، ومع ذلك لا يجوز أن تنتقل الأشياء اللصيقة بشخص الوارث، ولا يجوز أن تكون محل تداول⁶⁷.

2.1.2-التزامات المشتري

يلزم المشتري وفقا لأحكام بيع التركة بدفع الثمن المتفق عليه للوارث، وكذلك المصروفات التي يكون الوارث البائع قد أنفقها على التركة، وبهذا يتساوى المشتري في هذا النوع من البيوع بالمشتري في عقد البيع العادي، وعليه سنتطرق إلى التزام المشتري بدفع ثمن المبيع للوارث البائع (أولا) ثم التطرق إلى التزامه برد المبالغ والتكاليف التي صرفها الوارث البائع بسبب التركة (ثانيا).

1.2.1.2-التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه للوارث البائع

الالتزام بدفع ثمن المبيع للوارث البائع هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المشتري في بيع التركة، ونظرا لأن هذا الثمن يقابل التركة، وأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فإن كل ديون التركة تستوفى منها قبل أن يؤول أي حق للمشتري، فإذا فرضنا أن البائع هو نفسه كان دائنا للتركة، ثم انقضى هذا الدين بالميراث بسبب اتحاد الذمة، فإن هذا الدين يتقرر من جديد إذا ما تم التصرف في التركة إلى شخص آخر، لأن اتحاد الذمة ليس سببا من اسباب انقضاء الالتزام وإنما هو مانع فقط من موانع المطالبة به، فإذا تقرر حق الوارث قبل بيع التركة، فإن المشتري يكون مسؤولا عنه في مواجهة الوارث و يدفع له حقه بالإضافة إلى ثمن المبيع، ونفس الحكم يطبق إذا قام الوارث البائع بقضاء بعض ديون التركة للغير، فإن له الحق في المطالبة باستردادها من المشتري، مالم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁶⁸.

2.2.1.2-التزام المشتري برد المبالغ التي دفعها البائع بسبب التركة

إلى جانب التزام المشتري بدفع ثمن بيع التركة المتفق عليه للوارث البائع، فإنه يلتزم برد كل المبالغ التي صرفها الوارث البائع على التركة، وأن يدفع له كل ما دفعه من تكاليف التركة، كمشاركته في تجهيز المورث عند الوفاة، وما يكون قد دفعه من ضرائب، لأن هذه التكاليف تعتبر ضمن العناصر الأساسية للتركة باعتبارها مجموعة من المال⁶⁹.

⁶⁷ أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص.ص 241-242

⁶⁸ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.ص 376.377

⁶⁹ يمينه حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 208.

ويُفرق البعض بين ضريبة التركات والتي تعتبر من ديون التركة، ويتحملها المشتري فيما يتحمله من ديون التركة، وبين رسم انتقال الملكية بسبب الوفاة الذي يتحمله الوارث من ماله الخاص، لأن هذا الرسم فرضه القانون مقابل انتقال التركة إلى الوارث، ولذلك فإنه يتحمل رسم انتقال هذا النصيب إليه، ويمكنه الرجوع في ذلك على المشتري، ولكن في مواجهة الخزينة العامة فإن الوارث والمشتري يكونان متضامنان في سداد ضريبة التركات⁷⁰.

وفي حالة ما إذا قام الوارث البائع بتسديد أحد الديون المرتبطة بالتركة من ماله الخاص، يحق له الرجوع على المشتري بقيمة ما دفعه، لأن هذا الأخير قد استعاد بما دفعه الوارث.

كما للوارث البائع الحق في الرجوع على المشتري بما قد دفعه في تنفيذ وصية أوصى بها الهالك قبل وفاته، وفقا للمادة 407 من القانون المدني. غير أن أحكام هذه المادة تضمنت قواعد مكملية، يجوز الاتفاق على مخالفتها، كأن يتفق المشتري في عقد البيع مع الوارث البائع على عدم دفع ما وفاه هذا الأخير من ديون متعلقة بالتركة أو ما قد يكون الوارث البائع دفعه في تنفيذ وصايا المورث⁷¹.

2.2- الآثار المترتبة بالنسبة للغير

الغير بالنسبة لبيع التركة ثلاث أنواع وهم: الورثة الآخرون أو الباقون في التركة، دائنو التركة ومدينوها، والخلف الخاص للوارث البائع، وسنتطرق إلى الآثار المترتبة على كل نوع كما يلي:

1.2.2- الآثار المترتبة بالنسبة للورثة الباقون في التركة

هؤلاء الورثة ليسوا طرفا في عقد البيع الذي وقع بين الوارث البائع والمشتري، ولا يكتسبون منه حقا ولا يترتب على عاتقهم أي التزام جراء هذا البيع، وإنما هم شركاء على الشيوع مع المشتري في جميع مشتملات التركة بسبب حلوله محل البائع الوارث بموجب عقد البيع المبرم بينهما الذي جعله شريكا مع هؤلاء الورثة بمقدار حصة الوارث البائع المبيعة له.

ومن حق الورثة الاحتجاج بهذا البيع ولو لم يعلن لهم، وبذلك يجوز لهؤلاء الورثة أن يتقاسموا التركة بجميع مشتملاتها مع المشتري باعتباره شريكا لهم في الشياخ، وتكون هذه القسمة نافذة في حق الوارث البائع كونه خرج عن طريق البيع وحل المشتري محله كشريك جديد للورثة⁷².

⁷⁰ محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 542.

⁷¹ يمينية حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 208.

⁷² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 252.

2.2.2- الآثار المترتبة بالنسبة لدائني التركة ومدينوها

بالنسبة لدائني التركة، فإنهم يبقون دائنين للتركة، لا للوارث أو للمشتري منه، بالرغم من بيع الوارث لحصته، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ويستطيعون استيفاء حقوقهم من التركة⁷³، فالمشتري لا يلزم بها لأن الوارث لا يلتزم بها طبقاً لأحكام الميراث التي تقرر بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون كما سبق ذكره، فالتركة هي المسؤولة بسداد ديونها وما تبقى منها فهو للورثة، لذلك عندما يبيع الوارث حصته في التركة فإنه يستوجب خصم الديون المثقلة على التركة وفقاً لترتيبها⁷⁴.

ويمكن لدائني التركة استيفاء ديونهم من أموال التركة مقدمين على الورثة وعلى غيرهم أو ممن يتلقى حقاً من الورثة كالمشتري من الوارث البائع. وإذا تسلم المشتري مشتملات الحصة المباعة فإن ما تسلمه يبقى مسؤولاً عن ديون التركة، ولدائنيها أن يتتبعوا هذا المال في يد المشتري وينفذوا بحقوقهم عليهم.

أما بالنسبة للمدينين، فإنه نتيجة البيع المبرم بين الوارث البائع والمشتري، يكونون مدينين للمشتري لأن الوارث تنتقل إليه حقوق التركة ولا تنتقل إليه ديونها، وتنتقل هذه الحقوق نتيجة عملية البيع إلى المشتري، وتطبق في ذلك القواعد العامة المتعلقة بحالة الحق⁷⁵. ومن أهمها أن الحوالة لا تكون نافذة في حق مديني التركة إلا إذا قبلوها أو أعلنوا بها، فإذا رفضوها ولم يتم الإعلان بها ووفوا للوارث البائع حصته من الديون المترتبة في ذمتهم، كان هذا الوفاء نافذاً في حق المشتري، وليس للمشتري إلا حق الرجوع بالضمان على الوارث البائع، لأن هذا الأخير ضامناً لأعماله الشخصية.

3.2.2- الآثار المترتبة بالنسبة للخلف الخاص

إذا باع الوارث بعد البيع الصادر منه للمشتري أو قبله لشخص آخر شيئاً من مشتملات حصته، عقاراً كان أو منقولاً أو ديناً للتركة، فإن هذا الخلف الخاص للوارث يعتبر من الغير في البيع الصادر قبل ذلك أو بعد ذلك للمشتري لحصة الوارث، ويجوز أيضاً أن يبيع الوارث نفس الحصة كمجموع من المال لمشتري آخر بدلاً من أن يبيع من مشتملات حصته عيناً بالذات، فيكون هذا المشتري الآخر من الغير أيضاً⁷⁶.

ولا يسري البيع الصادر من الوارث للمشتري في حق هؤلاء الأغيار (مشتري العقار المعين أو المنقول المعين أو الدين الذي للتركة أو حصة الوارث في مجموعها)، إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة

⁷³ أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 244.

⁷⁴ يمينية حوجو، طبعة محينة، مرجع سابق، ص 208.

⁷⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 253-254.

⁷⁶ المرجع نفسه، ص 253-254.

لنقل كل حق اشتملت عليه التركة. فإذا كان الغير مشتريا لعقار بالذات من مشتملات الحصة المباعة سواء قبل بيع الحصة أو بعدها، فإن المشتري للحصة لا يقدم على هذا الغير إلا إذا أشهر البيع بخصوص هذا العقار قبل أن يشهر مشتري العقار البيع الصادر إليه، أي أن تقديم مشتر على آخر يكون بالأسبقية في إشهار العقار، ذلك لأن المشتري لحصة الوارث يعتبر مشتريا لكل عقار بالذات ولكل منقول بالذات ولكل دين بالذات تشتمل عليه هذه الحصة. لذلك يتعين عليه استيفاء جميع الإجراءات الواجبة لنقل كل حق من هذه الحقوق⁷⁷.

ونفس الحكم ينطبق على بيع المنقول، حيث تنتقل الملكية بمجرد البيع، فإذا كان بيع الحصة سابقا على بيع منقول معين بالذات فإن ملكية المنقول تنتقل إلى مشتري الحصة دون مشتري المنقول، وفي حالة العكس فإن الملكية تنتقل إلى مشتري المنقول دون مشتري الحصة، لأن العبرة فيمن يتسلم المنقول قبل الآخر بحسن النية، فتنقل إليه الملكية بموجب الحياة. وكذلك الأمر بالنسبة لدين التركة، لا تنتقل ملكيته إلى مشتري الحصة بالنسبة إلى مشتر لهذا الدين بالذات إلا إذا قبل مدين التركة بيع الحصة أو أعلن به قبل أن يقبل شراء الدين أو قبل أن يعلن به، وذلك وفقا للقواعد المقررة في حوالة الحق. ويقدم مشتري الدين على مشتري الحصة إذا تمكن مشتري الدين من الحصول على قبول المدين قبولا ثابت التاريخ أو أعلنه بالحوالة قبل قبول ثابت التاريخ لبيع الحصة أو إعلان لهذا البيع.

وكذلك الحكم في حالة ما إذا قام الوارث ببيع حصته بجميع مشتملاتها لشخصين على التعقب، فإن المشتري الذي يسبق الآخر في الشهر بالنسبة للعقارات أو الحياة بالنسبة للمنقولات أو إعلان الحوالة أو التاريخ الثابت لقبولها بالنسبة إلى الديون، يكون هو المقدم على المشتري الآخر، كما قد يتقدم في أحد العقارات دون الأخرى أو بعض المنقولات أو الديون دون البعض، حسب الأسبقية في الإجراءات المتخذة في نقل الملكية لكل حق⁷⁸.

الخاتمة: من خلال دراستنا لهذا الموضوع الذي حاولنا من خلاله تسليط الضوء على أحد صور البيع الخاصة التي أقرها المشرع الجزائري المتمثل في بيع التركة توصلنا إلى جملة من النتائج نتبناها بجملة من المقترحات:

- بيع التركة يتم بموجبه بيع الوارث نصيبه كله أو جزء منه الآيل إليه من تركة مورثه وما تشتمل عليه من عقارات أو منقولات أو ديون إلى المشتري دون تحديد لمشتملاتها.

⁷⁷ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 255.

⁷⁸ المرجع نفسه، ص 255.256.

بيع التركة في التشريع الجزائري

- بيع التركة يقع بعد وفاة المورث وثبوت الحق في الميراث وافتتاح التركة، أما قبل موت المورث فإن البيع يكون باطلا باعتباره تصرفا في تركة إنسان على قيد الحياة.
- بيع التركة عقد احتمالي، يعرف فيه المشتري ما يدفعه للبائع ولكنه لا يعلم ما سيأخذه مقابل ذلك.
- بيع التركة؛ من العقود ذات الأحكام الخاصة، حيث أنه يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، بعضها يختلف اختلافا جوهريا عن التزامات المتعاقدين في عقد البيع بوجه عام، كالتزام البائع برد مشتريات التركة للمشتري، أو التزامه بضمان ثبوت الإرث، والتزامات أخرى تقع على عاتق المشتري تختلف عن تلك الواردة في عقد البيع العادي، كالتزامه بتسديد دون الغير تجاه التركة، والتزامه برد المبالغ التي دفعها البائع بسبب التركة وهذا الالتزامان مستمدان من الطبيعة الخاصة لديون التركة باعتبارها ديونا عينية.
- أن ملكية التركة لا تنتقل تلقائيا بمجرد انعقاد العقد، وإنما تخضع لإجراءات قانونية أوجبها القانون لنقل كل حق من الحقوق المكونة للتركة، سواء كانت عقارات أو منقولات أو ديون.
- ونظرا لقلّة النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من البيوع، وعدم وجود قواعد عامة توضح كيفية تطبيق كل التزام ألقاه المشرع على عاتق طرفي العقد، كان لا بد من الوقوف على بعض المقترحات:
- على المشرع وضع نصوص قانونية تقر بمسؤولية المشتري عن الديون التي تظهر بعد فتح التركة، وكذا التي تعفيه من المسؤولية عن ديون التركة إذا اختار التخلي عن حقه فيها.
- النص صراحة على عدم تقيد والتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق وعدم ضمان العيوب الخفية في بيع التركة.
- النص صراحة على إلزام مشتري التركة بوفاء ديونها اتجاه الغير، لا سيما ما يظهر منها بعد بيع التركة.
- العمل على إقرار ضمانات كافية للمشتري حالة استغراق ديون المورث جميع التركة، لأن المشتري يغامر بهذا الشراء وقد تكون التركة مثقلة بديون تستغرقها كاملة ولا يبقى للمشتري أي شيء من التركة.