

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دور الشهادة التوثيقية في الحقوق العقارية الميراثية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الدكتورة:

بلاش ليندة

إعداد الطالبتين:

- أنوغي نبيلة

- صاحب ريمة

أعضاء لجنة المناقشة

- د/ أيت شاوش دليلة أستاذة محاضرة قسم "أ"، بجاية رئيسة
- بلاش ليندة، أستاذة محاضرة "أ"، بجامعة بجاية مشرفة ومقررة
- الأستاذة (ة): إنوجال نسيمة ممتحنة

السنة الجامعية:

2021/2020

شكر وتقدير

بعد بسم الله الرحمن الرحيم نشكر الله عز وجل، الذي بتوفيق منه
و بفضل منه تمكنا من إنجاز هذه المذكرة.

نتقدم بخالص الشكر للأستاذة المشرفة: "بلاش ليندة" على
إرشاداتها و توجيهاتها الحكيمة، كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذتنا
الكرام سواء داخل الحرم الجامعي، و بصفة خاصة: الأستاذ
لفقيري، الأستاذة إقروفة و الأستاذة زواوي، أو خارج الحرم الجامعي:
الأستاذ دحمانبي موثق بمدينة بجاية شارع الحرية عمارة جيني سيذر .

كما نشكر الزملاء الذين قدموا لنا المساعدة و لو بكلمة، و إلى
كل من قدم لنا تشجيعا، أو نصيحة أو توجيه كانت أو دعاء، من دون
أن ننسى بأن نشكر أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقو على إثراء
و مناقشة هذه المذكرة.

صاحبة ربيعة

أونوغي نبيلة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من افتقدته منذ الصغر إلى روح أبيي
الطاهرة الغالية، رحمه الله.

إلى منبع العطف و الحنان أمي الغالية أطل الله في عمرها، و رعاها.
إلى إخوتي : عماد و حمزة، إلى كل عائلتي الغالية و كل صديقاتي
نبيلة، حواء، ياسمين، لامية، ليتيسيا، و خاصة بنت عمتي حنان.

صاحبة ريمة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح قلبي التي أحببني بكل كيانها، إلى
التي سهرت و تعبت من أجلي وتنتظر نجاحي والشقاء في سبيل
سعادتي والتي كانت تشجعني أمي الغالية أ طال الله في عمرها.

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله ، إلى من كان
يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، أبي الغالي حفظه الله.

إلى كل إخوتي وأخواني : ديهية ، كاتية ، فريال ، إيدير ، يانيس
، وإلى زوجة أخي وبناتها ليا ، نيليا.

إلى كل عائلتي الغالية ، وكل صديقاتي : ميليسة و إينتها ،
تيزيري ، سميرة ، سعاد ، وإلى زميلتي ريمة في إنجاز المذكرة

أنور عي نيلية

قائمة المختصرات

أولا _ باللغة العربية :

ج : جزء

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.س.ن : دون سنة النشر

د.د.ن : دون دار النشر

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

د-ط : دون طبعة

ص : صفحة

ط : طبعة

ق.أ.ج : قانون أسرة جزائري

ق.ع.ج : قانون عقوبات جزائري

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.إ.م.إ. : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ثانيا - باللغة الفرنسية :

مقدمة

إحتل العقار مكانة هامة لدى كل التشريعات والقوانين في العالم، ومصدر كل هذا الإهتمام نابع من قيمته التي لا تتوقف عن الزيادة مع مرور الزمن، لما له من دور في شتى المجالات، إذ يعتبر الوعاء الذي تشيد عليه كل المنشآت في جميع الميادين ناهيك عن كونه القاعدة الأساسية في الحياة الإقتصادية والإجتماعية وحتى السياسية خاصة مع تزايد النمو الديموغرافي.

حيث كان الإنسان منذ القديم يتسابق للحصول عليه وتملكه بشتى الطرق، لكونه مالا لا يتعرض للتلف ولا للهلاك إلا في حالات نادرة، ولكونه مصدرا للرزق يدّر بالخيرات ليعيش الإنسان منه ويشبع حاجياته الضرورية من غذاء وماء.

وعليه فقد أصبح العقار وطريقة إستغلاله وإنتقاله مسألة جوهرية لدى التشريعات الدولية ومحلا لإهتمامها، مما دفع إلى تخصيص أحكاما وقوانين تهتم بالإحاطة بكامل جوانب العقار عامة والملكية العقارية على وجه الخصوص، وتحديد سبل وطرق القانونية لإنتقالها.

يعد الميراث أحد أسباب غير الإرادية لإنتقال الملكية العقارية، ولعل السبب الذي تتمحور حوله الدراسة في هذا المجال، هو أن الميراث من أحد السبل القانونية التي تنقل الملكية العقارية للهالك إلى ورثته الشرعيين، بعدما يأخذ من التركة مصاريف التجهيز و الدفن و الديون الثابتة في ذمة المتوفي وكذا الوصايا، لأن التركة لا تنتقل إلى ذمة الورثة إلا بعد تطهيرها مما يتقلها من ديون و وصايا. في حالة وجود فائض يتم اقتسامه بين الورثة كل حسب نصيبه الشرعي، حينها تأخذ صفة الوارث معناها الحقيقي.

ولما أعتبر أن الأموال العقارية يمكن أن تكون محلا للحقوق الإرثية فإن الشهادة التوثيقية المحررة بعد الوفاة تعتبر أداة لنقل ملكية المتوفى العقارية المشهورة لفائدة الورثة الذين تثبت الفريضة استحقاقهم الإرث مع إتمام إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية .

لا تتم إلا بمراعاة مثل هذه الإجراءات المنصوص عليه قانونا و بالأخص القوانين التي تدير بها مصلحة الشهر العقاري طبقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني⁽¹⁾، و لما كان إنتقال الملكية و الحقوق العينية في هذا الصدد سببه الوفاة ، و جب إثبات ذلك بموجب شهادة توثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم رقم 76 / 63 المؤرخ في 125 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

يستمد هذا الموضوع أهميته من العقار نفسه لما له من قيمة مالية كبيرة، ناهيك عن دوره الحيوي الذي يلعبه في السلسلة الإقتصادية للدول من خلال كونه مصدر هام للخزينة العمومية، حيث تعود معاملات الأفراد في عقاراتهم بالريح المالي على خزينة الدولة.

كما أن موضوع دراستنا له أهمية في تقرير الإئتمان المالي من خلال عملية إنتقال العقار عن طريق الوفاة، من خلال مناقشة الشهادة التوثيقية كأهم ضمانات قانونية في عملية إنتقال العقار من الهالك إلى الورثة.

ولعل الدافع الرئيسي لإختيارنا الموضوع هو الإشكالات القانونية التي أفرزها الواقع العملي لاسيما ما تعلق بتطبيق النصوص المنظمة لأحكام هذه الشهادة و ما أنجر عنه من تناقض وتباين في الأحكام القضائية خاصة في ما يخص إنتقال وإثبات الملكية العقارية الإرثية ، الصادرة من أعلى جهات التقاضي .

فرض المشرع الجزائري في عملية إنتقال الملكية العقارية تضافر مجموعة من المراحل هي التوثيق والتسجيل والشهر، ولما كانت الشهادة التوثيقية بمثابة الأداة الفنية والجوهرية لذلك نتساءل عن دور الشهادة التوثيقية في انتقال الحقوق العقارية الميراثية؟

ولقد إعتدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي الإستقرائي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والإجتهادات القضائية .

(1) المادة 793 من أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

من أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد بحثنا قلة المراجع التي تناولت الشهادة التوثيقية وللإجابة على هذه الإشكالية إرتئينا إلى تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى فصلين نتناول في (الفصل الأول) من هذه الدراسة الأحكام العامة للملكية العقارية الإرثية، لنخرج بعد ذلك إلى مفهوم الشهادة التوثيقية و اجراءاتها لانتقال تركة العقار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الأحكام العامة للملكية

العقارية الارثية

تنتقل الملكية العقارية الخاصة بشكل عام إما بإرادة المالك كحالات التنازل عن حق الملكية الواردة قانوناً، وقد يكون هذا الإنتقال خارج عن إرادة المالك كحالة الوفاة،⁽¹⁾ وبالتالي يعتبر الميراث سبباً من الأسباب العامة لكسب و انتقال الملكية العقارية، فقد نصت المادة 774 من ق.م.ج على: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث و على انتقال أموال التركة."⁽²⁾

يستفاد من عبارات هذا النص أن كل ما خلفه المالك ينتقل إلى من حدده الشرع و القانون، وهم الورثة وبالتالي فقد ورد نص في تخصيص انتقال الملكية العقارية بمناسبة الوفاة في المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث جاء في نص المادة 91 منه ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أ وبفعل الوفاة⁽³⁾..."، بالإضافة إلى ذلك فإن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تناولت بدورها هذه المسألة عندما نصت على أنه من ترك مال فيعود لورثته.

وفي هذا الفصل سنحاول الفصل أكثر في النظام القانوني للملكية العقارية الإرثية من خلال التطرق إلى الأحكام العامة للميراث (المبحث الأول)، لنخرج بعد ذلك إلى الملكية العقارية الخاصة محلّ لحق إرثي عقاري (المبحث الثاني).

(1) وهيبية الزحلي، الفقه الاسلامي و دلالته، ج 8، ط2، نشر دار الفكر، دمشق، 1985، ص 240.

(2) أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق. المادة 774 من

(3) المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج عدد 30، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل و متمم.

المبحث الأول

الأحكام العامة للميراث

يعتبر الميراث من الحقوق المرتبطة أساسا بالتركة بشكل عام وبالملكية العقارية الخاصة الإرثية على وجه الخصوص، وذلك بعد إستقاء بعض الحقوق الأخرى مثل تسديد الديون، تجهيز الميت، وتنفيذ الوصية إن وجدت، لقوله صلى الله عليه وسلم " **لحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**"...⁽⁴⁾.

وبالتالي وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث على أحسن النظم المالية واحكمها وأعدلها، فقررت ملكية الإنسان للمال ذكرا كان أم أنثى بالطرق الشرعية، فانتقال ملكية ما يتركه المورث من أمواله وحقوقه إلى ورثته يخضع في الإسلام لنظام التركة والمواريث.

وعليه فموضوع التركات يتناول التركة وما شمل عليه وكيفية انتقالها إلى الورثة، وما يتعلق بها، وكيفية تصنيفتها، أما بحث المواريث فهو الذي يحدد المورث من غيره، و مركزه في الميراث، ونسبة الحصاص لكل من الورثة، وما هي أهلية الورثة وموانع الميراث..

ومن هنا تحتل أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي مكانا بارزا، هذا للإهتمام البارز الذي حظيت به في القرآن الكريم التي تعرف بأحكام المواريث، ونظرا لكون الميراث عنصر جوهري في الملكية العقارية الإرثية سوف نعالج أحكامه العامة في هذا العنصر من البحث، من خلال تناول مفهوم الميراث **(المطلب الأول)**، لنعرج إلى أسباب الميراث وموانعه **(المطلب الثاني)**.

(4) عبد الله بن عباس، **صحيح البخاري**، رقم 9/253.

المطلب الأول

مفهوم الميراث

الميراث هي القواعد الفقهية والحسية التي يعرف بها حق، أو نصيب كل وارث من التركة وعرف المالكية بأنه علم من علوم الشريعة، يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار كل وارث، لذا من خلال هذا المطلب سوف نقوم بدراسة تعريف الميراث (الفرع الأول)، ثم ذكر أركانه و شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالميراث والقيود الواردة عليه

يعرف الميراث لغة على أنه مصدر لفعل ورث، يرث، إرثا وميراثا معناه انتقال الشيء من شخص لأخر، أما اصطلاحا هو ما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك منقولا أو عقارا⁽⁵⁾.

و عليه سوف نعالج موقف المشرع الجزائري من تعريف الميراث (أولا)، لنعرج بعد ذلك إلى القيود الواردة على الحق في الميراث (ثانيا).

أولا: التعريف التشريعي للميراث

لم يورد المشرع الجزائري تعريف خاص للميراث تاركا ذلك للفقه والقضاء، وبالتالي فقد عرفت المحكمة العليا بأنه "ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية جمعها وتملكها، أثناء حياته لمن يستحقها بعد موته"⁽⁶⁾.

الجدير بالذكر أنه ما يورث شرعا هي الأموال أو الحقوق المالية التي يتركه الميت على اختلاف أنواعها كالعقارات (منازل أراضي..) والمتروكات والحقوق العينية المقومة بالمال كحقوق

(5) قرار رقم 24770 صادر عن المحكمة العليا، غرفة عقارية، في 14 / 04 / 1982، المجلة القضائية، عدد 4، لسنة 1989، ص 55.

(6) مولود مخلص الراوي، كتاب علم الفرائض والموازن، د.د.ن، بغداد، 2000، ص 6.

الارتفاق و الانتفاع والسكن، وكذا الحقوق التجارية كالأصول التجارية والمؤسسات، والشركات، والأسهم والسندات، والأسماء التجارية والعلامات التجارية، براءات الاختراع.. الخ⁽⁷⁾.

كما أن حقوق الملكية الفكرية قابلة للانتقال، بالإضافة إلى الأشياء الثمينة كالحلي والتحف و النقود و الصكوك، وعليه فإن المال الذي يورث في القانون الجزائري هو جميع الحقوق المالية التي تتعلق بالأموال ومنافعها، التي تقبل الانتقال والتعامل لقوله عليه الصلاة والسلام "من ترك مالا للوارث" ولقوله أيضا "من ترك مالا أو حقا فلورثته"⁽⁸⁾.

ثانيا: القيود المتعلقة بالميراث

تنص المادة 180 من ق.أ.ج" يؤخذ من التركة حسب الترتيب التالي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي

3- الوصية"⁽⁹⁾

يفهم من هذا النص أن الأصل في قواعد الميراث هي أن كل أموال الموروث مادية كانت أو معنوية تنتقل إلى الورثة حسب الأنصبة المحددة شرعا وقانونا، إلا أنه توجد بعض القيود الواردة على هذا الحق والمبدأ العام.

1) تجهيز الميت

يقصد بتجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع ما ينفق من وقت وفاته إلى حين دفنه، كنفقات الغسل والتكفين ونقل الجنازة وثمان القبر ومبالغ التعزية والتجهيز المطلوب من غير إسراف ولا تقصير⁽¹⁰⁾.

(7) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 30.

(8) الترميذي، صحيح مسلم، رقم 358.

(9) المادة 180 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 12/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج عدد 24، الصادرة في 12 جوان لسنة 1984، المعدل و المتمم.

(10) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعة، د.ب.ن، 2004، ص 46.

2) سداد الديون

تطبقا للمبدأ العام في القانون القائل أنه "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فإنه لا تقسم تركة المتوفي بين الورثة حتى تقضى دينه بشكل تام لقوله صلى الله عليه وسلم "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه".⁽¹¹⁾

3) تنفيذ الوصية

تعرف الوصية لغة مصدر مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، و يقال أرض واصمة أي متصلة النبات، التبرع من وصى، و وصى - بالتشديد و التخفيف تعني الإيصال⁽¹²⁾، ولقد أورد المشرع أحكام الوصية في ق.أ.ج في المواد 184 إلى 201 حيث نصت المادة 184 منه على مفهوم الوصية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"⁽¹³⁾

يستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري أخذ برأي الفقيه ابن عابدين من الحنفية، رغم الانتقادات الموجه له في أن الوصية ليست تمليكا في كل الحالات، كأن تكون الوصية بإسقاط حق معين كإبراء المدين من دينه. وبالتالي قصد المشرع الجزائري من كلمة "تمليك" أن الوصية قد تكون بالأعيان أو بمنفعة كالسكن أو زراعة أرض، أما بالنسبة لعبارة "مضاف بعد الموت"، أراد المشرع أن يبين أن التصرف الذي تم أثناء حياة الموصى لا يرتب آثاره إلا بعد موته، و في حال ما إذا ترتب هذا الأثر أثناء حياته اعتبر التصرف هبة لا وصية و كلمة "تبرع" لأن هذا التصرف ملزم لجانب واحد و بدون عوض حيث أنه يأخذ الموصى مقابلا لوصيته، أما تصرفات المريض مرض الموت فلا تسري في حق الورثة⁽¹⁴⁾.

(11) بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، د.س.ن ص 11.

(12) عبد الرؤوف تاج العرفين الناوي، التوقيف على مهمة التعاريف، دار عالم الكتاب، القاهرة، 1990، ص 833.

(13) المواد 184 إلى 201 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

(14) حابت شفيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، . تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2009، ص 13

تجدر الإشارة أن تنفيذ الوصايا بشكل صحيح وتام متوقف على سداد ديون، ففي هذه الحالة لأبد من تنفيذ الوصية سواء إرادية أو اختيارية، وهي مقدمة على الإرث ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ولا تنفذ إلا إذا كانت صحيحة عملاً بأحكام المادة 185 ق.أ.ج⁽¹⁵⁾.

بعد استثناء الحقوق السالفة الذكر يوزع الباقي من التركة على الورثة الشرعيين شريطة أن يحصل السبب وان تتحقق شروط الميراث حسب المادة 180 من قانون الأسرة الذي حصر الورثة في أصناف أربعة وهي:

1. أصحاب الفروض.

2. العصبات.

3. ذو الأرحام.

4. الخزينة العامة⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني

أركان الميراث وشروطه

يتأسس الميراث على مجموعة من الأركان والشروط الواجب توفرها والتي سوف نعالجها في هذا الفرع.

أولاً: أركان الميراث

لتحقق الميراث، لا بد من توافر أركانه والتي سوف نوردتها في العنصر التالي:

(1) المورث

المورث هو الميت حقيقة بأن فارق الحياة فعلاً أو حكماً كحكم القاضي موته مع احتمال حياته، أو تقدير كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية أمر ولم يأخذ المشرع الجزائري بالموت التقديري⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ المادة 185 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

⁽¹⁶⁾ المادة 180 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه.

(2) الوارث

هو الشخص الذي يستحق نصيبا من الإرث قل هذا النصيب أو أكثر، وذلك بسبب من أسباب الإرث كالقربة أو الزوجية⁽¹⁸⁾.

(3) الموروث

هو الشيء الذي يورث عن الميت وسمي كذلك التركة بعناصرها المختلفة أي الحق الذي ينتقل من الميت إلى الحي⁽¹⁹⁾.

ثانيا: شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة، لابد من توافرها كي ينتقل المال محل الإرث إلى الورثة بشكل صحيح

1. موت المورث ويكون ذلك حقيقة أو حكما أو تقديرا .

2. تحقيق حياة الوارث وقد مرت مورثه.

3. عدم وجود مانع من موانع الإرث .

(1) موت المورث

تنص المادة 127 من ق.أ.ج" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميت بحكم قضائي " (20)

يستفاد من هذا النص أنه لإستحقاق الإرث يجب تحقق واقعة مادية متمثلة في موت المورث حقيقة أو حكما، طبقا للمبدأ القائل أنه إذا مات الشخص انعدمت أهلية في التملك، فهنا تكون الواقعة القانونية التي تؤدي إلى إحتياج التركة ليتحدد نصيب كل وارث⁽²¹⁾.

(17) بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط2، دار النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

(18) احمد بن عيسى، انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، الجلفة، 2010، ص 8.

(19) مرجع نفسه، ص 08.

(20) المادة 127 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

الجدير بالذكر أن واقعة الموت الحقيقية تثبت إما بشهادة أو بأي وثيقة ذات حجية ، أما الموت الحكمي ويكون بحكم القاضي كحكمه بموت المفقود بعد توفر الشروط والأدلة المبررة لهذا الحكم حسب المادة 109 من قانون الأسرة⁽²²⁾.

(2) حياة الوارث

تنص المادة 128 من ق.أ.ج"يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت إفتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"⁽²³⁾

تنص المادة أعلاه على ضرورة وجود الوارث حيا وقت موت مورثه إما حقيقة أو حكما، فالحياة الحقيقية أي أن الوارث موجود عند موت مورثه لا قبله و لا معه و يثبت ذلك بسجلات الحالة المدنية أو شهادات الشهود والبينة⁽²⁴⁾.

وأما الحياة التقديرية والحكمية، فتتعلق بالحمل فما دام في بطن أمه فحياته ليست محققة، وبالتالي في القانون الجزائري لا يرث الحمل إلا إذا تحققت حياته وقت وفاة مورثه، أما المفقود نصت عليه المادة 133 من ق أ ج : "إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون". فمن فقد و لم تمضي على فقدانه 4 سنوات مدة البحث و التحري في حالة طلب أحد الورثة أو من له مصلحة باستصدار حكم يقضي بوفاته فيعتبر طيلة هذه المدة حيا حسب المادة 133 و له الحق في أن يرث من مورثه الميت ما لم يحكم القاضي⁽²⁵⁾.

(3) عدم وجود مانع من موانع الإرث

⁽²¹⁾نكاح عمار، الشروط القانونية للميراث، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 44، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015، ص52.

⁽²²⁾ المادة 109 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل و متمم ، مرجع سابق.

⁽²³⁾ المادة 128، من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه.

⁽²⁴⁾ محمد علي سكيكر، معتر كامل ، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الميراث وتصفية التركة، ج 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 70.

⁽²⁵⁾ أحمد بن عيسى ، مرجع سابق ، ص 16.

إشترط المشرع في المواد 135 إلى 138 من ق.أ.ج وجوبية عدم توفر مانع من موانع الإرث في الوارث فيحرم هذا الأخير وهي القتل العمدي أي لا يكون الموروث قاتلا لمورثه وان لا يكون مرتدا أو رقيقا.⁽²⁶⁾

المطلب الثاني

أسباب الميراث وموانعه

سنتطرق في هذا المطلب إلى العوامل القانونية التي تمنح للشخص صفة الوارث(الفرع الأول)، وكذا العوامل التي تمنع الوارث من الحصول على حقه من الإرث(الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب الميراث

يجمع الفقه الإسلامي على أن أسباب الإرث ثلاثة و هي القرابة والزوجية والولاء، وأسباب الإرث هي مؤهلات ودرجات في علاقة الوارث بالمورث إذا تحققت هذه العلاقات صح للوارث ميراثه من مورثه.⁽²⁷⁾

كما أنه بالعودة إلى نص المادة 162 من ق.أ.ج⁽²⁸⁾ نجد أنها حددت أسباب الميراث في علاقة القرابة والزوجية والتي سيفصل فيها في مايلي:'غف

أولا: صلة القرابة أو النسب

(26) —————، مرجع نفسه، ص 9.

(27) محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2000، ص 37.

(28) المادة 126 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

هي كل صلة سببها الولادة وتشمل فروع الميت وأصوله⁽²⁹⁾، ويقصد بأصول الميت من لهم عليه ولادة مباشرة كالأب والأم أو بواسطة محض الذكور من جهة الأب ومحض الإناث من جهة الأم فبمحض الذكور يرث أب، أب الأب و إن علا⁽³⁰⁾.

والفروع هم ما تناسل عن الميت مباشرة من الذكور والإناث وما تناسل عنه بواسطة الذكور كابن الابن وان نزل، و بنت الابن دون فروعها.

ثانيا: صلة الزوجية

يشترط في الزوجية لتكون سببا في الميراث أن تكون قائمة وقت وفاة المورث. فلو مات أحد الزوجين والزوجية قائمة ورث الحي منهما الزوج المتوفى، و يجب التمييز بين ثلاثة حالات في الزوجية.

1- الصلة الزوجية الصحيحة

تكون الزوجية صحيحة بتوفر الأركان المنصوص عليها في المادة 9 من ق.أ.ج والمتمثلة في رضا الزوجين، و كذا الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، والمتمثلة في أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية للزواج⁽³¹⁾.

تجدر الإشارة أنه فيكفي أن يكون هناك عقد زواج عرفي أي بقراءة الفاتحة في مجلس العقد مع توفر الولي و الشاهدان و الاتفاق على الصداق، و ذلك في حالة إقتران الخطبة بالفاتحة وأن الفاتحة تعتبر عقد زواج صحيح يرتب كل آثاره و التي من بينها التوارث بين الزوجين⁽³²⁾، وذلك بتسجيل العقد العرفي لدى المحكمة بأثر رجعي هذا حسب المواد 130 و 22 من ق.أ.ج⁽³³⁾.

2- حالة بطلان الزواج أو فساده

⁽²⁹⁾ وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 249.

⁽³⁰⁾ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 108.

⁽³¹⁾ المواد 09 و 9 مكرر من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

⁽³²⁾ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 130

⁽³³⁾ المواد 130 و 22 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

لا يترتب الميراث في حالة بطلان عقد الزواج وفقا لنص المادة 131 ق.أ.ج.، كذلك بالنسبة للزواج الفاسد كنكاح امرأة خامسة و الذي يترتب عنه ثبوت النسب من جهة وسقوط حق الزوج في الميراث من جهة أخرى⁽³⁴⁾.

3- ثبوت الميراث بعد الطلاق

الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، وهذا حسب المادة 49 ق.أ.ج.، و بعد إجراء عدّة محاولات الصلح، و التي يجريها القاضي، و هو ما يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، فبفوات العدّة الشرعية و المبينة في المواد 58-61 لا تترث الزوج الحي الزوج الميت، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حالة وفاة أحد الزوجين قبل الحكم بالطلاق، فيحق للزوجة أن تترث و لو كان الطلاق صحيحا و قد تجاوز العدّة الشرعية، و من المقرر قانونا أنه يستحق الحي من الزوجين الإرث أثناء عدّة الطلاق⁽³⁵⁾.

4- الولاء

هي عسوبة سببها نعمة المعتق على عاتقه ويرث المعتق إذا مات عاتقه وقد تم الاستغناء عن هذا السبب لانعدامه في عصرنا الحالي⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني: موانع الميراث

يقصد بموانع الميراث تلك الأوصاف وحالات إذا توفرت في أحد الورثة حالت بينه وبين الميراث ولو توفرت جميع أركانه وشروطه وأسبابه، وموانع الإرث محل خلاف بين الفقهاء في عددها إلا أن المشرع حصرها في المواد 135 و 138 من ق.أ.ج⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ محمد العمراني، مرجع سابق، ص 38.

⁽³⁵⁾ قرار رقم 101444 الصادر عن المحكمة العليا في 1993/12/21، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1996، ص 73.

⁽³⁶⁾ محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، التركات والموارث، ج 3، ط 2، مطبعة عمار قرني، الجزائر، 1989، ص 16.

⁽³⁷⁾ المواد 135 و 138 من القانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

أولاً: القتل العمدي للمورث

تعرف جريمة القتل العمدي لدى الفقه بأنه "إزهاق روح إنسان عمد بغير حق بفعل إنسان آخر"⁽³⁸⁾، كما أنه باستقراء نص المادة 254 من ق.ع.ج⁽³⁹⁾ نجد أنها تعتمد على نفس التعريف تقريباً حيث نصت أن القتل هو إزهاق روح إنسان حي.

الجدير بالذكر أن المشرع إعتبر جريمة القتل العمدي التي يرتكبها الوارث ضد مورثه تعتبر مانع من موانع الميراث طبقاً لأحكام نص المادة 135 من ق.أ.ج، وبالتالي يفهم من هذا أن المشرع إشتراط توفر بعض العناصر لكي يمنع القاتل من الإرث وهي :

- توفر صفة الوارث في الجاني والمورث في المجني عليه.
- إرتكاب جريمة القتل العمد أو المشاركة فيها.
- توفر القصد الجنائي بكافة عناصره .

ثانياً: اللعان

اللعان مأخوذ من اللعن في قوله تعالى "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهدوا احدىهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين"⁽⁴⁰⁾.

فاللعان لغة هو البعد وإصطلاحاً هو ما يحصل من ملاحقه وحلف أمام القضاء بين الزوجين بسبب نفي الأصل أو دعوى جرم الزنا⁽⁴¹⁾، فإن إثم اللعان على وجه المقرر شرعاً، فرق

⁽³⁸⁾ طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات "جرائم ضد الأشخاص والأموال"، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن، ص 09.

⁽³⁹⁾ المادة 215 من الأمر المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر، ج ج عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

⁽⁴⁰⁾ سورة النور الآيات 6 إلى 9 .

⁽⁴¹⁾ المادة 41 من القانون رقم 84 - 11، المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

القاضي بينهما ونفى نسب الولد منه، فلا يرث الولد من الزوج و إنما يرث من أمه⁽⁴²⁾، و هذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الأسرة .

ثالثاً: الردة:

هي خروج المسلم عن دينه⁽⁴³⁾، وإعلانه الكفر به وبتشريعه بقول او فعل وإرادته وحكمه في الإسلام انه يعتبر لا دين له، فاتفق الفقهاء على أن المرتد عن الإسلام لا يرث غيره مهما كانت ديانة المورث، لان المرتد في حكم الميت. ويرى الإمام مالك أن المرتد لا يرث ولا يورث وتذهب أمواله إلى بيت المال⁽⁴⁴⁾.

نلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر الردة كمانع للميراث في المادة 138 من ق.أ.ج ولكنه اغفل عن اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث، وكذلك الزنا التي تعد من موانع الميراث وذلك لانقضاء الرابطة الشرعية الموجبة للتوارث، أما ولد الزنا فلا يرث إلا من جهة أمه⁽⁴⁵⁾.

المبحث الثاني

الملكية العقارية الخاصة محل لحق إرثي عقاري

يتضح لنا من خلال الأحكام الواردة في ق.م.ج وجود نوعان من الحقوق المالية وهما الحقوق الشخصية والحقوق العينية، فالحقوق الشخصية تتكون من ثلاثة عناصر أساسية هي الدائن والمدين ومحل الحق، أما الحقوق العينية فهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تابعة .

كمبدأ عام تعتبر الملكية العقارية الخاصة من الحقوق العينية الأصلية وهي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة بحيث لا يستند وجودها على حق آخر.

⁽⁴²⁾ محمد محدة، مرجع سابق، ص 49.

⁽⁴³⁾ مرجع نفسه، ص 44.

⁽⁴⁴⁾ مرجع نفسه، ص 46.

⁽⁴⁵⁾ نورة ظريف، الشهادة التوثيقية كأداة فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر 2 في الحقوق، تخصص قانون التوثيق، فرع ق عقاري، جامعة قسنطينة، 2014، ص 52.

الجدير بالذكر أن الملكية العقارية الخاصة تأخذ صورة الملكية العقارية الإرثية بعد وفاة المالك الحقيقي لها، وهذا مايرتب آثار قانونية كثيرة، لذلك وجب علينا التطرق إلى الجوانب العامة للملكية العقارية الخاصة، قبل الخوض في الآثار الإجرائية والموضوعية الناتجة عن واقعة وفاة المالك.

وللفصل أكثر في موضوع الملكية العقارية الخاصة إرتئينا إلى تناول ماهية الملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، لنتطرق بعد ذلك إلى إنتقال وإثبات الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الاول

ماهية الملكية العقارية الخاصة

تحتل الملكية العقارية مكانة مهمة داخل النسيج الإقتصادي و الإجتماعي، فقد كانت و لازالت سببا رئيسيا لتقدم أي بلد فهي تشكل الحجر الأساسي للقيام بأي مشروع استثماري تجاري ، صناعي أو اقتصادي.

فيتصادف أن تكون الملكية العقارية محلّ لحق إرثي عقاري، مما يخضعها لإجراءات قانونية عديدة سواء لإثبات صفة الوارث أو لإنتقال الملكية العقارية، وقبل الخوض في هذه الإجراءات وجب التطرق أولاً إلى ماهية الملكية العقارية الخاصة من خلال التطرق إلى مفهوم الملكية العقارية الخاصة (الفرع الأول)، لنعرج إلى نطاق سلطات صاحب الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

في هذا الفرع سنقوم بتحديد المقصود بالملكية العقارية الخاصة (أولا) لنعرج بعد ذلك إلى خصائصها (ثانيا) كمايلي:

أولا: تحديد المقصود بالملكية العقارية الخاصة

هي سلطة مباشرة تمنح بقوة القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، فتخول له سلطة التصرف فيه عينا ومنفعة وإستغلالا، حسب المادة 27 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم،"على أن الملكية العقارية حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، وتعد الملكية العقارية الخاصة ملكية تامة أو مجزأة أو مشتركة حسب نص المادة 674 من ق.م.ج⁽⁴⁶⁾.

يجدر التنويه أن الملكية العقارية الخاصة تنقسم إلى ملكية عقارية تامة، ومجزأة، وشائعة ومشاركة، حيث يقصد بالملكية العقارية التامة تلك الملكية التي يكون لصاحب العقار فيها سلطة تامة في الممارسة، وبالتالي له الحق الكامل في الإستعمال و الإستغلال والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية، فإذا كان عبارة عن أرض فملكيتها تكون في الشيء المملوك و ثماره ومنتجاته، أما إذا كان محل الملكية أرض ثابتة فنطاقه المادي يشمل الفضاء الجوي الذي يعلوه أي ملكية العلو ، في حدود ما يمكن استخدامه مع مراعاة الأنظمة و القوانين⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ محمد نذير عماري، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2014، ص 15.

⁽⁴⁷⁾ زروقي ليلي ، حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2007، ص 13.

أما الملكية المجزأة هي الملكية التي يتقسمها المالك مع شخص أو أكثر في حق الإنتفاع و الإستغلال أو حق السكن، حيث تمكن صاحبه من ممارسة سلطة مباشرة على العقار سواء كان مصدرها تصرف قانوني كعقد أو مادي كالوفاة أو الحياة أو الإلتصاق⁽⁴⁸⁾.

أما عن الملكية الشائعة فهي الحالة التي يملك فيها شخصان أو أكثر شيئا غير مفرز حيث لهذا الأخير حصة يتصرف فيها كما له الحق في أن يستعملها ويستغلها بشكل لا يضر بباقي الشركاء، وتوصف الملكية الشائعة على أنها حق الملكية⁽⁴⁹⁾.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره هناك نوع آخر وهو الملكية المشتركة حيث تنص المواد 743 وما بعدها من ق.م.ج، على أن الملكية العقارية و المبنية و التي تكون حصصها بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة، ولقد حددت المادتين 744 و 745 من القانون المدني الأجزاء التي تعتبر مشتركة بين الملاك و الأجزاء المقررة التي يملكها كل شريك بمفرده دون غيره⁽⁵⁰⁾.

ثانيا: خصائص الملكية العقارية الخاصة

للملكية العقارية الخاصة خصائص تميزها عن غيرها من الحقوق، حيث أصبح من المسلم به أن الملكية أصبحت حقا مقيدا، إذ يجب على المالك أن يلتزم حدود التي رسمها القانون لملكيته.

1) الملكية حق عيني

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة يقررها القانون لصاحب الحق على شيء معين سواء كان منقولاً أو عقارا، كحق الملكية، وعناصر الحق العيني ثلاثة وهي: الشخص صاحب الحق، الشيء موضوع الحق ويجب أن يكون الشيء ماديا ومعينا بذاته، السلطة مضمون الحق وهي في

(48) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 77-78.

(49) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، 2007، ص 13.

(50) المادة 743 و ما بعدها من الأمر رقم 58-75، المتضمن ق . م . ج ، مرجع سابق.

حق الملكية سلطة تامة، أين يستعمل الشيء موضوع الحق حيث يستغله ويتصرف فيه في حدود القانون⁽⁵¹⁾.

(2) الملكية حق جامع و مانع

حيث تخول لصاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء، وهي سلطات الإستعمال و الإستغلال والتصرف، حيث تختلف حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى، ولاتخول لهذه الحقوق لأصحابها سوى بعض هذه السلطات فقط، كما أنه حق مانع لغير المالك من مشاركته لتلك المزايا والمنافع التي يمكن إستخلاصها من الشيء⁽⁵²⁾.

(3) الملكية حق دائم

لايقصد بالملكية حق دائم أنها دائمة لشخص المالك ولالأبد، لأن المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، كما قد تنتقل الملكية بالوفاة إلى ورثة المالك، وإنما يقصد بمصطلح الدوام أنها تدوم الملكية مادام الشيء المملوك باقيا ولا تزول إلا بزواله، فيمكن أن تكون بطبيعتها غير مؤقتة أو لا يسقط بعدم الإستعمال⁽⁵³⁾.

(51) زرار عواطف، عدم التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة"في النظام القانوني الجزائري"، مذكرة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 10.

(52) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص 37.

(53) زرار عواطف، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثاني

نطاق سلطات الملكية العقارية الخاصة

أعطى المشرع الجزائري لمالك العقار الحق الكامل بالتمتع في إستعمال الشيء وإستغلاله والتصرف فيه، من خلال كونه حق مؤبد ودائم، فلا يسقط بمجرد عدم إستعماله لفترة معينة (54).

أشرنا أنفا في المادة 27 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري أن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة، يقرها القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، بحيث تخول له سلطة التصرف عينا ومنفعة وإستغلالا (55).

وعليه يقصد بالإستعمال الإفادة المباشرة من المنفعة التي يخولها الشيء في غير مايمكن إستخراجه منه من منتجات أو ثمار (56)، فالإستعمال يكون في كل فائدة أو منفعة يخولها الشيء لمالكه، فقد يكون الإستعمال شخصيا كالسكن و الإستعمال المادي، كما قد لا يستعمل المالك عقاره بنفسه بل يدعو غيره في إستعماله بمقابل، كما يمكن إستعمال الحفظ و الصيانة كالترميم أو تسوية الأراضي الزراعية (57)، دون تدخل السلطة في ذلك إلا ما يفرضه القانون في ذلك من قيود فلا يتعسف ذلك في إستعمال حقه إلا حد يضر بملك الغير، و المالك حر في إستعمال ملكه، فلا يتصور ان يكون مجبرا على إستعمال عقاره الذي يملكه فإذا توقف أو إمتنع عن إستعماله لا يسقط حقه، ذلك أن حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال (58).

(54) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، حق الملكية، ج 8، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1968، ص 797.

(55) خوادجية سميحة حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجيستر ، جامعة قسنطينة ، 2008 ، ص 81.

(56) مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط2، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 81.

(57) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 497.

(58) محمد نذير عماري ، مرجع سابق ، ص 19.

ويعرف الإستغلال بأنه القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، بحيث ليس كل ما ينتجه الشيء ويؤخذ على سبيل المنفعة يعتبر ثماراً⁽⁵⁹⁾، فإستغلال المالك لعقاره قد يكون مباشراً كزراع الأرض وجني ثمارها، كما يمكن أن يكون غير مباشر وذلك بجعل الغير تجني ثمارها، وذلك بدفع مقابل لهذا الأخير الذي يقوم بعمل قانوني.

كما يمكن أن يرد الإستغلال على قيود يفرضها القانون، وعلى سبيل المثال ضرورة إستبقاء المستأجر في العين المؤجرة حتى بعد إنتهاء الإيجار⁽⁶⁰⁾، كما يمكن لهذا الأخير إيداع أرض بور، وأن يبقى منزله خاليا لا يسكنه أحد ولا يقوم بتأجيرها، هذا ما لم يفرض عليه القانون إستغلاله وتأجيرها⁽⁶¹⁾.

أما التصرف فيعرف بأنه إستخدام الشيء إستخداماً تاماً وكاملاً، أين يستنفذ السلطات المقررة عليه كلها أو بعضها فرخصة التصرف الملازمة لكل الحقوق كحق الإنتفاع إنما ترد على هذه الحقوق دون أن تمتد إلى الشيء المقرر عليه، بينما التصرف في الملكية فيشمل التصرف في الشيء ذاته لأن الغرض في الملكية أن الشيء يخضع للتسلط الشامل من جانب المالك، وعلى ذلك فإن التصرف في الملكية التامة لا يقتصر على التصرف القانوني إنما يمتد إلى التصرف المادي⁽⁶²⁾.

المطلب الثاني

إثبات وانتقال الملكية العقارية الخاصة

يعتبر موضوع إثبات وانتقال الملكية العقارية من المواضيع المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر، فالنصوص التي كانت تحكم النشاط العقاري لم تعرف

⁽⁵⁹⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 50.

⁽⁶⁰⁾ محمد نذير عماري، مرجع سابق، ص 20.

⁽⁶¹⁾ مرجع نفسه، ص 20.

⁽⁶²⁾ مقراني جمال، محاضرات القيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص القانون الجنائي للأعمال، مقياس

القانون الخاص المعمق، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2013، ص 83.

إنسجاما كما أنها لم تكن مضبوطة بصفة دقيقة، ذلك لكثرتها وتبعثرها في عدة نصوص ضف إلى ذلك سرعة تجديدها بما لا يخدم إستقرار الملكية العقارية العامة والملكية العقارية الإرثية على وجه الخصوص.

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري كرس عدة أليات لإثبات الملكية العقارية،و ذلك بغرض ضمان حقوق الخواص في أملاكهم العقارية، فإثبات الملكية العقارية في القانون الجزائري يكتسي أهمية بالغة، وذلك من أجل ضمان حسن إستعمالها و إستغلالها من قبل صاحبها ومنع تعرض الغير لها، وكذا تسهيل التعامل بين المواطنين و الإدارات، كما أن إنتقال الملكية بدوره يلعب دور جوهري في النظام القانوني للملكية العقارية.

وللفصل أكثر في هذه النقطة إرتئينا إلى تقسيم موضوعنا إلى شطرين نتناول إثبات الملكية العقارية(الفرع الأول)، لنعرج بعد ذلك إلى إنتقال الملكية العقارية الخاصة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات الملكية العقارية الخاصة

سننظر في هذا الفرع إلى إثبات الملكية العقارية الخاصة بكافة الطرق التي حددها المشرع الجزائري إما بواسطة المسح العقاري(أولا)، أو الدفتر العقاري(ثانيا) أو السندات العرفية(ثالثا) أو السندات الرسمية(رابعا).

أولا: المسح العقاري كأداة لإثبات الملكية العقارية الخاصة

1) تعريف المسح العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري المسح العقاري، بل إكتفى فقط بتحديد أهدافه بإعتباره عملية يراد من خلالها فرز سائر الملكيات الواردة على العقارات بغرض تأسيس ما يسمى بالسجل العقاري

(63)، وهذا من خلال المادة 02 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس سجل العقاري، حيث تنص على مايلي: " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري (64)".

وقد أضافت المادة 04 من الأمر 74-75 المتضمن إعادة مسح الأراضي العام و تأسيس سجل العقاري (65) على أن المسح أداة يتم من خلالها تحديد الملكيات على مجموع التراب الوطني، من أجل إعداد مخطط منظم و تأسيس مسح الأراضي، ومن خلال هذين النصين نرى أن المشرع الجزائري ركز أكثر على أهداف المسح العقاري، وذلك بتشكيل الوثائق المتعلقة بالقاعدة الطبيعية للسجل العقاري، وذلك بالرسم التخطيطي ووثائق الجرد العقاري للأراضي الموجودة ضمن حدود كل بلدية مع التفاصيل لكل تجزئتها (66).

أما فقها فقد إختلف الفقهاء في تعريف المسح العقاري، فقد عرفته الأستاذة زروقي ليلي " المسح يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى محداث ملكية وإعطائها أرقاما خاصة و رسم مخططاتها" (67).

أما الأستاذ عمار بوضياف فقد عرف المسح بشكل مختلف عن التعاريف السابقة حيث ورد تعريفه على النحو التالي " المسح عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على إختلاف أنواعها ومايترتب عليها من حقوق" (68).

(63) جلول دواجي مصطفى، إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة، مذكرة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 10.

(64) المادة 02 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

(65) المادة 40، المرجع نفسه.

(66) عازب فرحات، محاضرة بعنوان مسح الأراضي و السجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1995، ص 47.

(67) زروقي ليلي، عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 47.

(68) حاجي نعيمة، المسح العم و تأسيس السجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1995، ص 47.

2) خصائص المسح العقاري

يخضع المسح العقاري إلى عملية فنية بإعتباره يقوم على أسس تقنية وفنية وذلك عن طريق الصور و الخرائط الطبوغرافية على تراب البلدية المعنية من أجل إنجاز مخطط منظم، وهذا بإتخاذ الإجراءات سواء عند التحضير لهذه العملية أو عند إعدادها أو ضبطها⁽⁶⁹⁾، كما أنها عملية إدارية تترجم في الواقع العمليات المسحية، تفتح في كل بلدية بناء على قرار إداري صادر من الوالي المختص إقليميا يحدد فيه تاريخ إفتتاح عمليات المسح، ثم يلي ذلك إنشاء لجنة مكلف بوضع الحدود البلدية المعنية بهذا القرار، إضافة إلى إعتماده على الوثائق الإدارية سواء تلك التي تحوزها المحافظة العقارية والمتمثلة في البطاقة العقارية⁽⁷⁰⁾، كما أنها عملية قانونية على إعتبار أنه يستند في جميع مراحلها و إجراءاته إلى أسس قانونية أقرها المشرع الجزائري⁽⁷¹⁾.

تخضع أيضا عملية المسح العقاري إلى الإشراف من طرف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بفروعها الجهوية و المحلية وهي عملية ضخمة ومعقدة⁽⁷²⁾، كما يتعلق بجميع أنواع العقارات سواء المبنية أو غير المبنية الريفية أو الحضرية إضافة إلى الحقوق العينية العقارية⁽⁷³⁾.

ثانيا: الدفتر العقاري كسند مثبت للملكية العقارية

بعد إيداع المالك للوثائق المسحية للمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وبعد التأكد من شرعية وقانونية الإجراءات السابقة، يقوم المحافظ العقاري بإصدار الدفتر العقاري وتسليمه إلى

⁽⁶⁹⁾ بوشناق جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 126.

⁽⁷⁰⁾ ورتي سماح ، المسح العقاري و إشكالاته في الجزائر ، مذكرة الماجستير ، تخصص مؤسسات ادارية و دستورية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي شيخ العربي التبسي ، 2006 ، ص 3.

⁽⁷¹⁾ جلول دواجي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 14.

⁽⁷²⁾ جلول دواجي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 15.

⁽⁷³⁾ Stéphane pied lièvre (publicité foncière) traité de droit. Civil , D.E.L.A , Liban , 2009,p 23.

المالك الذي يثبت حقه في التمتع بالمال الذي بحوزته بموجب إجراءات المسح التي تم النص عليها سابقا⁽⁷⁴⁾.

(1) التعريف بالدفتر العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري الدفتر العقاري بصفة مباشرة وترك ذلك للفقهاء الذي اختلف في تعريفه ، باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث، ولقد إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الدفتر العقاري في المادة 32 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة والذي جاء تنفيذا للأمر رقم 32-73 المؤرخ في 5 نوفمبر 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة تنفيذا للأمر رقم 73-71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن الثورة الزراعية⁽⁷⁵⁾.

وعرف الفقهاء الدفتر العقاري أنه " تلك الوثيقة التي بمثابة شهادة ميلاد العقار تعمل على تثبيت ملكية شخص على عقار أو حقوق عينية عقارية لتكون حجة في مواجهة الغير "⁽⁷⁶⁾.

كما يعرف أيضا أنه: " سند للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية الأخرى، ويضمن لها الحماية الكافية ويكسب صاحبه حجية مطلقة في مواجهة الغير "⁽⁷⁷⁾.

(2) البيانات الواجب توافرها في الدفتر العقاري

نص المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 27 ماي 1976 الصادر عن وزارة المالية المتضمن نموذج الدفتر العقاري، ويحتوي هذا الأخير على الديباجة التي تتكون من إسم الولاية والمحافظة التي صدر عنها الدفتر، رقم الدفتر، البلدية التي

(74) جلول دواجي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 46.

(75) حشود نسيمية ، الشكلية في البيع العقاري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 150.

(76) حمدان حسين عبد اللطيف ، نظام السجل العقاري ، ط.2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002 ، ص

186.

(77) جلول دواجي مصطفى، مرجع سابق ، ص 47.

يقع في دائرة إختصاصها العقار، إسم المنطقة، الحي، المكان، الشارع، الرقم، القسم، رقم المجموعة، سعة المسح، رقم القطعة، تعيين العقار، الملكية، إشتراك بالفاصل، والتجزئات والأعباء، الإمتيازات والرهون، تأشير التصديق⁽⁷⁸⁾.

حيث تعكس بيانات الدفتر العقاري الوصف الدقيق والمحدد للعقار، مما يميزه عن غيره، إضافة إلى الترقيم الموجود بالبطاقة المخصصة له، ويمكن أن تكون هذه البيانات محل طعن أمام القضاء.⁽⁷⁹⁾

3) إجراءات تسليم الدفتر العقاري

هناك أحكام إدارية تتعلق بتسليم الدفتر العقاري للمالك إذا ثبت حقه على عقار ممسوح، وتم إنشاء بطاقة عقارية له تبين الوضعية القانونية لذلك العقار، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 9 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أحقية المالكين و ذوي الحقوق العينية ، حيث تسلم كل وثيقة تبين حقوقه على العقارات الممنوحة له من طرف المحافظ العقاري بداية من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي العام، إضافة إلى ذلك هناك نصوص تنص على إعداد جداول الإجراء الأول للإشهار مع دفع رسم الإشهار العقاري من بينها المواد 12، 13 و 14 من المرسوم 63-76⁽⁸⁰⁾.

تختلف ملكية تسليم الدفتر العقاري، في حالة ما إذا كان صاحب الحق العيني مالكا منفردا، تتم عملية التسليم بصفة شخصية، أما إذا كان أصحابها على الشيوع في هذه الحالة يعين وكيل بموجب وكالة خاصة بحيث يختار الشركاء شخصا يتقنون به لسحب الدفتر العقاري، وفي

⁽⁷⁸⁾ رحيمة عماد الدين ، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه

، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 259.

⁽⁷⁹⁾ المادة 9 و 10 من المرسوم التنفيذي 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري،

ج ر ج ج ، عدد 30 ، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976 ، معدل و متمم.

⁽⁸⁰⁾ جلول دواجي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 53.

نفس الوقت يلتزم المحافظ العقاري بالإشارة على البطاقة التي تخص نفس العقار إلى إسم الشخص الذي ألى إليه الدفتر العقاري (81).

وفي حالة إتلاف الدفتر العقاري يقوم المالك بطلب كتابي يثبت هويته، طالبا الحصول على دفتر آخر جديد ويتم التأشير في البطاقة على الموافقة للحصول عليه، (82) و يؤشر على الدفتر أنها نسخة أصلية ثابتة Duplicatat .

ثالثا: السند العرفي المثبت للملكية العقارية

بعد إستقلال الجزائر نتج عن نظام الحفظ العقاري تطبيق القانون الفرنسي المدني الذي ينص على نصوص تسمح للأشخاص باللجوء إلى العقد العرفي في إجراء المعاملات العقارية وفي هذا الفرع سنقوم بتعريف السند العرفي و شروط صحة السند العرفي.

1) تعريف السند العرفي

لقد تعددت آراء الفقهاء في تعريف السند العرفي، فهناك من عرفه على أنه " تلك المحررات التي يتولى المتعاقدين إعدادها بأنفسهم وتوقيعهم، دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص " (83).

وهناك أيضا من عرفه على أنه: " تلك الأوراق التي تصدر عن المتعاقدين لإثبات واقعة قانونية وتكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه" (84).

(81) خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري ، قصر الكتاب ، البليدة ، 2005 ، ص 97.

(82) المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 ، مرجع سابق.

(83) محمودي عبد العزيز ، البات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري،

ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 124.

(84) حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص

أما فيما يخص القانون المدني فنجد أن المشرع الجزائري لم يعرفه صراحة في نص المادة 324 حيث تنص على مايلي: **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه".** (85)

يفهم من هذه المادة بأن السند العرفي هو عبارة عن ورقة محررة من غير الأشخاص المذكورين في المادة، أو من طرفهم لكن من خارج أداء مهامهم وهذا ما أكدته المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج بنصها " **يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".** (86)

2) شروط صحة السند العرفي

لكي يكون السند العرفي صحيحا يجب أن تتوفر هنالك الكتابة، فهي الشرط الأول لصحة وإثبات السند العرفي وهذا مانصت عليه المادة 323 مكرر من القانون المدني حيث تنص على مايلي: " **ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"** (87).

فيفهم من هذه المادة أن السند العرفي لا يتطلب شكل معين، و لاتهم اللغة المكتوبة بها، ولاتهم إن كتبت باليد أو بأية وسيلة أخرى، المهم أن تكون كتابة لها معنى واضح وتفهم، وتجدر الإشارة أن هناك سندات عرفية يتطلب القانون فيها أن تشمل أوضاع معينة و منها الأوراق التي تقدم للإشهار و التي تكون محل الإثبات العقاري التي يلزم توفرها على جميع البيانات الجوهرية التي تكون محل الإشهار (88).

(85) المادة 324 من الأمر رقم 75-58، المنضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

(87) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحداث

التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، 2011، ص.ص 69 و 70.

(88) مرزوق مسعد، اليات إثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 10.

إلى جانب الكتابة فهناك شرط آخر يجب توفره في السند العرفي ألا وهو التوقيع، فمن خلاله يعبر الأطراف عن إرادتهم، فالتوقيع هو إمضاء صاحب الشأن على السند المدون فيه الواقعة القانونية المنسوب إليه، فيكون التوقيع صادرا من المتعاقدين في حالة إبرام العقود الملزمة لجانبين وفي حالة العقود الملزمة لجانب واحد فيكفي توقيع الملتزم فقط، فالتوقيع نوعين فهناك توقيع عادي و توقيع الإلكتروني⁽⁸⁹⁾.

حددت المادة 327 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 كيفية التوقيع على السندات العرفية فنصت على أنه "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه..."⁽⁹⁰⁾.

3) حجية السندات العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة

نص المشرع الجزائري في المادة 327 في فقرته الأولى من القانون المدني على مايلي:
"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

يفهم من هذه المادة أن السند العرفي يعد حجة لشخص الموقع في تلك الورقة فهناك حجة وقوة ثابتة رسمية إذا اعترف بها صاحبها أو سكت ولم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء، ولا يجوز له الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير⁽⁹¹⁾.

أما إذا نكر مالك الورقة العرفية الصادرة منه كلها أو جزء منها، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على ماسك المحرر العرفي، يطلب من المحكمة بإجراء تحقيق لمضاهاة الخطوط طبقا لأحكام المواد 164-174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الاثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال

التربوية، الجزائر، 2001، ص 45.

⁽⁹⁰⁾ المادة 327 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

⁽⁹¹⁾ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 72-73.

و قد نصت أيضا المادة 328 من ق.م.ج على مايلي " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء. (93)

يفهم من هذا النص أنه يشترط وجود تاريخ ثابت لحجية السند العرفي في مواجهة الغير، ويقصد بهذا الأخير كل شخص لم يكن طرفا في السند العرفي، ويجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني المحرر في الورقة العرفية ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذا السند كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه.

رابعا: السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة في إثبات الملكية العقارية، حيث إشتراط الشكالية والرسمية في جميع السندات، وهذا مانصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي كرس مبدأ الرسمية في جميع السندات التي تكون محلها عقارا أو حقا عينيا.

1) تعريف السند الرسمي

نص المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني على مايلي: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه. " (94)

(92) المواد 164 و 174 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
(93) المادة 328 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

يفهم من هذا النص أن السند الرسمي هو عبارة عن ذلك السند الذي يدونه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (95).

وأكد أيضا المشرع الجزائري من خلال نص المادة 29 من التقنين 90-25 المتضمن التوجيه العقاري التي تنص على أنه " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"، فهنا الرسمية تعد ضرورية لكل المعاملات التي ترد على الملكية العقارية، أو حق من الحقوق العينية العقارية (96).

(2) شروط صحة السندات الرسمية

لكي يكون السند الرسمي صحيحا يجب أن يصدر من شخص قانوني، ألا وهو الموظف العام الذي عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها (97)، وذلك إما بصفة دائمة أو مؤقتة، ولو كان ذلك بدون مقابل، و الموظف العام يمكن ان يكون قاضيا كما يمكن أن يكون كاتب الجلسة، المحضر القضائي ... الخ، أما المكلف بالخدمة العامة هم الخبراء المقبولون اللذين تعينهم المحكمة و رؤساء المجالس الشعبية المنتخبون، غير أن تمتع المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص بالصبغة الرسمية راجع لأهميتها ودورها الإجرائي في النظرية العامة للإثبات. (98)

(3) أصناف السندات الرسمية

تخضع السندات الرسمية، إلى سندات توثيقية وأخرى إدارية حيث السندات التوثيقية يختص بها الموثق بتدوينها بإعتباره ضابط عمومي، وينظر إلى طبيعة تصرف السندات فقد تكون شهادات توثيقية تتضمن نقل الملكية و الحقوق العينية العقارية من الموروث إلى الورثة أو الموصى ضمن

(94) المادة 324، مرجع سابق.

(95) مرزوق مسعد ، مرجع سابق، ص 25.

(96) مرجع نفسه، ص 25.

(97) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 30.

(98) محمد رضا خان، حجية السندات الرسمية، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،

جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 07، أفريل 2010، ص 310.

الآجال التي حددها القانون لهم⁽⁹⁹⁾، كما يمكن أن تكون عبارة عن وصية حيث نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 184 من قانون الأسرة " الوصية تملك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع"، كما أكدت المادة 185 من نفس القانون على أن " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة"⁽¹⁰⁰⁾، كما يمكن أن يكون عبارة عن عقد هبة وهي من العقود المبرمة بين شخصين التي بموجبها يتبرع الواهب بماله إلى شخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل⁽¹⁰¹⁾.

أما فيما يخص السندات الإدارية، فهي سندات تتولها الإدارة العمومية و تدونها بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير⁽¹⁰²⁾، فهناك عقد الإستصلاح الذي يخضع لأحكام التقنين رقم 83-18⁽¹⁰³⁾، المتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، وهو الذي نجده في المجال الفلاحي، و عقد البيع الإداري الذي نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المتعلق بإدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة⁽¹⁰⁴⁾، و عقود الإمتياز بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار⁽¹⁰⁵⁾، بمنح إمتياز

⁽⁹⁹⁾ جميلة جبار، الشهادات التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، العدد 03، 2012، ص 219.

⁽¹⁰⁰⁾ مرزوق مسعد، مرجع سابق، ص 33.

⁽¹⁰¹⁾ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 22.

⁽¹⁰²⁾ جميلة جبار، مرجع سابق، ص 219.

⁽¹⁰³⁾ قانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 غشت 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، ج ج ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 17 غشت 1983 (ملغى).

⁽¹⁰⁴⁾ مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدد شروط إدارة الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفايات ذلك، ج ج ج ج، عدد 60 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1991، معدل و متمم.

⁽¹⁰⁵⁾ مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ج ج ج، عدد 46 الصادر في 06 أكتوبر 1993، و لقد الغي بموجب الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ج ج ج عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

للمستثمرين، بتخصيص أوعية عقارية تابعة للأمالك الوطنية غير المخصصة للتنازل و ذلك عن طريق عقود الإمتياز⁽¹⁰⁶⁾.

الفرع الثاني

إنتقال الملكية العقارية الخاصة

تنتقل الملكية العقارية الخاصة إما عن طرق البيع طبقا لأحكام نص المادة 351 من ق.م.ج، أو عن طريق الهبة عملا بنص المادة 202 من ق.أ.ج أو عن طريق المقايضة إستناد إلى المواد 413 إلى 415 من ق.م.ج أو بالطرق الإدارية والقضائية التي نظمها المشرع الجزائري في مختلف قوانين الجمهورية.

بين إنتقال الملكية العقارية الخاصة بالإرادة المنفردة للمالك و الإنتقال الخارج عن إرادة المالك، نتجد أن إنتقال الملكية العقارية عن طرق الوفاة بحد ذاته هو إنتقال خارج عن إرادة مالك، من خلال إفتراض وفاته قانونا.

وبذلك ترتب واقعة وفاة المالك أثر قانوني يتمثل في إنتقال ميراث الهالك العقارية إلى ورثته ويسري الإنتقال من يوم وفاة المورث عملا بأحكام المادة 15 من الأمر 74-75 التي تنص "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، هذا نهيك عن وجوبية إثباته بالشهادة التوثيقية صادرة عن موثق ، وشهرها أمام المحافظ.

⁽¹⁰⁶⁾ رفيقة سرداوني، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة الماجستير، فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 55.

الفصل الثاني

مفهوم الشهادة التوثيقية

و اجراءاتها الإنتقال تركة

العقار

تعتبر الوفاة واقعة مادية لإكساب الملكية العقارية بمجرد حدوثها فعلا، حيث تنتقل الملكية إلى ورثة الهالك بقوة القانون فالشريعة الإسلامية خصصت جانباً كبيراً للميراث باعتباره محلاً للملكية التي تنتقل للورثة ، كما أن العلماء أجمعوا على تسمية واحدة وهو علم الميراث الذي يعرف من خلاله حق كل وارث من التركة لقول الله تعالى: "ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له. . ." (107)

باعتبار الوفاة واقعة مادية طبيعية يترتب عليها القانون أثراً وهو انتقال أموال الهالك الأراضي العقارية منها والمنقولة إلى ورثته طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 75/74 المتعلق بمسح أكدت على أن الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، هذا يعني أن واقعة الوفاة وحدها ،من تعطي الحق للورثة في التملك على أساس أن المادة 15 المشار إليها أعلاه أكدت ذلك كما يلي "كل حق ل ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارة في البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"¹⁰⁸

وهو نفس ما أشارت إليه المادة 127 من قانون الأسرة حيث أقرت أن الإرث ، الذي يستحق بموت المورث أو باعتباره ميتاً عن طريق صدور حكم قضائي يقضي بذلك لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار " شهادة توثيقية" من الموثق لكي يكون تصرفه نافذاً حسب ما أكد عليه المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 في المادتان 39 و91.

وللفصل أكثر في موضوع الأحكام العامة لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة سوف نتناول مفهوم الشهادة التوثيقية (المبحث الأول)، لنعرج بعد ذلك إلى إجراءات الشهادة التوثيقية لانتقال العقار الموروث (المبحث الثاني).

(107) سورة الأحزاب، الآية رقم 38.

(108) المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج ، عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

المبحث الأول

مفهوم الشهادة التوثيقية

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ التوريث بعد الوفاة فإن القانون قد واكبها في ذلك من خلال وضع مجموعة من الإجراءات الخاصة، حتى يتم التصرف في المال العقاري محل الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية التي سوف نحاول التطرق إلى مفهومها من خلال التطرق إلى المدلول القانوني للشهادة التوثيقية (المطلب الأول)، لنعرج بعد ذلك إلى الغرض من الشهادة التوثيقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المدلول القانوني للشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية على أنها تلك الأداة القانونية التي خولها المشرع للورثة لكي يمنح لهم سلطة التصرف في التركة العقارية، لذلك سوف نحاول تبيان المدلول القانوني للشهادة التوثيقية، من خلال تبيان تعريفها (الفرع الأول)، وكذا طبيعتها وأساسها القانونيين (الفرع الثاني)، ناهيك عن التطرق إلى بيناتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الشهادة التوثيقية

تعرف الشهادة التوثيقية بأنها، الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تقيد إنتقال الملكية العقارية من المالك

إلى الورثة أو الموصى له⁽¹⁰⁹⁾، وبالرغم من أن المشرع الجزائري إستحدث الشهادة التوثيقية بمقتضى المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽¹¹⁰⁾، جاء فيها " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

فتعتبر الشهادة التوثيقية من السندات التوثيقية، فهي عبارة عن محررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابطا عموميا وذلك طبقا للأشكال و الترتيبات المنصوص عليها قانونا⁽¹¹¹⁾.

أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا خاصا للشهادة التوثيقية، ولكن إكتفى فقط بالتأكيد على إلزامية تحضيرها من طرف الورثة حتى ينتقل لهم الملكية من الناحية القانونية، على أساس أن إنعدامها يعني أن الملكية لازالت باسم المالك ومن غير المعقول أن تقسم الملكية على الورثة وهي لازلت باسم مورثهم.

الفرع الثاني

طبيعة الشهادة التوثيقية وأساسها القانوني

سنعالج في هذا الفرع تبعا لطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية (أولا)، لنعرج بعد ذلك إلى أساسها القانوني (ثانيا).

أولا: طبيعة الشهادة التوثيقية

يمكننا من خلال تحليل التعريف الذي أعطيناه للشهادة التوثيقية القول بأنها سند رسمي، تصريحي يخضع لإجراء الشهر.

(109) محمد توفيق قديري، دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة أفاق علمية، عدد 03، الجزائر، 2020، ص 232.

(110) المرسوم رقم 63-76، يتضمن تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(111) أنظر الملحق الذي يبين نموذج الشهادة التوثيقية .

1) الشهادة التوثيقية سند رسمي

أوجب المشرع الجزائري عندما استحدث الشهادة التوثيقية الشكل الرسمي في إعدادها، وذلك ما يفهم من عبارة المادة 91 من المرسوم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، وهي عقد رسمي لأن الموثق باعتباره ضابط عمومي هو الذي يحرره⁽¹¹²⁾.

2) الشهادة التوثيقية سند تصريحي

ذلك أن الموثق يعدها بناء على ما يصرح به طالبها وفي هذا السياق نصت المادة 91 من المرسوم 63-76 في فقرتها الثانية و تتضمن البيانات التالية:

- الإشارة الوارث الذي تقدم إلى الموثق بطلب إعدادها .

- بياننا الحالة المدنية للمورث و جميع الورثة أو الموصى لها، استنادا للعقود الرسمية المقدمة للموثق⁽¹¹³⁾.

3) الشهادة التوثيقية تخضع لإجراء الشهر

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر العيني حيث نصت المادة 15 من الأمر 74-75⁽¹¹⁴⁾، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري عليه ويفهم منها أن الشهادة التوثيقية تخضع طبقا للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة السالفة الذكر لإجراء الشهر على أن الشهر في هذه الحالة يسري رجعيا اعتبارا من تاريخ الوفاة.

⁽¹¹²⁾ أمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁽¹¹³⁾ عثمانية وهبية، " الشهادة التوثيقية على ضوء القانون و تطبيقات القضاء الجزائريين " ، مجلة الباحث للدراسات

الأكاديمية ، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، جامعة باتنة 1 ، عدد 7، 2015، ص 464.

⁽¹¹⁴⁾ أمر رقم 74-75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

ثانيا: الأساس القانوني للشهادة التوثيقية

نص المشرع الجزائري على الشهادة التوثيقية بموجب المادة 15 من الامر 74/75⁽¹¹⁵⁾، يتضمن من إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المادة 91 من المرسوم 63-76⁽¹¹⁶⁾، التي جا نصها كما يلي : " كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك".

ولكن عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو جزء منها، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات و الإثباتات و لا يتم إعداد الشهادة التوثيقية ، إذا كان قد تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات الموروثة ضمن الأجل المنصوص عليها... إلخ.

ومن خلال هذا للنص يتبين لنا أن الوفاة هي واقعة مادية، لا يكفي وقوعها لإنتقال الملكية من المالك إلى ورثته بل لابد من تحرير شهادة توثيقية تم شهرها بالمحافظة العقارية حتى ترتب آثارها القانونية.

الفرع الثالث

بيانات الشهادة التوثيقية

كون الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يحررها الموثق بعد سماع تصريحات الورثة ، فهو يحرر بشأنه عقد يتضمن بيانات إلزامية حسب المرسوم رقم 63-76 المتمثلة في:

(115) أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الاراضي العام و تأسيس سجل العقاري، جرجج، عدد92، صادرة في 18/11/1975.

(116) مرسوم 63-76، المتضمن تأسيس السجل العقاري ، مرجع سابق.

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية .
- ذكر الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها عن طريق ذكر الاسم واللقب و الموطن وأيضا ذكر أسماء وألقاب و موطن وتاريخ ميلاد و مهنة كل وارث، استنادا إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث،⁽¹¹⁷⁾ وهذا ما أكدت عليه المادة 32 من المرسوم 63-76 كل هذه البيانات نصت عليها المادة 65 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري التي تعرف باسم الشرط الشخصي للأطراف، وأثناء شهر هذه الشهادة التوثيقية يقوم المحافظ بالرقابة لاحقة لهذه العناصر وإذا سقطت فإنه يرفض إيداع العقد و يعيدها للموثق .
- ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد الشهادة التوثيقية بشأنها طبقا للعقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب و عليه إذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يستلزم على الورثة تحرير شهادة توثيقية بذلك، هذا استنادا للشهادة العقارية السلبية و في حالة ما إذا كانت هذه العقارات دون عقد رسمي يجب تسويتها أولا . و الشهادة السلبية ليتأكد الموثق من أن المورث لم يتصرف في العقار لا بيعها و لا رهنا ولا هبة بمعنى تبين الوضعية القانونية للعقار⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁷⁾ محمد توفيق قديري، دور الشهادة التوثيقية في النظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة آفاق علمية ، مجلد 12،

عدد 03، الجزائر، 2020، ص 209.

⁽¹¹⁸⁾ ليلي زروقي حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص.21

المطلب الثاني

الغرض من الشهادة التوثيقية

إن الغرض الذي وضعه المشرع للشهادة التوثيقية هو وسيلة الحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية فضلا على ان الاخذ بنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الامر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري يتطلب القيام بهذا الإجراء، لان هذا النظام معروف على أنه يحتاج دائما إلى تحديد المعلومات، إذ لا يعقل أن يتوفى الملك في سنة 2000 وتبقى الملكية العقارية مشتهرة باسمه إلى غاية سنة 2015.

كما أن الشهادة التوثيقية أهمية بالغة كونها تساعد في تنظيم إنتقال الملكية العقارية سرعة و بأقل التكاليف ، لذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الغرض من إنتقال الملكية العقارية الارثية(الفرع الأول)، في اثبات صفة الوارث (الفرع الثاني) ، الغرض من الشهادة التوثيقية (الفرع الثالث)

الفرع الأول

غرض الشهادة التوثيقية في إنتقال الملكية

عن دور الشهادة التوثيقية في انتقال الملكية يتبين من خلال الحالات التي تقتضي استخراج هذه الشهادة نذكر من بينها:

الحالة الأولى : عملا بأحكام المادة 39 من المرسوم 63-76⁽¹¹⁹⁾، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه يطالب بهذه الشهادة عندما يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه من التصرفات الأخرى بحيث يلزم الورثة باستخراج الشهادة التوثيقية ليتمكنوا من التصرف في نصيبهم المشاع وفق لأحكام المادة 88 من المرسوم المذكور أعلاه .

(119) مرسوم رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق .

الحالة الثانية: تتطلب دعاوى قسمة التركات العقارية استخراج شهادة توثيقية من قبل الورثة تسهيلات لمهمة كل من الخبير أو المحافظ العقاري، و بالتالي يستحسن إرفاقها بعريضة الدعوى غير أن تخلفها لا يرتب عدم قبول الدعوى⁽¹²⁰⁾، ذلك أن مهمة القاضي تنصب في هذا النوع من الدعاوى على قسمة التركات إلى حصص بين الورثة المبنين في عقد الفريضة و بالتالي نقل الملكية من المورث إلى الورثة المستحقين، أي حتى يثبت صفته في الدعوى من جهة ، ويثبت إنتقال الملك المورث من جهة أخرى⁽¹²¹⁾.

فالشهادة التوثيقية لا تشكل إجراء إلزامي لرفع الدعوى كون الملكية تنتقل بمجرد الوفاء⁽¹²²⁾، إستنادا للنصوص القانونية التي تؤسس الشهادة التوثيقية سيما نص المادة 127 قانون الاسرة، و المادة 829 من القانون المدني، يضاف إليهما نص المادة 2/15 من 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

لذلك يجب أن تفرق النصوص التشريعية المتعلقة بتأسيس السجل العقاري خاصة المادة 91/1⁽¹²³⁾ بين إنتقال الملكية في حق الورثة الذي يكون بتحقيق واقعة الوفاة ، وبين إنتقال الملكية من الورثة إلى الغير الذي يتطلب تحرير و شهر الشهادة.

الفرع الثاني

الغرض من الشهادة في إثبات صفة الوارث

الشهادة التوثيقية تعتبر أداة للكشف عن صفة الملك للوارث الجديد وفي الوقت ذاته تعتبر قيدا على حريته في التصرف في الأملاك العقارية التي انتقلت إليه بسبب الوفاة، أي أنه لا يستطيع

(120) جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزائر، د. س .

(121) مزعاش نسيم، الدعوى العقارية، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القضاء العقاري بالمعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية للسنة الأكاديمية ، ص 12.

(122) المرجع نفسه، ص 229.

(123) مرسوم رقم 63-76، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

ممارسة حقوقه المترتبة على صفة المالك إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية ، ولأجل ذلك قلنا أن الشهادة التوثيقية تعتبر إستنادا على قاعدة انتقال الملكية بالوفاة التي تعتبر بدورها إستنادا على قاعدة الأثر المنشئ للشهر العقاري⁽¹²⁴⁾.

نقول إذن أن صفة الوارث تتحقق بمجرد الوفاة، ويمكن إثباتها بجميع الوسائل أهمها عقد الفريضة المحرر من قبل الموثق، غير ذلك صفة الوارث لا تأخذ المعنى الحقيقي إلا بعد أن يخضع من التركة المستحقات الواردة ذكرها حسب المادة 180⁽¹²⁵⁾ من قانون الأسرة منها:

- مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المستطاع.

- الديون الثابتة في ذمة المتوفي

- الوصية

كون هذه العناصر لا تقطع من الذمة المالية للورثة كما لا تنتقل إلى الورثة ، بل تستند من تركة المالك، وفي حالة وجود فائض يتم إقتسامه، عندما تأخذ صفة الوارث معناها الكامل بعد أن تثبت هذه الصفة بواسطة عقد الفريضة.

وعليه فإن الشهادة التوثيقية لا تعمل على إثبات صفة الوارث، إذ يجب التفرقة عند رفع الدعاوى بين الدعاوى القضائية التي تتعلق بالالتزام الشخصي بين المورث و الغير، فتقدم المدعى في مثل هذه الحالة عقد الفريضة كفيل لوحده لإثبات صفته كوارث و بالتالي إثبات صفته في التقاضي و بين الدعاوى المتعلقة بملكية العقار أو في حق عيني عقاري التي تثبت الملكية فيها بموجب شهادة توثيقية مشهورة على مستوى المحافظة العقارية، كما هو الحل بالنسبة لدعاوى الاستحقاق تطبيقا لنظام الشهر العيني⁽¹²⁶⁾.

(124) محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص 229.

(125) المادة 180 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

(126) محمد توفيق قديري، مرجع سابق، ص 230.

الفرع الثالث

الغرض من الشهادة التوثيقية أمام القضاء

في حالة ما رفعت الدعوى من طرف الورثة أو ضدهم في اعتبار الشهادة قيда لرفع الدعوى زيادة عن دورها في إثبات الملكية العقارية، ومدى إلزاميتها كإجراء مسبق يجب القيام به من طرف الورثة قبل رفع دعوى القسمة بين جهات القضاء .

أولاً: الشهادة التوثيقية أمام القضاء العادي

استقرت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على موقفها باعتبار الشهادة التوثيقية ليست لازمة لإثبات صفة المالك أي لم تعتبرها قيدا لرفع الدعوى مهما كانت طبيعة الدعوى سواء تعلق الأمر بالملكية أو التعويض، وهذا ما يؤكدته القرار رقم 3428247 المؤرخ في 2006/05/17⁽¹²⁷⁾

جاء في مضمون القرار المذكور أعلاه و مضمون المادة 127 من ق.أ و المادة 459 من ق إ م إ أنه : يستحق الإرث بموت مورثه حقيقة أو اعتباره ميتا بحكم القاضي و يحل الورثة محل مورثهم بقوة القانون.

ولا يستوجب القانون في مثل هذه الدعاوى أن ترفع من جميع الورثة ،بل يكفي أن يرفعها أحد الورثة الذي يثبت صفته كمالك بموجب الفريضة المحررة من طرف الموثق وهذا ما أكدته المادة 718 من قانون المدني حيث ان لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل مايلزم لحفظ الشيء ،ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁷⁾ قرار رقم 3428247 الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة عقارية ، في 17 ماي 2006، المجلة القضائية، العدد 02، ص 396.

⁽¹²⁸⁾ رجايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 166.

لا تشكل الشهادة التوثيقية قيда على ممارسة الدعوى أمام أي جهة قضائية، فالمحكمة العليا تعترف بنقل الملكية بموجب الوفاة في حين أن صفتهم قائمة وقت الدعوى، ويمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية على أساس أن واقعة الوفاة هي طريقة من طرق إكتساب الملكية العقارية . ولقد اعتبرت المحكمة العليا الشهادة التوثيقية مجرد إجراء يخص الشهر ، وإن ملكية الورثة تقرر بوفاة المالك فقط وبمعنى آخر لم بين أثر الوفاة وأثر الشهر وبين صفة الوارث وصفة المالك على الشيوخ .

ففي هذه الحالة تنتقل الملكية العقارية من المورث إلى الوارث بعد تمام جميع الإجراءات خاصة الشهر لأنه هو السند القانوني في نقل الملكية العقارية باسم المكتب ويتحول من مكتسب إلى مالك عن طريق إضافة إسمه في البطاقة العقارية ، إلا أن واقعة الوفاة تعتبر اسنادا عن القاعدة العامة حسب نص المادة 15 من الامر رقم 75-74⁽¹²⁹⁾، فالملكية تنتقل بالوفاة حقيقة أو حكما للمالك أما الشهادة التوثيقية هو إجراء شكلي للورثة في حالة التصرف في ملكيتهم .

ثانيا: الشهادة التوثيقية أمام القضاء الإداري

لقد ذهب مجلس الدولة إلى اعتبار الشهادة التوثيقية لازمة لأنها الوسيلة التي تمكن الورثة من اكتساب صفة المالك بعد وفاة مورثه، وهو ما جاء به القرار رقم 652-206 المؤرخ في 10 جويلية 2000⁽¹³⁰⁾، و الذي جاءت حيثياته "ولكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما، كما تشترطه أحكام نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63.

وحيث أن الإجراء إجباري مسبق لإثبات إنتقال الملكية العقارية بصفة رسمية من صاحبها الاول عند وفاته إلى الموروثين، فمجلس الدولة لما اشترط الشهادة التوثيقية، أدى بنا القول

⁽¹²⁹⁾أمر رقم 75-74، يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ،مرجع سابق.

⁽¹²⁷⁾قرار رقم 652-206 المؤرخ في 10 جويلية 2002 ،غير منشور.

بأنه في حالة حدوث الوفاة دون تحرير شهادة توثيقية، فإن الملكية تبقى بلا مالك إلى حين إعداد هذه الشهادة وشهرها في المحافظة العقارية⁽¹³¹⁾.

وعليه يمكن التعليق على هذا القرار من حيث المبدأ الذي ذهب إليه مجلس الدولة في أن الشهادة قيда لرفع الدعوى باعتبارها من تثبيت الصفة والوارثون يثبتون أنهم مالكيين بموجبها.

فموقف مجلس الدولة مخالف لما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74-75⁽¹³²⁾ والتي جعلت مسألة إنتقال الملكية إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة " .. غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وهذا يعني أن مفعول نقل الملكية بقوة القانون يتم بواقعة الوفاة التي تلحق بالمالك صاحب الملكية العقارية، وليس بموجب إعداد الشهادة التوثيقية.

وكذلك نص المادة 127 من ق.أ.ج التي تقتضي⁽¹³³⁾ " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة "، وهذا يؤكد ان القانون فصل في مسألة استحقاق الملكية العقارية، فكيف لمجلس الدولة ان يعتبر الشهادة وحدها من تثبيت صفة الأطراف إذا هذا نراه مساس بأحكام القانون.

فالقاعدة العامة تؤكد أن الملكية لا تنتقل إلا إذا تم شهر سند الملكية، فالشهر له أثر فوري وإستثناء في حالة الوفاة، فإن شهر الشهادة التوثيقية ينقل التركة إلى الورثة بأثر رجعي من تاريخ الوفاة لأن الشهر هو الذي نقل الملكية الملكية، وليس واقعة الوفاة باعتبار أن الوقائع المادية لا تنتشئ الحقوق العينية في نظام الشهر العيني⁽¹³⁴⁾.

وأنه لا يمكن للشخص الغير مقيد في السجل العيني أن يثبت ملكيته، و أن كل الوثائق المشهرة صحيحة وقانونية، مادام المحافظ العقاري قد تولى فحصها، وأن الشهر يمد الشهادة بإجراء

⁽¹³¹⁾ رجايمية عماد الدين، مرجع سابق، ص 166.

⁽¹³²⁾ المادة 15 من أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

⁽¹³³⁾ المادة 127 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

⁽¹³⁴⁾ محمودي فاطمة الزهراء، "الشهادة التوثيقية دراسة قانونية و قضائية"، مجلة القانون و العلوم الانسانية، عدد 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معسكر، جوان 2017، ص 110.

القيد المطلق حيث لا تكتسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى إلا بالشهر المادة 16 من الأمر 74-75⁽¹³⁵⁾.

غير أن مجلس الدولة تراجع عن موقفة فقط، بحيث ميز بين أمرين فإذا الأمر بدعوى الملكية، فإن الشهادة التوثيقية تبقى كقيد على رفع الدعوى و ما إذا تعلق الأمر بدعوى تعويض فلا تشترط الشهادة⁽¹³⁶⁾.

فما سبق ذكره نلاحظ أن المحكمة العليا تثبت موقفها غير تماما لمجلس الدولة التي ترى أن الشهادة التوثيقية، لا تشكل إجراء إلزامي لرفع الدعوى كون الملكية تنتقل بمجرد الوفاة.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا الشهادة التوثيقية مجرد إجراء يخص الشهر، وأن ملكية الورثة تقرر بوفاة الهالك فقط، وبمعنى آخر لم يميز بين أثر الوفاة و أثر الشهر وبين صفة الوارث و صفة المالك على الشيوع.

ففي هذه الحالة تنتقل الملكية العقارية من المورث إلى الوارث بعد تمام جميع الإجراءات خاصة الشهر لأنه هو السند القانوني في نقل الملكية العقارية باسم المكتسب الى مالك عن طريق إضافة إسمه في البطاقة العقارية إلا واقعة الوفاة تعتبر إسنادا عن القاعدة العامة حسب نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75⁽¹³⁷⁾، فالملكية تنتقل بالوفاة حقيقة أو حكما للمالك أما الشهادة التوثيقية، هو إجراء شكلي للورثة في حالة التصرف في ملكيتهم.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا الشهادة التوثيقية مجرد إجراء يخص الشهر و أن ملكية الورثة تقرر بوفاة الهالك فقط، وبمعنى آخر لم تميز بين أثر الوفاة و أثر الشهر، وبين صفة الوارث و صفة المالك على الشيوع.

(135) أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، مرجع سابق.

(136) حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 237.

(137) المادة 15 من أمر رقم 74-75، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و التأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

ففي هذه الحالة تنتقل الملكية العقارية من المورث إلى الوارث بعد تمام جميع الإجراءات خاصة الشهر لأنه هو السند القانوني في نقل الملكية العقارية باسم المكتسب، ويتحول من مكتسب إلى مالك عن طريق إضافة إسمه في البطاقة العقارية إلا واقعة الوفاة تعتبر إسنادا عن القاعدة العامة حسب نص المادة 15 من الامر رقم 75-74⁽¹³⁸⁾، فالملكية تنتقل بالوفاة حقيقة أو حكما للمالك أما الشهادة التوثيقية هو إجراء شكلي للورثة في حالة التصرف في ملكيتهم.

المبحث الثاني

اجراءات الشهادة التوثيقية لانتقال العقار الموروث

يفرض المشرع الجزائري في المعاملات الواردة على العقارات ركنا رابعا هو الشكلية كما حيث ذهبت المادة 793 من ق. م. ج.⁽¹³⁹⁾ إلى اعتبار عملية انتقال العقار لا تتم إلا بالشهر فهو المحدث للأثر العيني، وتطبيقا لهذا اجتهدت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1994 الذي ينص "من المقرر قانونا انه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية لأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولاسيما التي تسير مصلحة الشهر العقاري..."⁽¹⁴⁰⁾.

يستفاد من عبارات هذا النص أن عملية الشهر لها دور أساسي يتمثل في إتمام نقل الملكية حتى بين الأطراف، ولكون التركة قد تحوى عقارات يُخلفها المالك يرثها كما أسلفنا الورثة الشرعيين ما توافرت فيهم الشروط والأحكام المتطلبة قانونا.

وللخوض أكثر في شروط إنتقال الملكية العقارية الإرثية سوف نتناول توثيق وتسجيل الشهادة التوثيقية (المطلب الأول)، لنعرج بعد ذلك إلى شهر الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة (المطلب الثاني).

⁽¹³⁸⁾ نفس المرجع.

⁽¹³⁹⁾ المادة 793 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

⁽¹⁴⁰⁾ احمد بن عيسى، مرجع سابق، ص 21.

المطلب الأول

توثيق وتسجيل انتقال الشهادة التوثيقية.

جعل القانون من الشكلية وسيلة للعقد الرسمي المبرم أمام الموثق فقط، أضافه وجوبا في التصرف والعقود الواردة على العقارات،⁽¹⁴¹⁾ وقد نصت المادة 324 مكرر ق.م.ج على انه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها.."⁽¹⁴²⁾ والشكل الرسمي هو العقد الرسمي المبرم أمام الموثق بصفته ضابط عمومي .

لذلك سنتناول خلال هذا المطلب إلى توثيق الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة (الفرع الأول)، و تسجيل الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة (الفرع الثاني) ، و إلى اثار تخلف الشهر و التسجيل(الفرع الثالث)

الفرع الاول

توثيق الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة

تتأسس عملية توثيق العقارات محل التركة على عنصرين أساسين وهما وجوبية إثبات ملكية العقار محل التركة (أولا)، وكذا إثبات إنتقال العقارات الميراثية(ثانيا).

(141) عماري حليلة، الشهادة التوثيقية لإثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص

قانون عقاري، فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، د.س.ن، ص32.

(142) المادة 324 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أولاً: وجوبية إثبات ملكية العقار محل التركة

جاء في النص المادة 30 من القانون 90 - 25 المتضمن التوجيه العقاري ما يلي: " يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل" (143).

يستفاد من هذا النص أنه يتعين على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة حيازته سند يثبت أحقيته في هذه العقارات، وقد اشترطت المادة 324 مكرر 1 من نفس القانون أن يكون هذا السند في شكل رسمي لأنه متضمن انتقال ملكية عقارية إذا نصت على " .. يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية... في شكل رسمي.." (144)، وكما هو مقرر قانوناً فإن الرسمية في العقود المتعلقة بانتقال تركة العقار منوطة فقط بالموثقين بصفتهم ضباط عموميون عملاً بأحكام قانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق.

الجدير بالذكر أن الإجراء القانوني التقليدي الذي يستطيع الوارث بواسطته إثبات أحقيته في أموال مورثه مادية كانت أو معنوية، هي الفريضة التي يقوم بإعدادها موثق لكن الفريضة الشرعية لا تمكن الوارث من التصرف في العقارات التي ورثها إلا بعد إجراء آخر جوهرى، و هو طلب إعداد الشهادة التوثيقية، لأنها هي الوحيدة التي تمكنه من التصرف في العقارات التي ورثها حيث جاء في نص المادة 99 من المرسوم 76-63 لمتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف....." (145)

باستقراء عبارات هذا النص يتبين لنا أن ما أطلق عليه المشرع مصطلح شهادة الانتقال عن طريق الوفاة وهي الشهادة التوثيقية، التي تخول الوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة وبما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق بناء على طلب الورثة من جهة، كما

(143) المادة 30 من الأمر 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن بالتوجيه العقاري ، ج ر ج ج عدد 49 ، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، معدل و متمم.

(144) المادة 324 مكرر 1، مرجع نفسه

(145) المادة 99 من المرسوم التنفيذي 76-63 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

تتضمن انتقال عقارات التركة من جهة أخرى، فإن انتقال عقارات التركة توثق بالشهادة التوثيقية وهي تتضمن وجوباً حسب المادة 62 من المرسوم 63-76⁽¹⁴⁶⁾ ما يلي:

- ذكر الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها، وذلك بذكر الاسم واللقب والموطن
- كما يذكر فيها كذلك أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد، ومهنة كل وارث بالاستناد إلى الفريضة المعدة بعد الوفاة.

- كما يذكر فيها العقارات محل الإرث المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها اعتماداً على عقودها الرسمية

ثانياً: إثبات إنتقال العقارات الميراثية

تنص المادة 91 من المرسوم 63-76 "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بعمل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كل أو جزء من تركة....." (147)

يستفاد من عبارات هذا النص أن عملية إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء الحقوق العينية ومنها حق الملكية يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة، إذ كان هذا الحق سبباً واقعة الوفاة، وتطبيقاً لذلك فإن الموثق هو المخول قانوناً لإعداد هذه الشهادة وفيه زيادة بيان علماً أن انتقال العقار بواقعة الوفاة إلى الورثة يوثق لأن المادة فرضت أن يثبت هذا الانتقال عن طريق شهادة موثقة، كما أوجبت على الموثق إصدار هذه الشهادة بطلب من الورثة، وعليه فإن انتقال عقارات التركة من الهالك إلى الوارث توثق من تسمية الشهادة المثبتة لهذا الانتقال بالشهادة التوثيقية، كما أن إصدارها يكون من طرف الموثق من المعلوم أن ما يحرره ويمهره الموثق بختمه يكون توثيقياً.

(146) المادة 62 مرجع نفسه.

(147) المادة 91، مرجع نفسه.

الفرع الثاني

تسجيل الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة.

تنص المادة 10 من قانون 06-02 على "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود...".⁽¹⁴⁸⁾ وبما أن الموثق هو من خول له سلطة القيام بإعداد الشهادة التوثيقية فيستوجب عليه تسجيلها كمبدأ عام أما تسجيل الحقوق الميراثية ننتاولها سوف نعالجها من خلال التطرق إلى وجوبية تسجيل الملكية العقارية عن طريق الوفاة (أولا)، لنعرج بعد ذلك إلى النطاق الزمني والمكاني لتسجيل الشهادة التوثيقية (ثانيا).

أولا: وجوبية تسجيل الملكية العقارية عن طريق الوفاة

أوجب الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها حيث جاء في نص المادة 36 منه: "و دفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفه قانونيه يوم فتح التركة"⁽¹⁴⁹⁾.

يستخلص من هذا النص أن انتقال التركة عموما من المورث إلى الورثة تدفع عليها رسوم وذلك بتسجيلها لدى المصالح المعنية قانونا، هذا أوجبت المادة 171 من قانون التسجيل على الورثة أو الموصي لهم أن يقدموا تصريحاً مفصلاً بمشمولات التركة، يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجاناً ويؤكدون هذا التصريح بتوكيده عملاً بأحكام المادة 133 من نفس القانون التي تنص " كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصي لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون،..... يؤكد المصح صدق وصحة هذا التصريح " وإجراء تأكيد يكون بموجب عبارات تصدر من الوارث تجزم على أن الملكية العقارية محل الإرث هي ملك للمهالك⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ المادة 10 من قانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج.ج، عدد 14 صادر 20 فيفري 2006.

⁽¹⁴⁹⁾ المادة 36 أمر رقم 76-105 المؤرخ في يتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 18 ديسمبر 1976 .

⁽¹⁵⁰⁾ المواد 171 و133،. أمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

الجدير بالذكر أن المبدأ العام المقرر قانوناً هو أن عقارات التركة يثبت انتقالها من المورث إلي الوارث بواسطة الشهادة التوثيقية، وهذا بناء على أحكام نص المادة 91 من المرسوم 76-151⁽¹⁵¹⁾ إلا أن المادة 280 من الأمر 105-76 المتضمن قانون التسجيل⁽¹⁵²⁾ أعطت لهذه الشهادة حكماً خاصاً بالنسبة لتسجيلها، إذ قررت أن يكون تسجيلها مجاناً بنصها على " تسجيل مجاناً الشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكيات العقارية" يستفاد من المادة أعلاه أن الشهادة التوثيقية تسجل لكن تخص باستثناء هو أن يتم هذا التسجيل مجاناً، ناهيك عن كون الشهادة التوثيقية لا تتضمن سوى انتقال الملكيات العقارية. وهذا ما أكدت عليه المادة 91 من المرسوم 63-76 بجعلها الشهادة التوثيقية محصورة في إثباتها و انتقال أو إنشاء أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة فإذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يستلزم تحرير شهادة توثيقية في حق الورثة.

ثانياً: النطاق المكاني والزمني لتسجيل الشهادة التوثيقية

1) النطاق المكاني لتسجيل الشهادة التوثيقية

تطرق المشرع إلى المبدأ العام في إختصاص التسجيل إلى مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق بمفهوم المخالفة أن مكان تواجد مكتب الموثق الذي حرر العقد هو الذي يحدد مكان تسجيل هذا العقد هذا عملاً بأحكام نص المادة 75 من قانون التسجيل ، غير أن المشرع في باب تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أتى باستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكني المتوفي، إذ جاء في نص المادة 80 من قانون التسجيل ما يلي "المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها"⁽¹⁵³⁾

يفهم من هذا النص أن تسجيل نقل الملكية بسبب الوفاة من الهالك إلى الوارث يتم في المكتب المتواجد ضمن إختصاصها الإقليمي محل سكني الهالك، أما في حالة عدم وجود محل سكني في

(151) المادة 91 من المرسوم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(152) المادة 280 من الأمر 105-76، المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

(153) المادة 80 من الأمر رقم 76 - 105، يتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.

2) آجال تسجيل الشهادة التوثيقية

بما أن الشهادة التوثيقية يحررها موثق يجب أن تسجل في حدود الأجل الذي حددته المادة 58 و 60 من قانون التسجيل والمقدر بشهر واحد ابتداء من تاريخ إعداد الشهادة التوثيقية، فتتص المادة 58 على⁽¹⁵⁴⁾: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه"، وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالي: "العقود التي تتناول نقل الملكية".

المطلب الثاني

شهر الشهادة التوثيقية لانتقال عقارات التركة

يعرف نظام الشهر العيني على أنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، على أن يتم إثباتها في السجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، وبين نظام الشهر الشخصي⁽¹⁵⁵⁾ والعيني⁽¹⁵⁶⁾ فالمشرع الجزائري مزج بين النظامين معا⁽¹⁵⁷⁾.

(154) المواد 58 و60، مرجع نفسه.

(155) يقصد بنظام الشهر الشخصي ذلك النظام الذي يقوم على شهر التصرفات العقارية، وفق أسماء شخصية للقائمين بها في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين، والآخر حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها. أنظر ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، ط02، دار هومة، د.س.ن، ص 43. (156) نظام الشهر العيني فهو على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف إذ أن السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها، حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة العقار، كما تحتوي على الوصف المادي لها بالعقار بتحديد مساحته وموقعه. أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، درا هومة للطباعة والنشر، د.س.ن، ص 118.

ولما إعتبرنا أن الشهادة التوثيقية هي القالب الشكلي للحقوق العقارية الإرثية فقد إستوجب القانون ضرورة شهرها أمام المحافظة العقارية لذلك سوف نتطرق إلى ميعاد إنتقال التركة العقارية الميراثية (الفرع الأول) ،لنخرج بعد ذلك إلى أجال شهر الشهادة التوثيقية المتضمنة الحقوق العقارية الإرثية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ميعاد انتقال تركة العقارات الوراثية

أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 75-74 والمراسيم المطبقة له فالشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية، فهو الذي ينشئها أو يعود لها وحتى يزيلها لان كل حق غير مقيد (مستمر)، لا وجود له بين الأطراف وهذا ما يؤكد انتقال عقارات التركة بالشهر لان ملكية الوارث لا يعترف بها ما لم تشهر⁽¹⁵⁸⁾.

وقد نصت المادة 39 من المرسوم 76-63⁽¹⁵⁹⁾ على: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم, فانه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

فعبارة إشهار شهادة موثقة تدل على وجوب شهر هذه الشهادة وعبارة تثبت تفيد أن الشهر الشهادة هو الذي يقيد الانتقال، وعبارة يؤشر على بطاقة العقار تفيد أن الأمر متعلق بالعقار. فعقارات التركة إذن تنتقل للمورث بشهر الشهادة التوثيقية المثبتة لهذا الانتقال⁽¹⁶⁰⁾.

(157) عمارة صليحة، نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم الإنسانية، عدد04، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، جوان 2006، ص 500.

(158) احمد بن عيسى، مرجع سابق، ص36.

(159) المادة 39 من مرسوم رقم 76-63، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

(160) احمد بن عيسى، مرجع سابق، ص 37.

يؤيد انتقال عقارات التركة للورثة بالشهر العملي والمصلحة العامة، والقول أن عقارات التركة تنتقل بمجرد حادثة الوفاة وإن الوارث لا يستطيع التصرف بها، إلا بشهر هذا الانتقال يجعل هذه الملكية ناقصة والوارث لا يستطيع التصرف فيها حتى يشهر حق ارثه⁽¹⁶¹⁾.

فما سبق الذكر نؤكد أن انتقال عقارات التركة بسبب الوفاة لا يتم إلا بالشهر ولكن بأثر رجعي يعود حتى اليوم الوفاة، فمن خلال الشهر يتمكن الوارث من التصرف في تركته.

الفرع الثاني

آجال شهر الشهادة التوثيقية

لقد نصت المادة 99 من المرسوم 76 - 63 على ضرورة شهرها في مدة شهرين ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق، ويمدد هذا الأجل إلى مدة أربعة أشهر إذا كان احد المعنيين سواء وارث او موصى له يسكن بالخارج أي خارج الجزائر، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهم الورثة والموصى لهم مسؤولين مدنيا في حالة تضرر الغير بفعل تصرفات الورثة، أو الموصى لهم في عقارات التركة قبل إشهار حقهم في الإرث وتاريخهم عن ذلك لمدة تزيد عن ستة (06) أشهر بعد الوفاة.

وقد عدله قانون⁽¹⁶²⁾ المالية لسنة 1999 بموجب المادة 31 منه عدل الآجال الممنوحة لشهر الشهادة التوثيقية، بحيث تصبح ثلاثة أشهر في حق المقيمين داخل الجزائر، وتمتد إلى خمسة (05) أشهر للمقيمين خارج الجزائر ابتداء من يوم تحرير المحضر، الشهادة التوثيقية وليس من يوم تقديم الالتماس من طرف الورثة إلى الموثق بإعداد الشهادة التوثيقية.

نلاحظ أن المادة 31 من قانون المالية جاءت بالتعديلات التالية:

⁽¹⁶¹⁾ عمر صدقي، مرجع سابق، ص 76.

⁽¹⁶²⁾ بوشناق جمال، مرجع سابق، ص 228.

- تمديد اجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد بزيادة شهر واحد لتصبح ثلاثة أشهر بعد ما كانت شهرا شهران.
- تمديد اجل الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة شهر واحد لتصبح 5 أشهر بدلا من 4 أشهر.
- تغيير تاريخ بدأ سريان هذه الآجال حيث كانت تبدأ من يوم تقديم الالتماس للموثق بإعداد الشهادة التوثيقية وغيرها قانون المالية لسنة 1999 إلى تاريخ تحرير الشهادة التوثيقية حيث تبدأ هذه الآجال ابتداء من تاريخ تحرير الشهادة.
- مع ملاحظة أنها تشهر في المحافظة العقارية الواقعة في إقليم العقار المعاني من طرف موثق الذي حررها.

الفرع الثالث

أثار تخلف الشهر وتسجيل الملكية العقارية الإرثية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الأثار القانونية الناتجة عن تخلف إجراء الشهر (أولا)، وكذا التسجيل (ثانيا)، في إنتقال الشركة العقارية عن طريق الوفاة

أولا: أثار تخلف شهر الملكية العقارية الإرثية

إن التسجيل له دور جبائي لتدعيم خزينة الدولة قصد صرف هذه المبالغ في التنمية الاجتماعية كما أن لتسجيل دور إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله ولأن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من لموثق لأنه هو من قام بتحريرها حسب المادة 10 من قانون

التوثيق⁽¹⁶³⁾ فإن عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق تختلف نسبتها تبعاً لمدة التأخير حسب المادة 93 من قانون التسجيل⁽¹⁶⁴⁾.

كما أن عدم تسجيل السند العرفي المبرم قبل سنة 1971، يمنع من اكتساب تاريخ ثابت فيحرم بذلك من تحويله إلى عقد أو سندي مكن الاحتجاج به بالنسبة للسندات التي تثبت حقوق ميراثية في شكل عرضي قبل سنة ، ونصت المادة 197 من قانون التسجيل على تقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل بمضي 4سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنه الشهادة التوثيقية ابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق هذه الرسوم، وتمدد هذه المدة إلى 10 سنوات ابتداء من يوم تسجيل التصريح بالشركة إذا كان الأمر يتعلق بإغفال أموال في التصريح بالشركة ونفس المدة تكون بالنسبة للشركات غير المصرح بها. (165)

وبذلك يكون لدينا حسب المادة أجلين في تحصين الشهادة التوثيقية غير المسجلة فتسقط حقوق مديرية التسجيل والطابع في مطالبتنا بتسجيل هذه الأخيرة بمضي 4 سنوات من يوم تسجيل أي عقد أو وثيقة أخرى يظهر فيها بجلاء استحقاق هذا الرسم و لم تطالب به كتسجيل وصية مثلا تظهر أن المال والعقارات الفلانية قد انتقلت للورثة بموت مورثهم في يوم كذا ولم تطالب مصلحة التسجيل بهذه الاستحقاقات خلال 4سنوات تسقط حقها في ذلك بعد هذه المدة.

ثانيا: آثار تخلف تسجيل الملكية العقارية الإرثية

بما أن أمر انتقال عقارات الشركة مختلف فيه فمنهم من أرجعه إلى حادثة الوفاة حيث تنتقل عقارات الشركة للوارث بمجرد حدوث واقعة الوفاة ومنهم من يجعل للشهر سلطان على انتقال عقارات الشركة للوارث فلا تنتقل إلا بالشهر وتبعا لهذين الرأيين ينتج عن عدم الشهر التالي:

(163) المادة 10 من قانون 06-01، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق

(164) المادة 93 من الأمر 76-105، المتعلق بالتسجيل، مرجع سابق.

(165) أحمد بن عيسى، مرجع سابق، ص 43.

بالنسبة للرأي الأول فإن الوارث تغل يده عن التصرف في عقارات الشركة حتى يشهر حق إرثه ويستنتج معه أن عدم الشهر في مثل هذه الحالة تجعل الوارث وهو المالك الجديد لعقارات الشركة ممنوع من التصرف في عقارات الشركة ما لم يقم بالشهر أما بالنسبة للرأي الثاني القائل بأن عقارات الشركة تنتقل للوارث بالشهر فنتيجة عدم الشهر هي عدم انتقال عقارات الشركة له بالمرّة حيث تبقى معلقة حتى يتم الإشهار واستنادا إلى ما دللنا به سابق على أن عقارات الشركة تنتقل للوارث الشهر. (166)

(166) أحمد بن عيسى، مرجع سابق، ص 43.

خاتمة

ختاماً لموضوع بحثنا هذا نقول أن واقعة الوفاة هي واقعة مادية كفيلة لوحدها بمجرد حدوثها في إنتقال الملكية من المورث إلى الورث، حسب ما تؤكد نص المادة 127 من قانون الأسرة المعدل و المتمم ، يضاف إليها نص المادة 829 من القانون المدني المعدل و المتمم ،التي تؤكد بدورها على أنه لا تكتسب بالتقادم الحقوق الميراثية، إلا إذا دامت الحياة 33 سنة على اعتبار أن عدم تحرير الشهادة لا يؤدي إلى وجود ملكية بدون مالك.

إلا انه و بالرغم من هذه النصوص التشريعية، نجد القوانين المنظمة للشهر العقاري لاسيما قانون 63-76 الذي يستوجب شهر الإرث المترتب عن الوفاة و ذلك بإعداد الشهادة التوثيقية بعد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً ، مما أدى بالجهات القضائية إلى عدم التمييز بين دور هذه الشهادة في نقل الملكية من جهة و اشتراطها في إثبات صفة الوارث أو الورثة من جهة أخرى . بالرغم من أن صفة الوارث يمكن إثباتها بمختلف الطرق مما ساهم في خلق أحكام قضائية متناقضة على أعلى مستويات درجات التقاضي

ومن خلال ما تم دراسته سابقا خرجنا ببعض الإقتراحات القانونية التي سوف نوردها في مالي:

الإقتراحات

1. يجب على جهات التقاضي التفرقة والتمييز بين دور الشهادة التوثيقية في إنتقال الملكية، إذ تعد سند لا يمكن الإستغناء عنه بالنسبة للمناطق الممسوحة في إثبات حق الملكية إتجاه الغير، من جهة وبين زوال هذا الدور في إثبات صفة الوارث أو الورثة، على إعتبار أن إنعدامها لا يعرض الدعوى إلى الرفض شكلا ما دام أن صفة الوارث يمكن إثباتها بمختلف الطرق، بما فيها عقد الفريضة.

2. إلغاء المادة 65 من قانون التسجيل توحيد المدة التي يلتزم فيها الورثة أو الموصى لهم لتسجيل التصريح بالتركة، كون أن هذه المادة ليست نفسها بناء على ماورد في نص المادة 99 من المرسوم 63/76.

خاتمة

3. يجب تعديل نص المادة 91 من المرسوم 63-76 على النحو الذي يفيد إنتقال أو إنقضاء أو إنشاء حقوق عينية عقارية بمناسبة الوفاة ، تثبت بشهادة توثيقية عندما يكون التصرف صادر عن الورثة في مواجهة الغير .

4. إعداد خرائط حينية تتضمن العقارات التي شملتها عملية المسح وتمكين القضاة من الإطلاع عليها، حتى تكون الشهادة التوثيقية سند يفيد إثبات إنتقال الملكية العقارية الإرثية من الورثة إلى الغير في المناطق غير الممسوحة.

5. تعديل المرسوم 63-76 وذلك بإخراج المادة 99 منه، وإلحاقها بقانون التسجيل .

الملاحق

شهادة توثيقية

امام الأستاذ : دحماني يوسف، موثق بمدينة بجاية بشارع الحرية عمارة جيني سيدر ()، والممضى
اسفله.....

- حيث ان وفاة المرحوم بن،، الولود ب: في

عام ألف وتسعمائة وتسعة وعشرين (ش.م. رقم :.....)، الساكن حال حياته ببجاية حي اربع طريق
مزرعة سعيداني، حدثت ببجاية في الثاني عشر نوفمبر عام ألفين وخمسة ، حسب شهادة رقم :.....
المستخرجة من بلدية بجاية في 2020/12/17.

- وبعد الاطلاع على عقد الفريضة الذي تلقاه الموثق الممضى اسفله بتاريخ:، الفهرس رقم
.....، يستخلص من ان المرحوم، توفي عن وريثته وهم:

اولا : ارملة : السيدة:..... بنت المولودة ببرج بوعريج في السادس ديسمبر عام الف
وتسعمائة واثنان وثلاثين، الساكنة.....، من جنسية جزائرية .

ثانيا: ابنائه منها وهم :

1- السيد/..... ابن، المولود ببجاية في السادس و العشرين جانفي عام الف وتسعمائة واثنان
وخمسين (ش.م. رقم :)، الساكن ببجاية حي اربع طرق مزرعة سعيداني ن من جنسية جزائرية .

2- السيدة /..... بنت.....، المولودة ببجاية في التاسع اوت عام الف وتسعمائة واربعة
وخمسين (ش.م. رقم :)، الساكنة ببجاية حي ببجاية حي احمد شرشاري، من جنسية جزائرية .

3- السيدة /..... بنت، المولودة ببجاية في الخامس فيفري عام الف وتسعمائة وثمانية
وخمسين (ش.م. رقم :.....)، الساكنة ببجاية واد زومان ، من جنسية جزائرية .

4 - السيد /..... ابن..... المولود ببجاية في التاسع ديسمبر عام الف وتسعمائة وستين (ش.م.
رقم:.....)، الساكن ببجاية حي اربع طرق مزرعة سعيداني، من جنسية جزائرية .

5- السيدة /..... بنت.....، المولودة ببجاية في الثاني و العشرين اوت عام الف وتسعمائة
واربعة وستين (ش.م. رقم :)، الساكنة ببجاية حي سوماري، من جنسية جزائرية .

6- السيد/.....إبن.....،المولود ببجاية في السابع نوفمبر عام الف وتسعمائة وستة وستين(ش.م رقم :.....)،الساكن ببجاية حي اربع طرق مزرعة سعيداني ، من جنسية جزائرية .

7- السيد/.....إبن.....،المولود ببجاية في الرابع نوفمبر عام الف وتسعمائة وثمانية وتسعين (ش.م رقم:.....)،الساكن بنفس العنوان ، من جنسية جزائرية .

8- السيد/.....إبن.....،المولود ببجاية في الثامن مارس عام الف وتسعمائة وواحد وسبعين(ش.م رقم :.....)،الساكن بنفس العنوان ، من جنسية جزائرية.

9- السيدة/.....بنت.....، المولودة ببجاية في الرابع فيفري عام الف وتسعمائة وثلاثة وسبعين(ش.م رقم:.....)،الساكنة بقرية جبيرة ولاية بجاية،من جنسية جزائرية .

10- السيد /.....إبن.....،المولود ببجاية في السابع و العشرين مارس عام الف وتسعمائة وسبعين(ش.م رقم :.....)،الساكن ببجاية عدل حي العسكري، من جنسية جزائرية .

+ثم توفيت المرحومةبنت..... ببجاية في :2015/09/09،حسب شهادة وفاتها رقم :
.....المستخرجة ببلدية بجاية في،عن وراثتها وهم:-----ابنائها المذكورين اعلاه
والتالية اسمائهم:.....

1- السيد/.....إبن 2-السيدة/.....بنت، 3-السيدة/.....بنت

4-السيدة/.....بنت،5-السيدة /.....بنت، 6-السيد/.....إبن

7-السيد/.....بن بلقاسم،8-السيد/.....بن بلقاسم،

9-السيدة/.....بنت بلقاسم،10-السيدة/.....بنت

وبناء على تدخل السيد/.....إبن، احد الورثة المذكورين اعلاه ان العقار الاتي بيانه كان ملكا
للمرحوم،وصار الان من تركته.....

التعيين

مجموعة ملكية،واقعة ببلدية دائرة وولاية هذا الاسم،بالمكان المسمى "طروق الاربعة"،مشيد فوقها بناية
للاستعمال السكني و التجاري،بطابق ارضي يحتوي على مراب وطابق علوي واحد، والكل بمساحة

اجمالية تقدر بمائة واثنان متر مربع (102م) تحمل رقم:.....، قسم:.....، من مخطط مسح الارضي العام لبلدية بجاية المنطقة الحضرية.....

والبنية مؤمن عليها ضد الكوارث الطبيعية لدى شركة التامين (.....) طبقا لعقد التامين المؤرخ في:.....، تحت رقم:.....-----

كما يوجد هذا العقار ويمد ويسترسل مع جميع منافعه ومراقبة وارتفاقاته السلبية والايجابية من دون اي استثناء ولا تحفظ.....

اصل الملكية

العقار المذكور اعلاه ملك للمرحوم بن بموجب التقييد في السجل العقاري (الاجراء-دفتر العقاري الاول)، المشهر بالمحافظة العقارية بجاية بتاريخ..... حجم:.....، تربية:.....-

اصل الملكية السابقة

ان المتدخل السيد/..... بن بلقاسم يعني صراحة الموثق الممضى اسفله عن ذكر اصل الملكية السابقة مصرحا انه يجع الى البيانات المذكورة في دفتر العقاري المبين اعلاه. وتبعاً لذلك يصبح العقار المذكور اعلاه ملكاً لورثة للمرحوم بن، من تاريخ الوفاة كالتالي:.....

-السيد/..... بن، المستحق من التركة جزئين، اي15/02.

-السيدة/..... بنت، المستحقة من التركة جزء واحد اي15/01.

-السيدة/..... بنت، المستحقة من التركة جزء واحد، اي15/01.

-السيد/..... بن، المستحق من التركة جزئين، اي15/02.

-السيدة/..... بنت، المستحقة من التركة جزء واحد، اي15/01.

-السيد/..... بن، المستحق من التركة جزئين، اي15/02.

-السيد/..... بن، المستحق من التركة جزئين، اي15/02.

-السيد/..... بن، المستحق من التركة جزئين، اي15/02.

-السيدة/.....بنت ، المستحق من جزء واحد، اي15/01.

-السيدة/.....بن، المستحق من جزء واحد ، اي.....15/01.

التساوي.....15/15.

التقدير

لاجل قبض مصاريف هذا العقد وتوابعه واجزاء الاشهار بالمحافظة العقارية ببجاية، قدر المتدخل قيمة العقار المعين اعلاه بقيمةدينار جزائري (.....د.ج).

انتقال الملكية

بحسبه يشهد الموثق الموقع ادناه طبقا للمادة: 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتاسيس السجل العقاري ان ملكية العقار المعين اعلاه انتقل بملكية تامة وتمتع كامل المذكورين في الشيوخ بنسبة حقوق كل واحد منهم المبينة اعلاه.تصديقا لما اعدت هذه الشهادة لتشهر نسخة منها بالمحافظة العقارية لبجاية،طبقا للمادة : 90 من المرسوم المذكور

التسجيل

يعني هذا العقد من حقوق التسجيل لأحكام المادة 280 من قانون التسجيل.....

اثباتا لما ذكر

حرر وانعقد ببجاية ، بمكتب التوثيق، للموثق الممضي اسفله،

سنة:الفين وواحد وعشرين.....

وفي يوم

وبعد التلاوة وشرح محتويات هذا العقد وقع الطالب مع الموثق ، ووضع بصمة سبابته اليسرى بأصل هذا

العقد.....

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

القرآن الكريم

الحديث النبوي الشريف

1 - الكتب

1- الغوثي بن ملحمة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ،
الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001.

2- بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة
شباب الجامعة ،مصر , د.س.ن.

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعة،
د.ب.ن، 2004.

4- _____ ، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 2 ،دار النشر
والتوزيع ،الجزائر، 2012

5- بوشناق جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية،
الجزائر، 2006.

6-نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري، دار الهدى، عين مليلة، د.س.ن.

7- حمدان حسين عبد اللطيف، نظام السجل العقاري، ط2 ،منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، 2002.

8-حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،
الجزائر، 2003.

قائمة المراجع

- 9- _____ ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 10- خالد رامول ، المحافظة العقارية كألية للحفظ العقاري ، قصر الكتاب ، البليدة ، 2005.
- 10- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- 11- طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات " جرائم ضد الأشخاص والأموال " ، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن.
- 12- عبد الرؤوف تاج العرفين الناوي، التوقيف على مهمة التعاريف، دار عالم الكتاب، القاهرة، 1990.
- 13- عبد الرزاق احمد السنهوري، حق الملكية، ج8، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1968.
- 14- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، طبعة 3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 15 - محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2000.
- 16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني : (الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء)، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
- 17- محمد علي سكيكر، معتز كامل ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الميراث وتصفية التركة، ج 5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 18- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، التركات والمواريث، ج3، ط2، مطبعة عمار قرني، الجزائر، 1989.

قائمة المراجع

- 19- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.
- 20- محمودي عبد العزيز ، اليات التطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2010 .
- 21- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط2 ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 22- مولود مخلص الراوي ، كتاب علم الفرائض و الموازين ، د.د.ن ، بغداد ، 2000 .
- 23- وهيبه الزحلي، الفقه الاسلامي و دلالته، ط 2، ج 8، نشر دار الفكر 1985، دمشق.

II - الرسائل و المذكرات

1- الرسائل الجامعية

- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2 المذكرات

أ- مذكرات الماجيستير

قائمة المراجع

- حابت شفيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2009.
- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجيستر، جامعة قسنطينة، ، 2008.
- زرار عواطف ، عدم تعسف في استعمال حق الملكية الخاصة "في النظام القانوني الجزائري " ،مذكرة الماجستير في القانون العقاري ، جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2008.
- سرداوني رفيقة ، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة الماجستير ،فرع قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2013.
- ورتي سماح، المسح العقاري و إشكالاته في الجزائر، مذكرة الماجيستر، تخصص مؤسسات إدارية ودستورية، معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي شيخ العربي التبسي،2006.

ب- مذكرة الماستر

- احمد بن عيسى، انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، الجلفة، 2010 .
- إبرسيان سميرة، التركة: مكوناتها والحقوق المتعلقة بها في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- جلول دواجي مصطفى، إثبات الملكية العقارية الخاصة في الأراضي الممسوحة، مذكرة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

قائمة المراجع

- عماري حليلة، الشهادة التوثيقية لإثبات الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، د.س.ن.
- مرزوق مسعد ، اليات اثبات الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير ممسوحة ،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2017.
- محمد نذير عماري، الحماية الجزائية للملكية العقارية، مذكرة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014 .
- مزعاش نسيمة، الدعوى العقارية، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القضاء العقاري بالمعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثانية للسنة الأكاديمية، 2004-2005.
- نورة ظريف، الشهادة التوثيقية كأداة فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر 2 في الحقوق، تخصص قانون التوثيق، فرع ق عقاري، جامعة قسنطينة، 2014 .

III - المقالات

- جميلة جبار، "الشهادات التوثيقية في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق، الجزائر، العدد 03، سبتمبر 2012.
- عثمانية وهيبة ، "الشهادة التوثيقة على ضوء القانون و تطبيقات القضاء الجزائريين"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، جامعة باتنة 1 ، عدد 7، 2015.
- عمار صليحة ، "نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة القانون و العلوم الإنسانية ، عدد4 كلية الحقوق ، جامعة مستغانم ، جوان 2006.
- فاطمة الزهراء محمودي، "الشهادة التوثيقية -دراسة قانونية و قضائية-"، مجلة القانون و العلوم الإنسانية، عدد08، كلية الحقوق و العلوم القانونية ، جامعة معسكر ، جوان ، 2017.

قائمة المراجع

- محمد رضا خان، "حجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، الجزائر، العدد 07، افريل 2010 .
- محمد توفيق قديري، " دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة أفاق علمية، عدد 03، الجزائر، 2020.
- نكاع عمار، " الشروط القانونية للميراث"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 44، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015 .
- قرار رقم 24770 صادر عن المحكمة العليا، غرفة عقارية، في 14 /04 /1982 ، المجلة القضائية ، عدد 4، لسنة 1989 .
- قرار رقم 101444 الصادر عن المحكمة العليا في 1993/12/21، المجلة القضائية ، عدد 02 لسنة 1996.
- قرار رقم 3428547 الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة عقارية ، في 17 ماي 2006 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، لسنة 2006.

lv - النصوص القانونية

(1) النصوص التشريعية

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78 ، الصادر 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .
- أمر رقم 66_156، مؤرخ في 8يونيو1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ج ج عدد 49 ،الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

قائمة المراجع

- أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 92 الصادرة في 18 نوفمبر سنة 1975
- أمر رقم 105-76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج ر ج ج عدد 81 الصادر في 18 ديسمبر 1976 .
- قانون رقم 83-83 مؤرخ في 13 غشت 1983 يتعلق بحياسة الملكية العقارية الفلاحية، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر بتاريخ 17 غشت 1983 (ملغى).
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 12/06/1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر ج ج عدد 24، الصادرة في 12 جوان لسنة 1984، المعدل و المتمم.
- قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر سنة 1990، معدل ومتمم.
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46 الصادر في 06 أكتوبر 1993 ، و لقد الغي بموجب الامر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر.ج.ج عدد 47)، الصادر في 22 أوت 2001.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر .ج.ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

(2) النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج.ر.ج.ج، عدد 30)، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم

قائمة المراجع

- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، الذي يحدد شروط إدارة الاملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، ج. ر.ج.ج، عدد 60 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1991، معدل ومتمم.

٧ - الوثائق

- عازب فرحات، محاضرة بعنوان مسح الاراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية، الجزائر، 1995

٧١-المطبوعات:

- مقراني جمال، محاضرات القيت على طلبة سنة اولى ماستر، تخصص القانون الجنائي للاعمال ، مقياس القانون الخاص معمق، جامعة العربي بن المهدي ، أم البواقي ،2013.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I - OUVRAGE

- STEPHANE Pied Lièvre, (Publicité foncière) ,Traité de droit Civil,
D.E.L.A, Liban, 2009

الفهرس

الفهرس

	المحتويات
	شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة أهم المختصرات
06	مقدمة
10	الفصل الأول الأحكام العامة للملكية العقارية الإرثية
11	المبحث الأول الأحكام العامة للميراث
12	المطلب الأول : مفهوم الميراث
12	الفرع الأول: تحديد المقصود بالحق في الميراث والقيود الواردة عليه
12	أولاً: التعريف التشريعي للميراث
13	ثانياً: القيود المتعلقة بالميراث
13	(1) تجهيز الميت
13	(2) سداد الديون
14	(3) تنفيذ الوصية
15	الفرع الثاني: أركان الميراث وشروطه

الفهرس

15	أولا: أركان الميراث
15	(1) المورث
16	(2) الوارث
16	(3) الموروث
16	ثانيا: شروط الميراث
17	(1) موت المورث
17	(2) حياة الوارث
17	(3) عدم وجود مانع من موانع الإرث
18	المطلب الثاني: أسباب الميراث وموانعه
18	الفرع الأول: أسباب الميراث
18	أولا: صلة القرابة أو النسب
19	ثانيا: صلة الزوجية
19	1- الصلة الزوجية الصحيحة
19	2- حالة بطلان الزواج أو فساده
20	3- ثبوت الميراث بعد الطلاق
20	4- الولاء
20	الفرع الثاني: موانع الميراث

الفهرس

20	1) القتل العمدي للمورث
21	2) اللعان
21	3) الردة
22	المبحث الثاني الملكية العقارية الخاصة محلّ لحق إرثي عقاري
23	المطلب الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة
23	الفرع الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
23	أولاً: تحديد المقصود بالملكية العقارية الخاصة
25	ثانياً: خصائص الملكية العقارية الخاصة
25	1) الملكية حق عيني
25	2) الملكية حق جامع و مانع
25	3) الملكية حق دائم
26	الفرع الثاني: نطاق سلطات الملكية العقارية الخاصة
28	المطلب الثاني: إثبات وإنتقال الملكية العقارية الخاصة

الفهرس

28	الفرع الأول: إثبات الملكية العقارية الخاصة
28	أولاً: المسح العقاري كأدلة لإثبات الملكية العقارية الخاصة
28	(1) تعريف المسح العقاري
30	(2) خصائص المسح العقاري
30	ثانياً: الدفتر العقاري كسند مثبت للملكية العقارية
31	(1) التعريف بالدفتر العقاري
31	(2) البيانات الواجب توافرها في الدفتر العقاري
32	(3) إجراءات تسليم الدفتر العقاري
33	ثالثاً: السند العرفي المثبت للملكية العقارية
33	(1) تعريف السند العرفي
34	(2) شروط صحة السند العرفي
36	رابعاً: السند الرسمي المثبت للملكية العقارية الخاصة
36	(1) تعريف السند الرسمي

الفهرس

37	(2) شروط صحة السندات الرسمية
37	(3) أصناف السندات الرسمية
38	الفرع الثاني: إنتقال الملكية العقارية الخاصة
42	الفصل الثاني مفهوم الشهادة التوثيقية و اجراءاتها لاننتقال تركة العقار
43	المبحث الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية
43	المطلب الأول: المدلول القانوني للشهادة التوثيقية
43	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية
44	الفرع الثاني: طبيعة الشهادة التوثيقية وأساسها القانوني
44	أولاً: طبيعة الشهادة التوثيقية
45	(1) الشهادة التوثيقية سند رسمي
45	(2) الشهادة التوثيقية سند تصريحي
45	(3) الشهادة التوثيقية تخضع لإجراء الشهر
46	ثانياً: الأساس القانوني للشهادة التوثيقية
46	الفرع الثالث: بيانات الشهادة التوثيقية
48	المطلب الثاني: الغرض من الشهادة التوثيقية

الفهرس

48	الفرع الأول: غرض الشهادة التوثيقية في إنتقال الملكية
49	الفرع الثاني: الغرض من الشهادة في إثبات صفة الوارث
51	الفرع الثالث: الغرض من الشهادة التوثيقية أمام القضاء
51	أولاً: الشهادة التوثيقية أمام القضاء العادي
52	ثانياً: الشهادة التوثيقية أمام القضاء الإداري
55	المبحث الثاني اجراءات الشهادة التوثيقية لانتقال تركة العقار
56	المطلب الأول: توثيق وتسجيل الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة
57	الفرع الاول: توثيق عقارات الترك
57	أولاً: وجوبية إثبات ملكية العقار محل التركة
58	ثانياً: إثبات إنتقال العقارات الميراثية
59	الفرع الثاني: تسجيل الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة
59	أولاً: وجوبية تسجيل الملكية العقارية عن طريق الوفاة
61	ثانياً: النطاق المكاني والزمني لتسجيل الشهادة التوثيقية
61	1) النطاق المكاني لتسجيل الشهادة التوثيقية
61	2) آجال تسجيل الشهادة التوثيقية
62	المطلب الثاني: شهر الشهادة التوثيقية لنقل عقارات التركة

الفهرس

62	الفرع الأول: ميعاد انتقال تركة العقارات الوراثة
63	الفرع الثاني: آجال شهر الشهادة التوثيقية
65	الفرع الثالث: آثار تخلف شهر وتسجيل الملكية العقارية الإرثية
65	أولاً: آثار تخلف الشهر
66	ثانياً: آثار تخلف التسجيل
68	خاتمة
71	قائمة المراجع

ملخص

الشهادة التوثيقية هي الأداة القانونية التي يتم بموجبها شهر حق الإرث لما يتعلق الأمر بال عقار، أو حقوق عينية عقارية، و تنتقل بشكل قانوني إلى الورثة يوم الوفاة، إلا عن طريق تحريرها من طرف الموثق، وذلك بطلب أصحاب الحق، هذا الإجراء القانوني سبب جدلا واسعا حول مدى أهميته بالنسبة للمورثة وعلاقته بعملية نقل الملكية العقارية الإرثية، ودوره أمام القضاء في حالة ما أثير نزاع بين الورثة أو مع الغير.

Résumé

L'Acte notarié est un outil juridique par le quelle ce fait la publication du droit d'héritage dans tous ce qui concerne l'immobilier ou les droits réels immobiliers , et se déplacer légalement le jour du décès, cette procédure est la raison d'un débat sur son importance devant les tribunaux, En cas de conflit entre eux ou avec les tiers.