

جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة



كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

الموضوع:

# إجراءات تثبيت الملكية العقارية بالوصية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف الأستاذ:

- د/ قرمال بوعلام

من إعداد الطالبين

- عرابي محمد

- سعدي محمد ابراهيم

السنة الجامعية 2021/2020

## إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا النهار إلا بطاعتك،  
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك....  
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك.....  
ولا الجنة إلا برؤيتك الله جل جلالك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.... ونصح الأمة.... إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا  
محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى معنى الحب و التفاني...إلى بسمه الحياة وسر الوجود

الأب الغالي.

و إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي.

الأم الحنونة

إلى كل إخوتي و أخواتي وعائلاتهم ومن عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل المتواضع.

حلمنا

## إهداء

. إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة..... ونصح الأمة.... إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى معنى الحب و التفاني...إلى بسملة الحياة وسر الوجود

الأب الغالي.

و إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي.

الأم الحنونة

إلى كل إخوتي و أخواتي وعائلاتهم ومن عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل المتواضع.

إلى زوجتي العزيزة وكل افراد عائلتي .

جزر  
البحر

## كلمة شكر

كل الحمد والثناء لمن خلقنا وأفاض علينا بنعمه ووفقنا في إتمام هذا البحث

المتواضع رب السموات والأرض .

وفي هذا الصدد لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ والمشرف على هذا

العمل الأستاذ " قرمال بوعلام "

على توجيهاته وكل ما قدمه لنا من نصائح قيمة لإتمام هذه المذكرة

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة

ولو بالكلمة الطيبة والابتسامة المحفزة

## قائمة المختصرات

---

المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية

مقدمة

لما كان من الحقوق العامة لكل فرد حق التملك الذي يندرج ضمن مبدئ دستوري والمتمثل في الحرية العامة، فهذا الحق يجيز لمالكه حق التصرف فيما هو في حيازته.

فالمشرع الجزائري أباح حق التصرف في ممتلكاته بكل الصفات المشروعة قانونا والحقوق كما هو معروف تتنوع وتتفرع تبعا لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها فقد يكون الحق عينيا أصليا أو تبعا وقد يكون الحق شخصا، فمن أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية هذا الحق الذي يتناول طرق إكتسابها قد يكون هذا الأخير منصبا على منقول أو عقار، ومن ثم يعتبر الدستور هو الضامن لهذا الحق المستمد من الحقوق الشخصية والسياسية للإنسان التي تهدف إلى تأكيد كرامة الإنسان وأبحاث الشريعة الإسلامية والقانون هذا الحق للذكر والأنثى بشرط أن يكون إكتسابه بطريقة مشروعة، لقد أقر القانون المدني الجزائري (الحق الشخصي والحق العيني) حيث نظمت الحقوق الشخصية في الكتاب الثاني من المادة (53 إلى 673) والحقوق العينية الثالث والرابع من المادة (674 إلى 1001).

وهذا ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية هي حق التمتع وفي التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

خول القانون حق التصرف الإنسان في ملكيته العقارية، وذلك ببيعها أو إيجارها أو التبرع بها، أما الموضوع الذي يتمحور حوله موضوع دراستنا هو التبرع عن طريق الوصية التي جعلها المشرع سببا من أسباب انتقال الملكية والعقارية الخاصة واكتسابها فقد نظم المشرع الجزائري موضوع الوصية في ق.م.ج من المواد (775 إلى 777) حيث أحال الوصية إلى قانون الأحوال الشخصية أو ما يعرف بقانون الأسرة حيث يحتوي في طيات نصوصه القانونية من المادة 184 إلى 201 حيث نظمتها وقننتها إلى جانب عدة قوانين أخرى نظمت أسباب انتقال الملكية العقارية وفق تصرفات متعددة منها انتقال العقار عن طريق هبة أو عن طريق

الوصية والتي عرفها المشرع على أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، فالإنسان بعد موته يترك أعمالاً كثيرة، ومن بين هذه الأعمال المال الذي يحتاجه الناس لقضاء وتحسين ظروفهم فتعتبر الوصية من أهم التبرعات المالية المضافة إلى ما بعد واقعة الوفاة فتتجلى أهميتها في كون الوصية ذات أهمية دنيوية وأخروية، وذلك لما تحققه للفرد من حرية التصرف في ثلث المال في حياته وماله من ثواب وأجر في آخرته.

فسبب اختيارنا لموضوع الوصية وكيفية انتقال الملكية العقارية بمناسبةها هو صلته بحياة الأفراد وذلك لكثرة حاجة الناس إلى معرفة أحكام الوصية ورفع الغموض عنها هذا لأن التعامل بها جد قليل لجهل الناس مدى أهميتها في رفع الغبن والحرص على بعضهم البعض من جهة ومن جهة أخرى يتمثل في مكانة العقار وكيفية كسبه وانتقاله في قانون الأسرة وإزالة الغموض الذي بلغ حد تضارب النصوص القانونية، إلى جانب أن موضوع انتقال الملكية العقارية من أهم المواضيع القانونية ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه، فالعقار ذو قيمة مالية كبيرة إذ يعد من أهم الممتلكات الشخصية للفرد في حياته ولذلك نجد أنها أحاطت بهم باهتمام كبير من خلال تطهيره بإيجاد آليات وسبل قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي حيث شرعت الأمر 75-74<sup>1</sup>، وغيره من القوانين والتشريعات لضمان كسب العقار ولأجل هذا وضعنا أهم الضمانات القانونية في عملية انتقال العقار في قانون الأسرة حيث أن موضوع الوصية يعتبر من سبل كسب الملكية العقارية فجاء هذا القانون بعدة مواد نظمت ضمان هذا الانتقال لضمان حق الموصي له وتحقيق رغبة الهالك الموصي في ترك ما يؤجر عليه بعد موته أو لحماية حقوق خاف أن تهدر بعد موته.

فخوض هذا الموضوع لسبب كشف وإزالة الإبهام عن الاستتيان والضمانات التي تخول الموصي له أن يحوز سند ملكية العقار الذي يشغله أو سيشغله بعد وفاة الموصي ومن هذه

<sup>1</sup> الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.



الضمانات ما جاءت به المادة 191 من ق.أ.ج التي تشترط لإثبات الوصية أن تبرم أمام الموثق إلى جانب المادة 793 ق.م.ج التي تنص على أن انتقال العقار لا يتم إلا بالإشهار لدى المحافظة العقارية، وتسجيلها في البطاقات العقارية، فعملية الإشهار هي وحدها من ينتقل الحق العيني.

فإذا أشهر الموصي الوصية في حياته فكأنه قد نقل الوصية للموصي له أو كأنه أثبتها بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر مع التأشير على هامش الملكية، وهذا ما سنفصل فيه إلى جانب الأحكام العامة والخاصة في الوصية.

غير أنه في خلال إعداد هذا البحث المتواضع وجدنا عدة عراقيل من أبرزها قلة المراجع الخاصة المتعلقة بموضوع الوصية باعتبارها آلية من آليات اكتساب الملكية العقارية إلى جانب عدم تحصلنا على المراجع العامة الكافية، فكان لنا الإطلاع والبحث في بعض الدراسات السابقة ومحاولة مطابقة وإيجاد ما يتشابه مع عنوان دراستنا وإن كان هناك بعض الأعمال والدراسات التي تتناول موضوع الوصية بصفة عامة في أحكامها الشرعية من طرف كبار فقهاء الأمة، دون التفصيل في الأحكام المتعلقة بقضية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية، إن طبيعة الموضوع هي التي تفرض نوعية المنهجية المتبعة فدراسة هذا الموضوع تعتمد على تحليل النصوص القانونية بعد التطرق إليها ومناقشتها، لذلك اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي نحاول من خلال عرض المواد القانونية المنظمة لكسب الملكية العقارية في قانون الأسرة إلى جانب أحكام الوصية وشرحها وتسليط الضوء عليها محاولين إعطاء صورة واضحة عن الوصية دون غموض أو لبس فيها، كونه المنهج الصحيح للقراءة البسيطة حيث أنها تعتمد على التحليل والتفسير كما أن مادة التحليل تكون جاهزة في طيات النصوص نفسها. هذا وقد قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين حيث أن الفصل الأول يتمحور حول دراسة عقد الوصية

المكسبة للملكية العقارية فيحتوي هو بدوره على مبحثين الأول هو الإطار القانوني لعقد الوصية، أما المبحث الثاني فيتمثل في أركان عقد الوصية وموانعها.

أما الفصل الثاني: فيتناول كيفية تثبيت الملكية العقارية بالوصية فقسمناه إلى جزأين المبحث الأول يتضمن إجراءات تثبيت الملكية العقارية عن طريق الوصية، أما المبحث الثاني فيتناول موضوع تحرير عقد إيداع الوصية.

وبعد تحديد مجال البحث تبادرت إلينا إشكاليات بخصوص موضوع الوصية كونها سبب كسب الملكية العقارية، ما هي الوصية وما هي أركانها؟ إلى جانب هذا كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية وكيف استطاع التوفيق والربط بين النصوص القانونية المختلفة وجعلها متجانسة ومتناسقة من حيث موضوع كسب الملكية العقارية حيث أن هذه النصوص القانونية أصبحت مكملة لبعضها وأعطت الوصية مركز قانوني قوية في مجال اكتساب العقار؟.

الفصل الأول

الملكية العقارية

في الجزائر

**تمهيد:**

من المتفق عليه ان قضية العقار وطريقة استغلاله تعد مسألة حيوية وقضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الشعوب ورفيها وازدهارها.

ونظرا لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فإن هناك العديد من النزاعات التي تثور حوله نتيجة عدم وجود نصوص قانونية دقيقة من جهة والتذبذب الذي عرفته الاصلاحات السياسية والاقتصادية للبلاد من نظام يمجذ الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الحرية الفردية ثم تبني نظام الإشهار العيني بموجب الامر:

74/ 75 المؤرخ في 12 11 1975 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس

السجل العقاري والمراسيم المتخذة لتطبيقه.

### المبحث الأول: النظام العقاري

تعد الملكية العقارية موضوع المعاملات، سعى القانون المدني إلى تكريس المعاملات وفق شكليات معينة سواء بموجب العقود المختلفة بكل أنواعها، أو ابتداء من العقود الرسمية الملزمة إفراغها في قالب رسمي إلى جانب العقود العرفية كمبحث أول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة أنواع السندات الرسمية المثبتة للملكية العقارية في حالة غياب سند رسمي. تقتضي دراستنا للنظام العقاري، أن نقوم أولاً بالتأصيل التاريخي له، بمعرفة كيف نشأ وتطوره كنظام، وذلك بالرجوع إلى جذوره والنواة التي استمد منها قواعده وأساسه، ثم نتعرض لمختلف أنواع الأنظمة العقارية وعليه نتناول هذا المبحث وفقاً للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطور النظام العقاري، المطلب الثاني: مراحل التشريع العقاري في

الجزائر.

### المطلب الأول: تطور النظام العقاري عبر العصور

تمتد جذور النظام الإشهار العقاري إلى المجتمعات البدائية، حيث أنه يرتبط بفكرة الملكية التي يؤكد علماء الاجتماع على أنها عرفت منذ أقدم العصور، بنوعيتها الفردية أو الجماعية، ولعل الفرق بين مختلف الشعوب كان في طرق اكتسابها وحمايتها، ومع مر العصور اختلفت طرق وشكليات اكتساب الملكية بما يتوافق مع التغيرات التي عرفتتها المجتمعات، ولذلك نتناول هذا التطور العقاري من خلال ثلاثة عصور هي: في العصر القديم، وفي الشريعة الإسلامية وفي العصر الحديث.

الفرع الأول: تطور النظام العقاري عبر العصور.

أولاً: في العصر القديم.

سنتطرق في هذا العصر إلى معرفة كيفية انتقال الملكية عند الرومان أولاً، ثم عند قدماء

المصريين، وعند البابليين، ولدى الشعوب الأخرى.

• لدى الرومان:

كان الغالب على الشعوب البدائية الحياة الجماعية حيث يعيشون على أرض واحدة وكان الغالب أن يتم الاستئثار بالمنقولات والعقارات بصفة جماعية، إلا في بعض الأشياء القليلة التي يمكن أن يحوزها الشخص بصفة فردية، مثل ملابسه وأسلحته وأدوات زينته، وكل ما له صلة مباشرة باستخدامه الفردي وحاجته من الطعام والشراب.

ويقال أن أول من أوجد ملكية الأرض هو "رومليوس"، منشئ مدينة روما فقد قيل أنه عين لكل من أتباعه قطعة أرض، وأمره بالبناء عليها بيتا يؤويه وبذلك يملكه ويمتلك قطعة الأرض التي منحها له، والتي لم تكن تتجاوز نصف هكتار تعرف هذه الملكية الصغيرة "هيريديوم" "heridium" ولقد كان أسلوب الإشهاد على عمليات نقل الملكية أسلوبا جوهريا وعمليا فيها حيث يعد ركنا ووسيلة إعلان لعملية انتقال الملكية، وهو عبارة عن احتفال يتجمع فيه ممثلو طوائف الشعب ويقرع الميزان وتلقى عبارات التبادل بين البائع والمشتري.<sup>1</sup>

وقد عرفوا عدة شكليات لانتقال الملكية منها:

1- **طريق التناوب الصوري:** أو النزاع القضائي الصوري، حيث يتفق البائع مع المشتري على تصوير دعوى، يدعى فيها المشتري تملك العقار يقره البائع في دعواه، فيقرر القاضي حكما بملكية المشتري.<sup>2</sup>

2- **التسليم باليد الطويلة:** حيث يعتلي البائع والمشتري، مرتفعا بعلو الأرض المتفرغ عنها ويشير إليها بيده، وتكون تلك الإماء باليد بمثابة وضعا لليد عليها.

3- **التسليم الرمزي:** حيث يتم نقل الملكية في هذه الحالة بواسطة نقل المفتاح من يد إلى يد سواء كان المفتاح لدار أو مستودع، ويعد تسليم المفتاح تسليما للعقار نفسه.

<sup>1</sup>المستشار محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، منشورات دار الرجاء، طرابلس-لبنان، 1987، ص15.

<sup>2</sup>د/إدوارد عيد، الأنظمة العقارية التحديد، التحرير، السجل العقاري الطبعة الثانية، مطبعة المتنبى، بيروت، لبنان، 1996، ص11.

4- التسليم باليد القصيرة: ويكون المشتري في هذه الحالة، حائزا للعقار أصلا لكن على سبيل الإيجار، فيتحول إلى حائز على سبيل التملك، بمجرد تغيير النية ودون اللجوء إلى مراسيم جديدة.<sup>1</sup>

وهكذا بقي الرومان على هذا النوع من الإجراءات الخاصة بتملك العقار ولم يطور فيها شيء وبذلك فإن الرومان لم يعرفوا نظاما محكما للعقار.

#### • لدى قدماء المصريين:

قيل أنهم عرفوا مختلف التصرفات الناقلة للملكية سواء كان محلها عقارا أو منقولا، وربطوا عملية انتقال الملكية بإجراءات معينة رتبوا على تخلفها البطلان، كما نظموا مصلحة خاصة تقوم بإحصاء الأراضي وتسجيل التصرفات التي ترد عليها، ولقد كان التسجيل الأساس الذي تعتمد عليه الدولة لفرض الضريبة، ولم يكن ركنا في التصرف.

#### • عند البابليين:

جاء في تشريعات "حمو رابي" الشهيرة جزء خاص، تناول تنظيم الملكية العقارية، حيث أن الملكية الفردية عند البابليين كانت حقا مسلما به سواء في العقارات أو المنقولات، لا يجوز الجدل فيه وبلغ من احترام الملكية، في قانون حمورابي وحمايتها من السرقة، والسطو ما لم يبلغه قانون أو نظام آخر في الحضارات القديمة قبله أو بعده، فهو يقرر عقوبة الإعدام على الرجل الذي يقبض عليه متلبسا بجريمة السرقة أو السطو وإذا لم يقبض على السارق، كان للمسروق أن يدلي ببيان مفصل عما سرق منه أمام الإله، وفي هذه الحالة فإنه على المدينة التي وقعت في داخل حدودها، والحاكم الذي وقعت في دائرة اختصاصه، أن يعوضاه عن كل الأشياء التي سرقت منه.<sup>2</sup>

#### ثانيا: في العصر الحديث.

<sup>1</sup>المستشار محمد شمس الدين، المرجع نفسه، ص16.

<sup>2</sup>عبد الله مختار يونس، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1987، ص29.

كانت الأرض تمثل السلطة والقوة، فكلما كانت أراضي الإقطاعي واسعة كلما ازدادت هيئته وقوى سلطانه حتى قيل "لا نبيل دون أرض" وحرص الأسياد على المحافظة على الأراضي التابعة لهم فلم يكن العقار ينتقل من يد إلى يد إلا بموافقتهم حتى لا تنتقل إلى الأعراب.

لكن بالقضاء على النظام الإقطاعي، زالت سيطرة الإقطاعيين عن الأرض التي أصبحت عنصرا ثميناً من عناصر الثروة القومية، وأصبحت العقارات في الأنظمة الليبرالية كسائر السلع، خاضعة لمبدأ العرض والطلب، لكن لما كانت العقارات تتمتع بوضع خاص، مع كثرة معاملات الشراء والبيع تعززت قيمة الملكية، لذا حتمت مصلحة المجتمع شهر وإعلان جميع المعاملات العقارية للقضاء على الغش ولتعزيز الثقة والائتمان.

فكانت الدولة البروسية أول من أوجد نظاماً مبتكراً لتنظيم العقار من خلال السجل العقاري في عهد ملكها "فريدريك الثاني" الذي أصدر بتاريخ 1978/12/20 قانوناً أنشأ بموجبه سجلات عقارية ذات صحائف متعددة يخصص لكل عقار صحيفة عقارية تقيد فيها جميع العقود والمعاملات المتعلقة به.<sup>1</sup>

وفي فرنسا أقر قانون 1855/02/23 نظام الإشهار العقاري، وهو أقرب نظام إلى الإشهار الشخصي منه إلى الإشهار العيني، فقد أحي تسجيل العقود العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير، غير أن العقد المسجل لم يكن يتمتع بالقوة الثبوتية بحيث كان عرضة لطلب الإبطال مما استدعى تعيين لجنة من خارج المجلس النيابي بالمرسوم الصادر في 1891/05/30 لتنظيم الملكية العقارية، استمرت أعمالها حتى 1905 بغية إقرار نظام الإشهار العيني،<sup>2</sup> إلا أن الحكومة الفرنسية لم تأخذ بتوصياتها لما يتطلبه من نفقات كبيرة، عندها أخذ القانون الفرنسي بنظام الإشهار الشخصي فأوجب قانون 1918/03/01، وقانون

<sup>1</sup> د/أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1994، ص12.

<sup>2</sup> د/أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، نفس المرجع السابق، ص20.



1921/07/04 على المتعاقدين إيداع نسختين من العقد الأصلي في دائرة التأمينات العقارية وأوجب قانون 1955 تسجيل العقود العقارية بحيث لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير إلا بعد تسجيلها في حين أنها تسري فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد دون حاجة إلى الإشهار وفق طريقة "تورانس" بحكم خبرته كأميناً عاماً للعقود في جنوب استراليا، لاحظ أن الأرض تصل إلى صاحبها بطريقتين، إما منحة من الحكومة، فنقيد أسماء المالكين في السجلات الرسمية حيث يسهل تحديد مالكيها في حال الخلاف حول ملكيتها، وإما بطريقة عادية أي بالبيع أو الهبة أو الوصية وما نحوه، ومن هنا كان يصعب تحديد مالكيها الحقيقي حين الخلاف حول ملكيتها لكثرة تداولها من يد إلى يد، فقام "تورانس" بتعميم التسجيل سواء على تلك الممنوحة من الحكومة أو المتداولة بين الأفراد بحكم وظيفته السابقة كمراقب في إدارة الجمارك وخبرته في مجال نظام ملكية السفن البحرية، وما يفرضه هذا النظام من قيد اسم السفينة، واسم مالكيها في سجل خاص في ميناء التسجيل، حتى تتقرر ملكيته، وكذلك قيد أي تصرف وارد على السفينة، سواء كان رهنا أو بيعا حتى يكون نافذا سواء بين طرفيه، أو في مواجهة الغير. ولما كانت السفن مسجلة ومرتببة حسب اسم كل سفينة، مع قيد التصرفات الواردة عليها حيث كانت تفرد لكل سفينة صفحة أو عدة صفحات من السجل كان يسهل معرفة المالك للسفينة أو الحقوق التي لها أو الأعباء التي عليها، وقد أنشأ طريقة جديدة قدمها للبرلمان الأسترالي، في مجال تنظيم الملكية العقارية التي كانت تعرف فوضى وعدم استقرار حيث كانت تثبت بأوراق عرفية.

ولقد صاغ "تورانس" طريقته تلك في قيد السفن، ولقد صادق البرلمان على قانونه بأغلبية تسعة عش صوتا مقابل سبعة، وبذلك وقع على مشروع الحاكم آنذاك لأستراليا في 27 جانفي 1858، وبذلك ظهر الإشهار حسب طريقة "تورانس" إلى الوجود، وطبق ابتداء من 01 جويلية 1858 لكن بصورة اختيارية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> أسعد دياب والقاضي طارق زيادة، نفس المرجع السابق، ص22.

والجدير بالذكر أن الكثير من الدول اعتمدت هذه الطريقة ومنها سويسرا، والنمسا، وتونس ولبنان... إلخ، وقد أدى إلى ظهور نظامين للإشهار العقاري، نظام يعتمد المالك أساسا للإشهار هو نظام الإشهار الشخصي، ونظام يعتمد العقار أساسا له هو نظام الإشهار العيني أو نظام السجل التجاري.

### الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية

لم تعرف نظاما للعقار بالمعنى المعروف حاليا، لكنها أولت عناية كبرى بالملكية وحرمت الاعتداء عليها وحثت على الأمانة والصدق في التعامل وحظت على الوفاء بالعقود وذلك في قوله سبحانه عز وجل في الآية الأولى من سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والعقار والمنقول في الشريعة الإسلامية سواء من حيث نقل الملكية، حيث يكفي العقد لانتقال الحق دون الحاجة لأي إبراء آخر، لكن ذلك لا يعني أن الشريعة الإسلامية لم تعرف وسيلة للإشهار في التصرفات العقارية، بل لقد وضعت القواعد الكلية وتركت القواعد الجزئية لعمل المجتهدين على مر الأزمنة لمجاراة المتغيرات الطارئة على أحوال الناس، وترد القاعدة الأساسية بالنسبة لنظام التسجيل العقاري، في قوله تعالى في الآية رقم 282 من سورة البقرة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۚ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282)﴾، فالشريعة الإسلامية قد عرفت الأساس الأول للإشهار وهو الكتابة، وقد أمرت الآية الكريمة بكتابة الدين

المؤجل إلى أجله، وأن يقوم بالكتابة كاتب بالعدل، أي أن يكون أمينا عارفا بالتوثيق أمرت بالإشهاد على المبيعات، ومن ثم فإن نظام التسجيل هو نظام شرعي جاء بصيغة الأمر.....فكتبوه.... وهذا النظام خاص بالتصرفات العقدية، لأنها هي التي يتطرق إليها الإرتياب والنسيان، ولكن هذا لا يعني أن النص يحدد حصرا للمعاملات الواجب كتابتها أو الإشهاد عليها، حيث يجوز للدولة أن تضع نظام لتسجيل الحقوق والتصرفات التي لم تكن موجودة أو معروفة في بداية الإسلام، وأن تقتبس ما تراه مناسبا ووافيا بأغراض التسجيل، وأول من لجأ إلى نظام التسجيل هم فقهاء.

### المطلب الثاني: مراحل التشريع العقاري في الجزائر

لقد مر التسيير العقاري في الجزائر بعدة مراحل متميزة عن بعضها البعض، تبعا لعوامل كثيرة أهمها تأثير النظام الذي تنتهجه الدولة، حيث يتم تكيف وتعديل طرق التسيير حسب ما يتماشى مع المنهج السياسي المطبق، ومع ما يخدم التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد وتوفير الخدمات الأساسية للمجتمع بمنظور تلك السياسة، حيث أثرت هذه المراحل على استقرار وانسجام المنظومة العقارية لاسيما خلال فترة الاستعمار الفرنسي التي أعاققت كثيرا تواصل التسيير العقاري، وحتى بعد الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا عرف العقار عدة تشريعات ونصوص قانونية لا يكاد ينتهي من إجراءات تطبيقها حتى يصدر قانون جديد بإجراءات جديدة مغايرة لسابقتها، ونوجز أبرز المراحل التي مر بها التسيير العقاري في الجزائر كالاتي:

### الفرع الأول: مرحلة الاستعمار الفرنسي (1830-1962) تشتت الملكية الجماعية.

أهم ما ميز هذه المرحلة هو الاستيلاء والتعدي على أراضي الجزائريين وذلك باستعمال شتى الطرق الكفيلة بذلك، سواء مادية أو قانونية، وهي الأهداف الأساسية والمرآة العاكسة

لنوايا المستعمر "أحد المسائل التي شغلت أكثر الإدارة الفرنسية عقب الاحتلال هي التعرف إلى أموال أملاك الدولة".<sup>1</sup>

ومن ضمن النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن الأمر الصادر بتاريخ 1844/10/01 والأمر الصادر بتاريخ: 1846/07/02، فيتعلق الأول برفع كل الاعتراضات على الأملاك الوقفية، وإلزام منازعاتها إلى المحاكم الفرنسية، وبالتالي الاستيلاء عليها من طرف المعمرين أما الأمر الثاني فيعتبر الأراضي التي يملكها أشخاص معينون أو أراضي الموات كما سبق الإشارة لها من الأملاك الفرنسية ومنه آلت أجزاء كبيرة من البلاد لأملاك الدولة الفرنسية ومن أهم الوسائل كذلك التي لها بالغ الأثر على التسيير العقاري والاستيلاء على الأراضي الجزائرية قانون: 1863/04/22 والمعروف بقانون مجالس المشيخة (sénatus-consulte) والمستوحى من الإمبراطور نابليون الثالث والخاص بتقسيم أراضي القبائل والجماعات والأراضي العرشية إلى وحدات عقارية صغيرة، حتى يصبح امتلاكها سهلا لفائدة المعمرين وفي السياق ذاته يساهم هذا الإجراء في تفكيك الرابطة الاجتماعية القوية بين القبائل، والتي كانت نقطة قوة للجزائريين، بهذا حقق المعمر هدفين أساسيين أولهما اقتصادي (تحويل الأملاك للفرنسيين)، والثاني هدف سياسي (فك الرابطة الاجتماعية وتقليل المقاومة الجماعية للسكان).

ومن أجل العمل على استمرارية هذا النوع من التحكم في أراضي الجزائريين صدر قانون 1873/07/29 والمسمى قانون فارني (loi warnier) والقاضي بفرنسة (Francisation) كل الأراضي الجزائرية، وألغى القوانين الإسلامية التي كانت تنظم العقار سابقا، وبالتالي هناك تمهيد وتحضير لتطبيق أهم توصيات قانون مجالس المشيخة لاسيما ما تعلق بقسمة أراضي العرض، وقد نصت المادة الأولى منه على "إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي"

<sup>1</sup> أعمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص45.

وبموجبه أصبحت أراضي العرض التي كانت في منأى عن المعاملات العقارية بمثابة ملكية خاصة، وأجريت التحقيقات العقارية اللازمة وسلمت العقود والجداول الإشهارية لأصحابها وهذا ما سهل عملية الإقتناء خاصة مع اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية للجزائريين والفرنسيين (الفقر والغنى).

وبما أن قانون 1863/04/22 كان القاعدة الرئيسية والمرجع القوي الذي بنيت عليه سياسة العقار آنذاك، فقد صدرت عدة نصوص قانونية أخرى بمثابة نصوص تطبيقية لهذا القانون، وهو ما أدى بالضرورة إلى تشتت الملكية العقارية وتسهيل التصرف في امتلاكها من قبل المعمرين أو الأوروبيين خاصة بشمال البلاد، الشيء الذي أدى إلى الاستيلاء على الأراضي الخصبة وتحويل وجهة الجزائريين إلى المناطق الجبلية والصحراوية، ومن بين هذه النصوص القانونية نجد كلا من:

- **قانون 1926/08/04**: الذي عمل على تكريس مبدأ الاستيلاء على ملكية الغير وأعطى عبء إثبات الملكية للمعارض بدلا من المالك.

- **قانون جانفي 1951**: وهو مكمل للقانون السابق، وحدد مهلة 03 سنوات للمنازعات العالقة بمقتضى الإجراءات السابقة.

ومع النمو الديمغرافي المتزايد للمعمرين، فقد لجأت السلطات الاستعمارية إلى بناء المساكن وتوسيع رقعة المعمرين داخل المدن لاسيما الشمالية منها، وعليه اتخذت جملة من الإصلاحات العقارية خدمة لسد حاجيات المعمرين ولغرض التحكم أكثر في سياسة تسيير العقار الجزائري، وكان هذا مع سنة 1956، حيث صدر المرسوم المؤرخ في: 1956/03/26 الذي شجع إرساء مبدأ التراضي في المبادلات العقارية، من أجل إنهاء حالات تجزئة الأراضي وتقسيمها عملا على توفير المستثمرات الفلاحية الملائمة وبالتالي توزيعها بطريقة أكثر تنظيما وسهولة، وهذا في حد ذاته نوع من الاستيلاء المخطط بغية توفير الأراضي لكل المستعمرين والجنود والموظفين والموالين للسلطة الاستعمارية وكانت هذه الإجراءات التشريعية بمثابة مرحلة تحضيرية لصدور أول تشريع للتعمير بموجب المرسوم رقم: 1463/58 المؤرخ في:

1958/12/31 والذي يتحكم في تنظيم عملية التعمير والبناء طبقا لإجراءات قانونية وإدارية تنظم توسع المدن والتجمعات السكانية بما في ذلك إجبارية الحصول على رخص للبناء قبل البدء في عمليات الإنجاز، وتطبيقا قد ساهم هذا الإجراء التشريعي إلى حد ما في وضع حد للتجاوزات والمخالفات العمرانية التي تمس بصفة مباشرة وتؤثر على الطبيعة العمرانية للمدن ووجهها الجمالي، وقد أتى هذا المرسوم كذلك بإحداث المخططات التوجيهية للتعمير (PUD) وكذا المخططات الجزئية الأكثر تفصيلا مثل مخططات التخصيص السكنية وتجزئة الأراضي الصالحة للبناء.

للإشارة أن تطبيق هذا المرسوم استمر إلى غاية سنة 1975 وهو تاريخ نهاية العمل بالقوانين الفرنسية المتعلقة بالعمران.

كما صدر الأمر المؤرخ في: 1959/01/03 وهو عبارة عن تأسيس مسح وإعداد مخططات للأموال والحقوق العينية العقارية، والهدف دائما يسمح بتسهيل عمليات القسمة ووضع حد نهائي للملكيات المشاعة وأنشأ هذا الأمر المحكمة العقارية الفرنسية، والتي تتخصص بدراسة كل المنازعات العقارية الناجمة عن تطبيق هذا النوع من المسح لعقارات الجزائريين وتصدر في نفس المجال أحكاما تؤدي إلى فرنسة الأراضي وإخضاعها للقانون الفرنسي "وقد شرع في تطبيق عملية المسح للأراضي على سبيل التجربة في منطقة ملاكوف بوقادير حاليا...".<sup>1</sup>

- المرسوم رقم: 52/61 المؤرخ في: 1961/01/18 والمتضمن إصلاح نظام الإشهار العقاري ابتداء من الفاتح مارس 1961 عبر كامل التراب الوطني، باستثناء ولايتي: الواحات والساورة التي شملهما القانون بدءا من تاريخ: 1963/12/01 بمقتضى المرسوم رقم: 272/63 المؤرخ في: 1963/07/25.

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص70.

ويتضمن هذا الإصلاح العقاري نظام الإشهار على كل المبادلات العقارية وتدوين كل التغييرات التي تلحق بها مثل عمليات البيع، الرهن، الهبة... إلخ.

وكمخلص عن هذه المرحلة التاريخية التي استهدفت النظام العقاري في الجزائر، يتبين لنا أن هذه المرحلة كرست تقسيم الأراضي على الأفراد وبالتالي القضاء على الملكية الجماعية وملكية الدولة، وهو ما أدى إلى تقسيم مساحات فلاحية كبرى وتحويلها للمعمرين، بالإضافة إلى وضع الأملاك العقارية تحت سلطة القانون الفرنسي لتوفير كل الضمانات والتسهيلات للملاك الجدد (الأجانب)، ومن أجل تكريس كل هذه المبادئ تم العمل على إعداد مخططات لمسح الأراضي وإصلاح نظام الإشهار، ونتج عن كل هذه الفترات المتعاقبة 05 أنواع من الأملاك العقارية ورثتها الجزائر بنظام عقاري معقد:

- الأراضي المفرنسة بسندات: 4.969.102 هكتار بنسبة 24.52%.
- أملاك الدولة: 4.694.214 هكتار بنسبة 23.17%.
- الأراضي من نوع ملك: 4.406.356 هكتار بنسبة 21.74%.
- أملاك البلدية: 4.117.905 هكتار بنسبة 20.32%.
- الأراضي من نوع عرش: 2.071.582 هكتار بنسبة 10.22%.
- المجموع: 20.259.159 هكتار.

ومن خلال هذه الأرقام يتضح لنا جليا أثر تجسيد النظام والتسيير العقاري الذي أدخله المستعمر الفرنسي على العقار الجزائري، حيث أن الأملاك المفرنسة تحتل المرتبة الأولى بنسبة 24.52% وتليها الأملاك الأخرى بنسب متقاربة، في حين نجد أن الأراضي من نوع عرض تحتل المرتبة الأخيرة بنسبة 10.22% وهو ما يفسر الأهداف التي تبناها قانون مجالس المشيخة الهادف إلى تقسيم الأراضي لوحدات صغيرة، وبالتالي تشجيع الملكية الفردية ومحاربة كل أشكال التجميع والتملك الجماعي للعقار.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص12.

وبعد استعادة السيادة الوطنية وطرد المستعمر ومغادرة الأوروبيين للجزائر فقد أصبحت أملاكهم شاغرة، وآلت إلى الدولة الجزائرية المستقلة تطبيقا لأحكام الأمر رقم: 20/62 المؤرخ في: 1962/08/24 والأمر رقم: 102/66 المؤرخ في: 1966/05/06 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة.

أما بخصوص الأراضي من نوع عرض وحسب ما سيأتي شرحه لاحقا فقد آلت لصندوق الثورة الزراعية سنة 1971 وأصبحت من الأملاك الوطنية، ومنح حق الاستغلال والانتفاع للفلاحين فقط بموجب قرارات وشهادات إدارية فردية في إطار الاستغلال الفردي للعائلات أو على شكل قرارات جماعية في إطار التعااضيات الفلاحية المنشأة آنذاك.

### الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال (الكفل المحلي بال عمران والتسيير العقاري).

غداة الاستقلال، وخلال المرحلة الانتقالية أبقى السلطات الجزائرية على سريان القوانين السابقة، مع إلغاء وإبطال جملة النصوص التي تمس بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، وكذا الأحكام ذات الطابع الاستعماري أو العنصري وأيضا تلك التي تمس بالحريات الديمقراطية، وهذا إلى غاية نهاية سنة 1962 وأهم القوانين التي ألغيت بعض أحكامها نجد على سبيل المثال قانون: 1873/07/29 المعروف باسم قانون فارني (loi warnier) وكون هذه المرحلة عرفت العديد من التشريعات العقارية والعمرانية المتعلقة بتسيير العقار والمجالات العمرانية، فقد ارتأينا أن نوجزها في الفترات الآتية حسب طبيعة كل فترة زمنية، وكذلك على أساس ما يرتبط بهذه الفترات ميدانيا من طرق تسيير وتحكم من طرف المعنيين وأيضا على أساس ما ترتب عنها ميدانيا وكان بارزا لدرجة التصنيف.

### - فترة ما بعد 1990 (الإصلاح التشريعي العقاري):

عرفت الجزائر مع نهاية الثمانينيات تغييرا جذريا في الإستراتيجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك بالانتقال من النظام الاشتراكي إلى التعددية واقتصاد السوق، وتجسد ذلك من خلال الأحكام التي جاء بها دستور 23 فيفري 1989.



ولأجل إيجاد تطابق وانسجام بين التشريع العقاري والأحكام الدستورية فقد صدرت عدة نصوص قانونية، كانت تعبر عن القطيعة مع القوانين السابقة، ومن أهم ما يمكن تسجيله خلال هذه الفترة وكان على علاقة بالعقار الحضري وتسييره نشير في البداية إلى إصدار القانون رقم: 08/90 المؤرخ في: 1990/04/07 المتعلق بالبلدية، والذي منح عدة صلاحيات لرؤساء المجالس الشعبية البلدية في مجال التعمير والبناء، وما يرتبط به من مراقبة ومتابعة لكل المشاريع التي تنجز على إقليم البلدية، كما تم إنشاء عدة لجان داخل المجلس الشعبي البلدي ومنها لجنة التهيئة العمرانية والتي تضطلع بمهام الاقتراح والبرمجة والتنسيق والمتابعة لكل ما يتعلق بالمشاريع العمرانية والتنمية المحلية والقطاعية، حيث أن المنهجية الجديدة لتسيير البلديات أصبحت تتماشى مع عدة مبادئ أهمها المشاورة والمشاركة مع السكان في عدة مجالات خاصة بالعمران والبيئة، وفي هذا الصدد نذكر بصدور تنظيم تشريعي جديد ينظم عمل الجمعيات وهو ما جاء به القانون رقم: 31/90 المؤرخ في: 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات.

أما أهم التحولات في مجال التسيير العقاري، والتي تعد القاعدة الأساسية الجديدة في التسيير فإننا نوجزها حسب المحاور الآتية:

#### أ- التوجيه العقاري:

تماشيا مع الأحكام الدستورية الجديدة، صدر القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ويعد هذا التشريع الجديد الإطار المرجعي لسياسة التسيير العقاري بالجزائر.

ومن أهم مستجداته هو إعادة الاعتبار للملكية الخاصة، وذلك برفع كل القيود والاعتراضات التي كانت تعيقها سابقا، كما عمل على تحرير المعاملات العقارية، وإعادة الأراضي لملاكها الأصليين عن طريق إلغاء الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وكذا الأراضي التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم رقم: 168/63 ورغم أن هذا التشريع العقاري الجديد خصص جزء من أحكامه للعقار الفلاحي، إلا أنه أدخل طرقا جديدة ووضع أدوات

لتدخل الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والخاصة في التسيير الحضري وتخطيط المجالات العمرانية.

كما وضع هذا التشريع حدا لاحتكار المعاملات العقارية والسلطة المطلقة التي كانت تتمتع بها البلديات داخل المجال الحضري، وتجسد ذلك بإلغاء أحكام الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية "مع إبقاء بعض الحالات الانتقالية بخصوص الأراضي التي كانت محل مداورات وقرارات إدارية مصادق عليها ولم تدمج نهائيا قبل صدور هذا القانون"، كما ألزمت البلديات بتحويل الوكالات العقارية المنشأة بموجب قانون: 07/86 إلى وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، أو إنشاء وكالات جديدة مهمتها تسيير المحافظة العقارية للبلديات، وأبطل كل التصرفات والمعاملات العقارية التي تقوم بها البلديات لصالح الخواص، وأبقى على المعاملات لصالح الهيئات العمومية فقط.

كما يعد قانون التوجيه العقاري أول قانون جزائري يحدد النظام القانوني والقوام التقني للأموال العقارية ونص على أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية وهي:

- الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية.

- الأراضي الرعوية والغابية والأراضي الحلقائية.

- الأراضي الصحراوية.

- الأراضي العامرة والقابلة للتعمير.

- المساحات والمواقع المحمية.

وحسب وجهة نظرنا فإن هذا القانون ومن الناحية التقنية فقد حدد كل أنواع العقارات غير المبنية، وترك التخصص للمصالح المعنية بذلك، وفيما يلي ارتأينا أن نتطرق لهذه التصنيفات القانونية والتقنية للأراضي كالاتي:

• التصنيف القانوني للعقار:

- الأملاك الوطنية:

وهي الأملاك العقارية التي تعود ملكيتها للدولة وجماعاتها المحلية وتشتمل على:

• **أملاك الدولة العامة:** وتعرف بالأملاك العمومية وهي لا تحمل ولا تقبل تملكها للخواص بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها.

• **أملاك الدولة الخاصة:** وهي كل الملاك العقارية ما عدا الأملاك العامة، وهنا نلاحظ أن التسيير العقاري يفصل بين الأملاك الوطنية لأول مرة.

- الأملاك العمومية للولاية ومنها الأملاك الخاصة للولاية.

- الأملاك العمومية للبلدية ومنها الأملاك الخاصة بالبلدية.

وللتفريق بين الأملاك العقارية العمومية والأملاك الخاصة فإن:

• **الأملاك العقارية الخاصة:** هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق

العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها والغرض منها وتخضع لضرورة:

- إثبات المالك لملكه بعقد رسمي خاضع لقواعد الإشهار العقاري.

- إثبات الحيابة بشهادة الحيابة المشهورة.

- تقيد الملكية الخاصة لقواعد البناء والتعمير.

- المحافظة على الأراضي الفلاحية وذات الوجهة الفلاحية وكذلك المناطق المحمية.

• **الأملاك الوقفية:** وهي الأملاك التي كانت تحكمها الشريعة الإسلامية قبل صدور

قانون الثورة الزراعية، الذي أدمجها لتصبح تابعة للأملاك الوطنية، وتماشيا مع التغيير الذي

عرفته البلاد في سياستها وانتهاج اقتصاد السوق صدر القانون رقم: 10/91 المؤرخ في:

1991/04/27 وهو التنظيم الذي يحدد الأحكام العامة للأملاك الوقفية وكيفية تسييرها

وحمايتها، وكما أشرنا في بداية هذا الفصل فالوقف نوعان -عام وخاص-

**المبحث الثاني: ماهية حق الملكية.**

يعد حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقا إن لم نقل جامعا لهذه الحقوق فتنفرد كلها

منه. وعلى هذا الأساس يختص هذا الحق بخصائص معينة وثابتة تميزه عن غيره من الحقوق

كحق الارتفاق، حق الانتفاع، حق الرهن، حق الامتياز باعتباره حقا عينيا أصليا، كما يملك

صاحبه سلطات محددة على الشيء أو العقار بصفة خاصة تعد بمثابة كل ما يمنحه القانون للشخص على الشيء.<sup>1</sup>

يبقى ورغم ما منحه القانون من سلطات لصاحب حق الملكية فإن ذلك لن يكون مطلقا بل مقيدا بما يحد من ذلك، لذا سنتناول دراسة هذا المبحث بالتطرق لمفهوم حق الملكية، عناصره، ثم القيود الواردة على حق الملكية كل في مطلب مستقل.

### المطلب الأول: ماهية الملكية العقارية.

سندرس مفهوم حق الملكية كحق عيني أصلي من خلال تعريفه، نطاقه ثم خصائصه وذلك في الفروع الآتية:

### الفرع الأول: مفهوم حق الملكية العقارية.

وهو حق عيني أصلي وكل الحقوق العينية الأصلية منقوعة عنه، فهو كحق عيني يمنح لصاحبه السلطة المباشرة على الشيء المادي فيخوله له مباشرة دون حاجة إلى وساطة شخص آخر، فيستأثر مباشرة بالقيمة الاقتصادية للشيء ويختلف بذلك عن الحق الشخصي الذي لا يمكن لصاحبه مباشرته إلا بواسطة المدين. أضف إلى ذلك فحق الملكية يخول لصاحبه ميزتي التمتع والأفضلية أين يتتبع الشيء المملوك له في مواجهة أي حائز له.<sup>2</sup>

وقد تناول القانون المدني الجزائري في المادة 674 منه شرحا لحق الملكية فجاء فيها: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة).<sup>3</sup> فركز هذا التعريف على أن الملكية هي مجموعة حقوق التمتع والتصرف دون تحديد سلطات هذا الحق كما أهمل النص أن هذا الحق مقصور على المالك دون سواه وأنه دائم لا يتأثر بمرور الزمن، وهذه مسألة لم يحددها القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص479.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص09.

<sup>3</sup> نص المادة 674 القانون المدني الجزائري، يقابله نص المادة 802، القانون المدني المصري.

وقد توصل الفقه إلى أن الملكية هي حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون.

### • عناصر حق الملكية:

وهذه العناصر متمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف كسلطات ثلاث ممنوحة للمالك على الشيء المادي فلا يكون الحق في الشيء حق ملكية إذا منع صاحبه من استعماله أو استغلاله على نحو دائم أو منع من التصرف فيه منعا مؤبدا. فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي استعمالا وإن استعمله بواسطة غيره مقابل أجر يتقاضاه منه سمي استغلالا وقد يستغله هو ذاته لذا نجمع بين الاستعمال والاستغلال في عنصر ونفضل سلطة التصرف في عنصر يليه، وهو ما يميز به حق الملكية عن باقي الحقوق الأخرى.

### أولا: سلطتي الاستعمال والاستغلال

**سلطة الاستعمال:** يخول حق الملكية العقارية صاحبه استعمال العقار في كل ما أعد له وما يمكن استعماله فيه، فيستعمل المنزل استعمالا شخصيا بسكناه وقد يدعى الغير لاستعمال هذا العقار أو الأرض بالصيد فيها مثلا. وترميم المنزل وتسوية الأرض الزراعية وبناء السور تعد من قبيل استعمال العقار.<sup>1</sup>

ويتميز استعمال المالك عن استعمال الغير كالمنتفع والمستأجر والمرتهن رهن حيازة في أنه لا حد لسلطته في ذلك فقد يصل لحد إتلاف العقار إلا ما فرضه القانون عليه من قيود عكس الغير الذي يعتبر في استعماله لعقار المالك ملزما بالمحافظة عليه ورده سليما.

• **سلطة الاستغلال:** واستغلال العقار قد يكون مباشرا أو غير مباشر، فهو مباشر بأن يزرع مالك الأرض أرضه، ويستغل المالك المحجرة باستخراج الأحجار منها بنفسه، أما غير

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص 246.

المباشر فيكون بجعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع مقابلها للمالك وتأجير مالك المنزل منزله للغير .

ورغم كل هذا فإن عدم الاستغلال يأخذ حكم الاستغلال في اعتباره سلطة وحق للمالك فله ترك رضه دون تأجيرها للغير لزراعتها وعدم تأجير منزله فيبقى خاليا .

### ثانيا: سلطة التصرف

وتشمل هذه السلطة جميع أعمال التصرف مادية بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه، أو قانونية بالتنازل عن حقه وتمليكها للغير كبيع العقار كله أو بعضه أو هبته أو تحميله حقوقا عينية .

فيجوز للمالك نقل ملكية العقار الذي يملكه للغير بالبيع أو الهبة وهذا أوسع ضروب التصرف أو ترتيب حقوق عينية عليه تنقل عنصر من عناصر الملكية مع الاستبقاء عليها مثل ترتيب حق الانتفاع على المنزل فينقل للمنتفع عنصرى الاستعمال والاستغلال فقط دون التصرف . كما له ترتيب حق ارتفاق على العقار أو رهنه رهنا رسميا فتكون ملكية العين خالصة له ولكنها مقيدة بحق ارتفاق و رهن . وقد يطرح التساؤل هنا حول الفرق بين التصرف التام في الملكية والتصرف في إحدى عناصرها . وكإجابة عن هذا الإشكال نجد أن التصرف في الملكية معناه نقلها من المالك إلى غيره فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصرها فهو عكس ذلك أين يستبقى المالك ملكه ويسترد العنصر الذي تصرف فيه -غالبا- ما عدا حق الارتفاق الذي قد يكون دائما .

### • نطاق حق الملكية:

جاء في نص المادة رقم 675 مدني جزائري ما يلي: (مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية

الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها).<sup>1</sup>

وعليه فإن نطاق حق الملكية يشمل ما يلي:

**أولاً: أجزاء الشيء المملوك وعناصره الجوهرية.**

ويشمل حق الملكية جميع أجزاء الشيء المملوك المكونة له والجزئية المندمجة في الكل والتي يؤدي فصلها عنه لهلاك الشيء أو تلفه أو تغييره.<sup>2</sup>

وفيما يخص العناصر الجوهرية فإنه بثور الإشكال في تحديد نطاق حق الملكية العقارية على وجه التخصيص أين تتلاصق الأراضي والملكيات المتجاورة، وحل هذا الإشكال تناولته المادة 703 من قانون المدني الجزائري أين منح القانون الحق للمالك في إجبار جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة بوضع حد فاصل بين أرض المالك وأرض الجار من خلال علامات مادية.

**ثانياً: العلو والعمق.**

وهذا ما ورد النص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة 675 مدني جزائري فلا تقتصر ملكية الأرض على سطحها بل تشمل ملكية ما فوقها من قضاء وما تحتها من أعماق، فمالك الأرض له استخدام الفضاء الذي يعلوها في إقامة ما يشاء من إنشاءات مد الأملاك ومنع غيره من استخدام ذلك كأن يطلب من جاره نزع الأملاك الممتدة فوق أرضه أو قطع أغصان أشجاره الممتدة ولو لم يسبب له ذلك ضرر،<sup>3</sup> فملكية الأرض قرينة على ملكية ما فوقها وما تحتها وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها فيقيم الدليل على أن أجنبيا قد أقام هذه المنشآت على نفقته أو خوله مالك الأرض ملكية هذه المنشآت.

<sup>1</sup> هذا النص تقابله المادة 803 القانون المدني المصري.

<sup>2</sup> المادة 1/675 القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> نبيل سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص33.

وبالاستخلاص من الفقرة السابقة للمادة 675 فإن للشخص ملكية ما تحت أرضه كالكنز المدفون الذي لم يستطع أحد إثبات ملكيته له.

ولما كانت النصوص واضحة في إمكانية فصل ملكية سطح الأرض عما فوقها أو تحتها بالاتفاق، فإن ذلك قد يكون بمقتضى القانون حسب المادة 3/675 مدني جزائري، وهذا ما يثير غموضا وعدم وضوح أمام الباحث القانوني إذ لم يظهر القانون المدني الجزائري كيفية ذلك (فهي مسألة لم يتناولها المشرع الجزائري)، مما يحتم علينا البحث في فروع هذا القانون والخاص يقيد العام، مثل ما نجده في التشريع المتعلق بالمناجم والمحاجر المصري من اعتبار الخامات والمواد المعدنية الباطنية في أي أرض هي ملك للدولة فالدولة هي المشرفة على استثمار المناجم ومنح الرخص اللازمة لذلك دون إغفال لحق مالك الأرض في أخذ رضاه قبل استغلال المنجم، وفي حالة رفض صاحب الأرض تمكينهم من ذلك يبقى أمامهم استصدار مرسوم يجيز ذلك مع تعويض صاحب الأرض.<sup>1</sup>

### ثالثا: الملحقات والثمار والمنتجات

يمتد حق الملك إلى ملحقات الشيء وهي كل ما أعد لصفة دائمة لاستعماله حسب طبيعة الأشياء كالعقار بالتخصيص وحقوق الارتفاق، كما يمتد ويشمل الثمار والمنتجات فتكون الأولى طبيعية أو مدنية أو صناعية والثانية معناها أن له ما ينتجه العقار من ثمار وملحقات، وهذا كله وارد النص عليه في المادة 676 مدني جزائري: (لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك).

### الفرع الثاني: خصائص حق الملكية العقارية

يرى الفقه أن لحق الملكية ثلاث خصائص، جامع ومانع ودائم والتي سندرسها كما يلي:

#### أولا: الملكية حق جامع

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 37.



حسب ما جاء به نص المادة 674 مدني جزائري فإن حق الملكية جامع لكل السلطات الثلاث بثبوت هذا الحق، وعلى من يدعي أن له سلطة أو حق على ملك غيره إثبات ذلك، فهي جامعة بمعنى خالية من أي قيد، وما تفرع عنه حق الملكية من حقوق فهو مؤقت، كحق الانتفاع وحق الحكر أين يعود للملكية بعد مدة ما انتقص منها.

### ثانيا: الملكية العقارية حق مانع

ومعنى ذلك أن الملكية العقارية حق مقصور على صاحبه دون غيره فلا يمكن لأحد مشاركته في ملكه وهذا ما غاب النص عليه صراحة في المادة رقم 674 مدني جزائري<sup>1</sup> (بمعنى نقص في التشريع المدني)، وإن كان قصر الملكية على المالك وحده ليس خاصا بهذا الحق بل بمناسبة كل حق عيني أو شخصي آخر، فإن ذلك يكون بارزا أكثر في حق الملكية باعتباره أوسع الحقوق نطاقا، وكنتيجة عن هذه الخاصية لا يمكن امتلاك العقار من شخصين في آن واحد بعقدي ملكية، كل ما يملك العقار له.

### ثالثا: الملكية العقارية حق دائم

فهي حق دائم بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة لشخص المالك، فلا يزول إلا بزوال الشيء وهلاكه وهذه الخاصة تجعلنا أمام نتائج هامة أهمها:

- الملكية بطبيعتها غير مؤقتة عكس الحق الشخصي والحقوق العينية الأخرى.
- الملكية لا تزول بعد الاستعمال عكس الحقوق العينية الأخرى التي تنتضي بالتقادم المسقط حالة عدم الاستعمال لمدة خمسة عشر سنة كحق الانتفاع<sup>2</sup> وحق الارتفاق<sup>3</sup> الذي ينتهي بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، وإن كان حق الملكية ودعوى الاستحقاق لا يسقطا بالتقادم، فذلك لا يمنع من كسبه بالتقادم المكسب بوضع شخص يده على ملك الغير مدة زمنية حددها القانون.

<sup>1</sup> وهذا عكس ما تم النص عليه في القانون المدني المصري في المادة 803 منه والتي جاء فيها: (كمالك الشيء وحده).

<sup>2</sup> المادة 854 القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 894 القانون المدني الجزائري.

### المطلب الثاني: صور الملكية العقارية "القيود الواردة عليها"

لما كان حق الملكية يخول لصاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف فإن ذلك لا يكون على إطلاقه باعتبار الملكية أصبحت لها وظيفة اجتماعية، فتقوم على وجود قيود تحد من سلطات المالك على ملكه قسمها الفقه إلى قيود قانونية مقررة للمصلحة العامة مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وقيود قانونية مقررة للمصلحة الخاصة مثل التزامات الجوار، حق المجرى، حق المسيل، حق المرور وغيرها، وكل ذلك ندرسه كما يلي:

#### الفرع الأول: القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة

جاء في نص المادة 680 مدني جزائري ما يلي: (يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة...)، وحسب نص المادة 712 مدني جزائري والتي جاء فيها: (يجب أن تتشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح وبالشروط التي تفرضها).

فهو تطبيق مباشر لما جاء في المادة 690 المذكورة أعلاه من وجوب مراعاة المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والمراسيم المتعلقة بالمصلحة العامة، فخص النص بالذكر المصانع والآبار والآلات البخارية دون حصرها في ذلك إذ نجد إضافة لذلك نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت وغيرها والتي يبحث فيها القانون الإداري.

وعليه سنعرض بإيجاز ما تناولته المادة 712 مدني جزائري ونضيف لها ما تعلق بحماية الآثار التاريخية والزراعات الممنوعة.

#### الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة

وهي راجعة بوجه عام إلى الجوار ما بين الملاك، فالقاعدة العامة تلزم الجار بالألا يستعمل ملكه بما يضر جاره ضررا غير مألوف وهذا ما يتطرق له في الحالة الأولى، ثم هناك حالات خاصة في الجوار ندرسه في الحالة الثانية كما يلي:

#### أولا: قيود ترجع للجوار بوجه عام

جاء في نص المادة 691 مدني جزائري ما يلي: (يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف...). وعليه فالفقرة الأولى من النص تتكلم عن التعسف في استعمال الحق والثانية عن مضار الجوار غير المألوفة وذلك كما يلي:

- **التعسف في استعمال حق الملكية العقارية:** حسب نص المادة 124 مكرر مدني جزائري والتي جاء فيها: (يشكل الاستعمال التعسفي للحقد خطأ لاسيما في الحالات الآتية:
  - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
  - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
  - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة، فإن المشرع الجزائري لم يحصر حالات التعسف بل ذكرها على سبيل المثال وهي:

▪ **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير:** وهي أوضح صورة للتعسف في استعمال الحق، فيستعمل حقه بدافع إحداث ضرر للجار دون تحقيق منفعة من ورائه فيعتبر متعسفا، ومثاله أن يغرس المالك في أرضه أشجارا تحجب النور والشمس عن الجار، وقرينته توفر الإضرار هي عدم تحقيق النفع من ذلك وكذا إقامة مدخنة في ملكية فيترتب عليه تعويض المدعي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغرس ويعد هذا قبدا على الملكية.

▪ **رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا:** فالمصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية إذ لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وهذا انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي -في شكل خطأ- يستوجب قيام المسؤولية كمن يهدم حائط في ملكه يستتر به جاره.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص126.

• **عدم مشروعية المصالح التي يرمي المالك إلى تحقيقها:** وهي قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة كمن يضع أسلاكاً شائكة وأعمدة في حدود ملكه لإجبار شركة الطيران التي تهبط طائراتها في أرض مجاورة على شراء أرضه منه بثمن مرتفع فيكون متعسفاً في استعمال حق الملكية العقارية، فيتم التعويض العيني بإزالة الأسلاك الشائكة والأعمدة.

• **مضار الجوار غير المألوفة:** حسب نص المادة رقم 2/691 مدني جزائري فالمالك قد يستعمل ملكه فيضر بجاره دون أن يكون ذلك تعسفاً فتتحقق مسؤوليته إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف فهو ضرر فاحش وهنا يطرح التساؤل حول معيار وأساس تحقق هذه المسؤولية واعتباره غير مألوف.

إجابة على هذه الإشكالية نرى أن القانون المدني الجزائري ومثله المصري لم يبرز معيار ذلك بالتحديد ولكن نؤيد ما ذهب له الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي اشترط لقيام هذه المسؤولية شرطان وهما: ضرر يصيب الجار مع غلو المالك في استعمال حقه.

وبناء على كل ما سبق نطرح إشكال قانوني آخر يتمثل في كيفية تقدير الضرر غير المألوف وأساس الالتزام بالتعويض.

### 1/ كيفية تقدير الضرر غير المألوف:

لقد أجمعت معظم الآراء الفقهية على أن معيار الضرر غير المألوف المذكور في المادة 691 مدني جزائري هو معيار يتكيف مع كل الظروف ويستجيب للمقتضيات فهو موضوعي لا اعتبار لحالة الجار الذاتية فيه، كأن يكون مريضاً أو لديه أعمال يقوم بها تقتضي منه الهدوء التام فينزعج لأي حركة، ولو كانت مألوفة بل العبرة بحالة الشخص المعتاد الذي يزعجه ما يزعج الناس فيقاس عليه.

وعليه توصل الفقه في مصر لجملة اعتبارات يعقد بها لتقدير الضرر غير المألوف

وهي:

1-1- العرف: فما جرى العرف على اعتباره ضررا مألوفاً لا يمكن تجنبه بين الجيران فعليهم تحمله كأن يخرج المالك من بيته مبكراً ويعود في وقت متأخر أين يحدث حركة محسوسة وكذلك كثرة الحركة في المناسبات والأعياد.

1-2- طبيعة العقار: لطبيعة العقار اعتباراً في تقدير الضرر غير المألوف إذ ما يعتبر ضرراً مألوفاً للأمكنة العامة كالمحلات والمقاهي هو غير مألوف بالنسبة للمسكن.

2/ أساس التعويض عن الضرر وكيفيته: هنا نرجع للقواعد العامة في ذلك أين يكون التعويض نقدياً أو عينياً، فيكون نقدياً لما يحكم القاضي بتعويض الجار تعويضاً نقدياً كاملاً عن الضرر غير المألوف وذلك على الخسارة التي لحقتة والكسب الذي فاتته، كما قد يكون عينياً لما يحكم القاضي المدني بإزالة ما تم بناؤه إذا ما كان الضرر قد تأكد بسبب إقامة المالك لحائظ مع الحكم بتعويض نقدي.

ثانياً: قيود ترجع لحالات خاصة في الجوار.

وهي حالات خاصة ومسامة تكلم عليها المشرع المدني في نصوصه القانونية إذ اعتبرت متنوعة ولكن نحملها فيما يلي:

التلاصق في الجوار (وضع الحدود)، حق المرور، المطلات والمناور، تعلية الحائط.

■ التلاصق في الجوار: أو ما يطلق عليه وضع الحدود فجاءت نص المادة رقم 703 مدني جزائري موضحة ذلك بنصها: (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكها المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما)، وأساس هذا النص هو وجود أرضين غير مبنيتين مثلاً مملوكتان ملكية خاصة لشخصين مختلفين ويريد أحدهما وضع حدود فاصلة بين أرضيهما، ومظهر التقيد هنا هو إجبار كل منهما على المساهمة في ذلك فنتقيد حريته في ملكه فإن تعذر الاتفاق بينهما حاز للمالك الآخر رفع دعوى تعيين الحدود على المالك الثاني.

■ **حق المرور:** طبقا لنص المادة رقم 1693<sup>1</sup> مدني جزائري والتي جاء فيها: (يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها أي ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر ولكنه غير كاف للمرور أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك)، فإنه ومن أجل الحصول على حق المرور كقيد على الملكية العقارية لا بد أن تحبس أرض عن الطريق العام، مما يقتضي الحصول على ممر لهذا الطريق لاستغلال الأرض واستعمالها أين يثار التساؤل حول تحديد موضع هذا الممر. لقد وضعت المادة سابقة الذكر ضوابط ذلك مع تحديد تعويض عادل فتمثلت فيما يلي:

- وجود أرض محبوسة على الطريق العام.
  - ممر ضروري لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف.
  - موضع الممر إلى الطريق العام هو الأراضي المجاورة وبالتحديد الأرض الملاصقة والتي إن كان المرور فيها يؤدي إلى الطريق العام كان ذلك كافيا.
- يبقى أن هناك إشكال آخر في المادة 1/695 مدني أين منعت مالك الأرض المحصورة من طلب حق المرور على أرض الغير إن كان هذا الحصر ناتجا عن إرادته، فجاء النص غامضا وغير واضح مما حتم علينا الرجوع لبعض القوانين المقارنة مثل القانون المدني المصري حيث جاء نص المادة رقم 812 منه أكثر وضوحا وجعل ذلك متعلقا بحالة تجزئة العقار على وجه التحديد، فالعقار الذي يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام ثم يجزئه مالكة فيحبس جزء منه عن الطريق العام يتقرر حق المرور له على الأجزاء الأخرى كما كان عليه الأمر قبل التجزئة.

- **ضرورة تعويض عادل:** ورد ذلك صراحة في نص المادة 693 مدني جزائري بوجوب دفع صاحب الأرض المحبوسة تعويضا عادلا لجاره مقابل استعمال أرضه للمرور.

<sup>1</sup>نص المادة 693 القانون المدني الجزائري.

فإن لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض تولى القاضي تحديده باللجوء للخبير لتقويم الضرر دون الاعتداد بما كسبته الأرض المحبوسة من فائدة جراء تثبيت حق المرور.

■ **المطلات والمناور:** وندرس فيها المطل المواجه، المطل المنحرف ثم المناور على الترتيب.

1. **المطل المواجه والمنحرف:** جاء في نص المادة 709 مدني جزائري ما يلي: (لا يجوز أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة أو من النتوء...).  
كما نصت المادة 710 من ذات القانون على أن: (لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل على ستين سنتيمترا من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام).

وعليه إقامة بناء تقتضي ثقب فتحات في حيطانه ينفذ منها الضوء والهواء مع الإطلال على الخارج فتسمى مطلا على أن يتقيد ذلك طبعا وحسب النصوص السابقة بشرط المسافة المعينة، فإذا كان المطل مواجهها لا يفتح على مسافة تقل على مترين تقاس من ظهر الحائط أو حافة الشرفة، كأن يكون المطل نافذة في حائط فيؤخذ الخط المتلاقي فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية ويؤخذ الخط الفاصل بين العقار كنهاية فإن كانت المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية منزل و أكثر كان المطل المواجه مفتوحا في حدود المسافة القانونية، وإن كانت أقل من ذلك فالمطل مجاوزا لحدود المسافة القانونية.

أما لو كان المطل المواجه شرفة فنقطة البداية حسب نص المادة هي الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء ونقطة النهاية هي دائما الخط الفاصل بين العقارين،<sup>1</sup> فلا تقل المسافة بينهما عن مترين.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 779-780.

وفيما يخص المطل المنحرف فهو بحسب التصنيف أقل مضايقة للجار فتقل المسافة إلى 60 سنتمتر تقاس من حرف النافذة إلى الخط الفاصل بين العقارين فإن وجدناها سنتين سنتمترًا أو أكثر فهي قانونية والعكس صحيح.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول وجود فتحات في البيت ليست للإطلال بل للدخول والخروج من العقار فهل يخضع لشرط المسافة المذكورة أعلاه.

هذه المطلات مثل الأبواب ومدخل العمارة لا تخضع للمسافة ويمكن فتحها على أية مسافة كانت من العقار المجاور إضافة للاستثناء الوارد في نهاية المادة 710 مدني جزائري: (على أن هذا التحريم يبطل إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام)، فيرفع الحضر هنا.

## 2- المنور:

جاء في نص المادة 711 مدني جزائري ما يلي: (لا تشترط أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إثارتها ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلاع منها على العقار المجاور).

فلا بد أن يكون المنور على ارتفاع معين لنفاذ النور والهواء دون اشتراط المسافة فيه، يبقى أن المشرع الفرنسي حدد شروط المنور ببقاء النور دون الهواء وإلا كانت مطلا وهذا ما نسانده الرأي فيه والقيود الوحيد في المنور هو الارتفاع مترين حتى لا يستطاع الإطلال منه وهذا الارتفاع فوق عامة الإنسان المعتاد فلو كان مترا ونصف سيصبح مطلا.

• **تعليية الحائط:** وقد أورد المشرع المدني الجزائري ذلك من خلال نصوص المواد 704، 705، 706، 707 منه إذ منح القانون للمالك حق تعليية الحائط المشترك دون إلحاق ضرر بليغ بشريكه إذا كانت له مصلحة جدية في التعليية فيتحمل وحده النفقة وصيانة هذا الجزء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>المادة 705 القانون المدني الجزائري.



ويصبح الجار الذي لم يساهم في نفقات التعلّيم شريكا في الجزء المعلى إن دفع نصف ما أنفق عليه.<sup>1</sup>

• صورة الملكية العقارية.

لقد خصصنا الدراسة في هذا المقال حول الملكية العقارية الخاصة والمملوكة للأفراد والتي تكلم عنها القانون المدني وليست الملكية الوطنية.

الأصل في الملكية العقارية ثبوتها للشخص الواحد على الشيء فتكون مفرزة تامة فردية يتمتع فيها صاحبها بسطات المالك الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف، والملكية الجماعية تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء إما مشتركة وإما شائعة حسب ما ورد في القانون المدني الجزائري.

وسنتطرق لذلك تباعا كما يلي:

• الملكية العقارية المفرزة:

إذ في هذه الحالة يتمتع المالك بسطاته الثلاث على عقاره ذلك أنها حق جامع مانع فإذا خول لشخص آخر استعمال العين أو استغلالها فإن ذلك يكون بصفة مؤقتة.

يبقى أن هذا النوع من الملكية كل أحكامه ذكرت في المطالب السابقة من خصائص وعناصر ونطاق حق الملكية فهو لا يطرح الأشكال في صور الملكية عكس الملكية الجماعية والتي ندرجها من خلال مطلبين ملكية شائعة وملكية مشتركة كما يلي:

• الملكية العقارية الشائعة:

جاء في نص المادة رقم 713 مدني جزائري ما يلي:

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك.

<sup>1</sup>المادة 706 القانون المدني الجزائري.

وعليه فصل هذا المطلب بالتطرق لمفهوم الملكية الشائعة، الانتفاع بالمال الشائع، التصرف فيه، قسمته كل في فرع مستقل.

### 1- مفهوم الملكية الشائعة:

استنادا لما ورد في المادة 713 مدني جزائري فإن الملكية الشائعة هي الحالة التي تتحقق بتعدد الشركاء على الشيوع لذات المال فيكون لكل واحد منهم حصة غير مفرزة عن باقي حصص الشركاء الآخرين فتصبح بذلك حالة قانونية يثبت فيها حق الملكية العقارية لعدة أشخاص، دون انقسام العقار محل الحق، فيقع حق كل شريك بنسبة نصيبه في الملكية على كل المال الشائع.<sup>1</sup>

والسبب الغالب لوجود الشيوع هو الميراث أين يترتب على وفاة الشخص ترك وريثة يملكون أعيان التركة ملكية شائعة كل بنسبة حصته الموروثة حتى تتم القسمة بينهم. ولما كانت الملكية الشائعة حالة مؤقتة قد تنتضي بوفاة أحد الشريكين، فالقسمة اتفاقية كانت أو قضائية تعد الطريق الطبيعي لزوالها بفرز حصة كل مالك عن الحصص الأخرى، ومصادر الملكية الشائعة هي نفسها أسباب كسب الملكية التي سنتطرق إليها لاحقا.

### 2- الانتفاع بالمال الشائع:

والانتفاع يكون باستعمال الملكية العقارية أو استغلالها كما يلي:

أولا: استعمال الملكية الشائعة.

#### 1/ التنظيم التشريعي:

جاء في نص المادة 714 مدني جزائري ما يلي: (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء)، فأعطى للشريك صراحة الحق في استعمال المال الشائع لي طرح إشكال حول مدى إطلاق هذا الحق وعدم تقييده.

<sup>1</sup> مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015/2014، ص 01.

الإجابة عن هذا الإشكال تناولته المادة السابقة الذكر فجعلت ممارسة هذا الحق مقيد بعدم المساس بحقوق باقي الشركاء دون أن نتناول شرحا لذلك فلجانا للقوانين الأخرى والفقهاء أين تم التوصل لثلاث قيود كما يلي:

### القيد الأول: اتفاق استعمال المال الشائع مع الغرض المعد له.<sup>1</sup>

أين أكد المشرع الفرنسي ذلك إذ ليس للمالك على الشياح استعمال الملكية الشائعة خلافا لطبيعته، فإن كان منزلا معدا للسكن فليس لأحدهم استعماله بغرض التجارة وإن كان أرضا معدة للزراعة فليس له البناء فيها من أجل إسكان عائلته ولباقي الشركاء الحق في منع هذا الشريك من استعمال المال بطريقة تتنافى والغرض الذي أعد من أجله المال الشائع.<sup>2</sup>

### القيد الثاني: عدم المساس بحقوق بقية الشركاء في الاستعمال.

وهذا ما ورد صراحة في المادة 714 مدني جزائري فالمالك يستعمل حقه دون إضرار بغيره من الشركاء.

### القيد الثالث: مراعاة آثار الأعمال القانونية السابقة للاستعمال.

وهذا القيد لم يرد النص عليه في القانون المدني الجزائري كما لم يشر له الفقهاء في الجزائر أين يجب على المالك على الشيوخ أن يتفق استعماله مع الأعمال القانونية الصحيحة التي تمت أثناء الشيوخ ليرى جانب فقهي أن هذا القيد بديهي يستنتج من القواعد العامة الموجبة لالتزام.<sup>3</sup>

### 2/ التنظيم الاتفاقي للاستعمال: ويتم من خلال قسمتي المهياة الزمانية والمكانية للملكية

العقارية الشائعة والتي يختلف عن القسمة النهائية فهي قسمة انتفاع تقع بالاتفاق بين الشركاء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> نص المادة 815 مكرر 1/9 مدني فرنسي.

<sup>2</sup> أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطة استعمال المال الشائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 64.

<sup>3</sup> محمود محمد عبد الرحمن، استعمال المال الشائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

<sup>4</sup> عبد المجيد رحابي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 97.

2-1- قسمة المهايأة المكانية: وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 733 إلى 736 من القانون المدني وقد عرفها الفقه الجزائري بأنها اتفاق مؤقت وقسمة انتفاع بين الشركاء على الشيوع أريد له تنظيم الانتفاع بالمال الشائع في فترة حياة الشيوع.<sup>1</sup> فيختص كل واحد منهم بمقتضاه بمنفعة جزء من المال الشائع يوازي حصته متنازلاً لباقي الشركاء مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء،<sup>2</sup> كأن يتفق شريكان في بيت مملوك لهما على الشيوع مكون من طابقين على اقتسامه بينهما مهايأة مكانية يأخذ كل واحد منهما طابقاً من هذا البيت يتناسب مع مقدار حصته لمدة معينة.

2-2- قسمة المهايأة الزمانية: تطرق لها المشرع المدني الجزائري في نص المادة رقم 734 منه والتي جاء فيه: (يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته). وعليه فهي اتفاق جميع الشركاء المشتاعين على التناوب في الانتفاع بكل المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته دون تقسيمه بينهم إلى حصص مفرزة فيتناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع على انفراد لمدة محددة. ثانياً: استغلال الملكية العقارية الشائعة.

ونتطرق خلالها لإدارة المال الشائع ثم حفظ ونفقات وتوزيع ثماره.

### 1- إدارة المال الشائع:

يعد الإجماع المبدأ العام في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 715 مدني جزائري من أجل حسن إدارة المال الشائع والانتفاع به على أحسن وجه. وفي حالة تعذر الإجماع أورد المشرع استثناءات على المبدأ العام تمثلت في منح الأغلبية سلطة إدارة المال الشائع إما إدارة معتادة بأغلبية من يمتلكون أكثر من نصف المال الشائع،

<sup>1</sup> أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 215.

<sup>2</sup> محمد المنجي، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 118.

وإما إدارة غير معتادة يستلزم للقيام بأعمالها أغلبية من يمتلكون ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل.<sup>1</sup> كما منح القانون للأقلية الحق في التظلم من قرار الأغلبية.

## 2- حفظ ونفقات توزيع الثمار:

إذ منح المشرع الجزائري لكل شريك مشتاع الحق في القيام بأعمال الحفظ دون حاجة لموافقة الشركاء الباقين وهي أعمال لازمة لصيانة الشيء وحفظه من التلف والهلاك (المادة 718 مدني جزائري)، ويعتبر في قيامه بذلك نائبا قانونيا عن باقي الشركاء ليرجع على باقي الشركاء بما تحمله من نفقات كل بقدر حصته.

ولكل شريك الحق في استخدام المبالغ الخاصة بالمال الشائع التي في حوزته للاتفاق على أعمال حفظه كما يخضع توزيع الثمار في المال الشائع لقاعدة تراكم الثمار والإيرادات.

• التصرف في الملكية الشائعة:

للشركاء جميعا الإجماع على التصرف في المال الشائع فينفذ ذلك في حقهم جميعا، وللأغلبية كذلك التصرف استنادا لأسباب قوية بأغلبية من يملكون<sup>2</sup> ثلاثة أرباع المال الشائع على الأقل كالاتفاق على نقل ملكية العقار الشائع أو هبته أو ترتيب حق انتفاع أو ارتفاق و رهن رسمي عليه.<sup>3</sup>

والإشكال المطروح هنا هل يمكن أن يثبت التصرف بالأغلبية من طرف مالك واحد فقط؟ الإجابة عن هذا الإشكال تناولته المادة 720 مدني جزائري إذ يسرى صحيحا فينصرف الشريك منفردا في المال الشائع على الأقل وحده.

إضافة لذلك فإن للشريك التصرف في حصته بعقود ناقلة للملكية أو تبرع وترتيب حقوق عينية تبعية،<sup>4</sup> مما يرتب آثارا قانونية تتمثل في منح حق استرداد وممارسة رخصة الشفعة

<sup>1</sup>المادة 717 القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>المادة 720 القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup>المادة 1/890 القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup>منصور مصطفى منصور، تحليل أثر القسمة، مجلة العلوم القانونية، القسم الثاني، السنة الخمسون، عدد خاص، مصر، دار الهناء، 1983، ص20.

لباقى الشركاء فيتحقق الاسترداد إذا كان البيع صادرا من أحد الشركاء على حصة شائعة لأجنبي عنهم، والمسترد أحد الشركاء، أما الشفعة فهي حلول أحد الشركاء محل المشتري في المال الشائع، ويسري صحيحا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع أو فيه كله.

• **قسمة الملكية الشائعة**

إذ أكد المشرع على حق كل شريك في المطالبة بقسمة المال الشائع ما لم يجبر على البقاء في الشيوع بنص أو اتفاق وهي قسمة نهائية تفرز فيها الأنصبة والحصص وتنتهي بها وضعية الشيوع المؤقتة، وقد تكون اتفاقية أو قضائية برفع دعوى قسمة أمام المحكمة<sup>1</sup> على باقى الشركاء أين تعين المحكمة خبيرا لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان يقبل القسمة عينا وأحكام القسمة النهائية كثيرة جدا قد تبعدنا كثيرا عن الموضوع الأساسي للمقال.<sup>2</sup>

• الملكية العقارية المشتركة.

• ويتم التطرق لهذا النوع من الملكية بدراسة مفهومها وطبيعتها القانونية، إدارة الملكية المشتركة وذلك كما يلي:

- **مفهوم الملكية المشتركة وطبيعتها القانونية**

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، فيكون حق المالك الشريك على حصته ذو طابع ازدواجي عن طريق ملكيته التامة للجزء الخاص والملكية الجماعية الشائعة شيوعا جبريا للأجزاء المشتركة على الشيوع.<sup>3</sup> وأحسن مثال على الملكية المشتركة هي العمارة.

<sup>1</sup>المادة 724 القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>لتفصيل أكثر راجع:

د/مريم تومي، قسمة المال الشائع في التشريع الجزائري، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 45، 2016، ص127.

مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، جامعة سوق أهراس، 2007، ص68.

<sup>3</sup>أنظر عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2002، ص12.

- إدارة الملكية المشتركة:

تعد إدارة الملكية المشتركة بمثابة الضمان الانتفاع الملاك بالأجزاء المشتركة من خلال نظام الملكية المشتركة وهيئتها.

فنظام الملكية المشتركة هو اتفاقية جماعية ينظم لها كل الملاك وهيئتا الملكية المشتركة هي الجمعية العامة والمتصرف إذ تعد الأولى ذلك التكتل الذي يتجمع فيه الملاك الشركاء كأعضاء لها.<sup>1</sup>

ويخضع عمل الجمعية العامة لإجراء تنظيمية كالاستدعاء وجدول الأعمال وإجراءات لاحقة تتمثل في التوقيع على ورقة الحضور، تعيين رئيس الجلسة، الالتزام بالمواضيع المطروحة للنقاش لتصل لاتخاذ القرارات بالأغلبية.<sup>2</sup>

ويعد المتصرف الشخص الطبيعي الذي يمثل الجمعية العمدة كوكيل رسمي يعين اتفاقيا بواسطة الجمعية العامة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيكون مسؤولا عن التسيير الإداري والتنظيم المالي للعقار المبني.

خلاصة:

يمكن القول ان مفهوم اراضي العرش اصبح حاليا مفهوما تاريخيا، لان مسالة تصنيف الملكية العقارية حسم فيها قانونا، بالإضافة لذلك ان قانون التوجيه العقاري قد فصل في مساله الطبيعة القانونية الاراضي العرش وصنفها ضمن خانة الاملاك الوطنية الخاصة، ينبغي على القاضي ان يتأكد من إدراج الشهادة العقارية بملف القضية بمناسبة دعوى الملكية التي تعرض عليه، والموثق اثناء تحرير بعض العقود التوثيقية المتعلقة بالتصرف في العقار والمحضر القضائي عندما يكلف بمباشرة عملية التنفيذ عن طريق الحجر العقاري والبنوك عند منح

<sup>1</sup>R. Martin, Repereire de droit civil, Tome 03, cuion 02, Paris, Dalioz, 1993, P68.

<sup>2</sup>Cloude Giverdon et pierre Capoulade, (propriété et ensembles immobiliers).

القروض المصحوبة برهن تأميني، كل هؤلاء ملزمون باحترام هذا الاجراء للوصول إلى تأمين المعاملات العقارية.



# الفصل الثاني

## تثبيت الملكية العقارية

### بالوصية

## تمهيد:

تكون الوصية صحيحة إذا استوفت جميع شروط صحتها، وتبطل إذا تخلف شرط منها وتكون نافذة إذا توافرت فيها شروط النفاذ وبهذا أحاطها المشرع بمجموعة الإجراءات لتثبيت الملكية العقارية بمناسبة الوصية وذلك ليحوز الموصي له سند ملكية رسمي يمكنه من الإستغلال والتمتع بملكية للحق العيني الذي هو محل عقد الوصية وهو الموصى به فقد اشترط إلى جانب الصيغة عدة إجراءات الهدف منها حماية الموصي له فأحاطها المشرع بقالب رسمي يجب أن يفرغ فيه لتصبح نافذة بالنسبة للغير.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث الأول يتناول الإجراءات الواجب إتباعها لتثبيت الملكية عن طريق الوصية، أما المبحث الثاني فتطرق إلى تحرير عقد إيداع الوصية الناقلة للملكية العقارية.

## المبحث الأول: إجراءات تثبيت الملكية عن طريق الوصية.

بما أن الملكية في الوصية لا تثبت إلا بعد حدوث واقعة الوفاة فإن المشرع الجزائري قد جعل إجراءات إثبات الملكية بموجب الوصية هي نفسها التي تكون في الميراث وانتقال التركة للورثة.

ولهذا يتضمن هذا المبحث في المطلب الأول تحرير فريضة الموصي، أما في المطلب الثاني فيتطرق إلى جرد أو حصر تركة الموصي أو الهالك.

## المطلب الأول: تحرير فريضة الموصي.

استحدث المشرع الجزائري الفريضة أو ما تسمى بالشهادة التوثيقية بمناسبة تنبيهه لنظام الإشهار العيني، وذلك عندما ينص على أن كل انتقال أو إنشاء أو إنقاص لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثوقة وخروجاً عن القاعدة العامة، قرر أن هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية وأن الإشهار المتعلق بها يعد شهراً كاشفاً للحق لا منشأً له، وبصدور قانون الأسرة نظم المشرع الجزائري مسألة، انتقال الحقوق الميراثية، دون أن يتطرق لإثبات نثقل الحقوق المدنية العقارية عن طريق الوفاة. إذا اعتبر أن هذا الانتقال لا يثبت إلا بموجب شهادة موثوقة تخضع لإجراء الإشهار.<sup>1</sup>

وقد خصص المشرع بشروط وإجراءات وآجال إعطائها دوراً خاصاً في مجال إثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة.

ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول إعطاء مفهوم للشهادة التوثيقية عن طريق تعريفها وتحديد خصائصها، ثم تنتقل للدور الذي خصه المشرع هذه الشهادة في انتقال الملكية وإجراءات الحصول عليها.

<sup>1</sup>وهيبة عثمانة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائري، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة باتنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، سبتمبر 2015، ص01.

## الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية "الفريضة"

ورد المشرع الجزائري موضوعه "الشهادة التوثيقية" الفريضة في المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس العقاري على أنهى "كبل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو فعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

عرفها البعض بأنها الأداة الفنية لإشهار حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية، تسمى كذلك بالشهادة التوثيقية حيث أن الفريضة تحرر لدى الموثق فالشهادة التوثيقية تعتبر السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشيوخ أو كبل بحسب الحصة العائدة له.

حيث يتوضح لنا من خلال التعريف سالف الذكر أن الشهادة التوثيقية القول بأنها سند رسمي، تصريحي يخضع لإجراءات الإشهار.

## أولاً: الفريضة سند رسمي

أوجب المشرع الجزائري عند استحداث للشهادة التوثيقية أو الفريضة الشكل الرسمي في إعدادها وذلك ما يفهم من العبارة التي أوردتها المادة 91 من المرسوم 63-76 سابقة الذكر "بموجب شهادة موثقة" والعقد الرسمي عرفته المادة 324 مكن القانون المدني الجزائري لقانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988 "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط أو الشخص المكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه" فلا يجوز للورثة أو الموصي لهم بعد وفاة صاحب

التركة أو مورثهم أن ينقلوا حق أو يقسموا التركة بدون شهادة بالمورث وتتضمن قائمته بأسماء وصفات على الورثة والإشارة إلى الوصية إن وجدت وكذا تحديد أخصيتهم الشرعية.<sup>1</sup>

بحيث يلجأ المتوفى أو المصي لهم للموثق الذي يعتبر الضابط العمومية المخول له سلطة تحرير الفريضة "الشهادة التوثيقية" مصحوبين بوثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة الوفاة الموصي وشهادات ميلاد الورثة ووثيقة الوصية، إذا أننا بصدد دراسة موضوع الوصية وطريق الانتقال، وقد جاء في سياق إعدادها في المادة 91 من المرسوم 63-76.

في فقرتها الثانية ما يلي: "...وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد كي أو جزئي من التركة".

**ثانيا: الشهادة التوثيقية سند تصريحي.**

يقوم الموثق بناء على ما يصرح به طالبها، حسب ما جاءت به المادة 91 من القانون 63-76 الفقرة الثانية.

وعليه يتوجب على الموثق المختص طلب من ورثة الموصي أو من الموصي له بوثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة الميلاد المعنيين وشهادة وفاة الموصي ووثيقة الوصية، وذلك ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للموصي مدعين تصريحاتهم بشاهدين إثنيين، ليتأكد بعدها الموثق من هوية الورثة وعلاقتهم الشرعية بالموصي طبقا للوثائق المقدمة إليه وتصريحات الشاهدين ويحدد على إثرها فريضة الموصي التي تعد فريضة على القيام العلاقة بين الوارث والموروث، مشيرا إلى وجود الوصية بحق عيني معين أو يكون موصى له بالشيوخ من التركة حررت في تاريخ محدد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>أنظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري، عن وهيبة عثمانة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القانون، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة باتنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، سبتمبر 2015، ص464.

<sup>2</sup>زروقي وحمد عمر باشا، المنازعات العقارية، نشر دار هومة، طبعة 2002، الجزائر، ص210.

كما نصت المادة 62 من مرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه "كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية" يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطته إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء"، وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصي لهم.<sup>1</sup>

وكذلك في حالة تصريح شخص سواء كان وارثا أو موصي له أنه لا يعرف ولا يستطيع التوقيع يقرأ له المفتش عبارة المادتين 133 و134 من نفس القانون ويذكر في أسفل التصريح أن هذا الإجراء قد تم كما ألزمت المادة 136 من قانون التسجيل العقاري ضرورة تلاوة عبارة المادة 133 الخاصة بتأكيد الصنف وبذكر ذلك في العقد "الشهادة التوثيقية" كما حدد المشرع في المادة 65 من قانون التسجيل على أن الآجال المحددة للتصريحات بقولها "إن الآجل المحدد لتسجيل التصريحات ما عدا الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المادة 66 إلى 71 أدناه والتي يجب على الورثة أو الموصي لهم تقديمها عن الأموال المستحقة لهم والتي انتقلت عن طريق الوفاة يحدد بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة".<sup>2</sup>

بهذا وبعد الوفاة عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال على شيوخ الأملاك بمختلف المورثة أو الموصي لهم ويؤشر على البطاقة العقارية باسم جميع المالكين الجدد على الشيوخ، كما تحدد الحصة التي تعود لكل منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة.

### ثالثا: إجراءات الحصول على الشهادة التوثيقية.

<sup>1</sup>وهيبة عثمانة، المرجع السابق، ص 646.

<sup>2</sup>عمار نكاع، جامعة الإخوة منتوري، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية في التشريع الجزائري عن موقع: revueumced.dz مجلة العلوم الإنسانية 2.10 يوم 2020/03/21.

لم يحدد قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 كيفية انتقال التركة الملكية العقارية، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الإشهار العقاري، حيث نصت المادة 02-15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي،<sup>1</sup> غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، وعليه فإن المشرع جعل انتقال الملكية العقارية يتم بواقعة قانونية تتمثل في الوفاة، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى الورثة أو المرض لهم بصفة طبيعية، إلا أنهم لا يستطيعون التصرف فيها إلا بعد إعداد شهادة توثيقية وشهرها وهذا الأخير بعد شرط كاشف باعتبار أن واقعة الوفاة هي التي كشفت عن حقوق فنقلت ملكيتها.<sup>2</sup>

وعليه هناك عدة إجراءات يجب البحث فيها ليكون لهذه الشهادة أساس قانوني، وما يجدر به الذكر هو آجال شهر الشهادة التوثيقية وهذا ما تتبناه نص المادة 88 من المرسوم 76-63 والتي وصفتها بأنها الأداة الفنية لنقل التركة وهي من الشروط المنتوجية قانون، فهذا الأخير يبيح انتقال عقارات التركة للموصي له أو للوارث إلا بالإشهار بأثر رجعي إلى يوم الوفاة.

وبما أن موضوع الذي تناولناه هو كيفية اكتسابي العقار بالوصية وبما أن عقارات التركة يثبت انتقالها من الموصي إلى الموصي له بواسطة الشهادة التوثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم 76-36 إضافة إلى نص المادة 280 من الأمر 105/16 المتضمن قانون التسجيل أعطت لهذه الشهادة مجانا بنصها على التسجيل المجاني للشهادات الموثوقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمنبئة لانتقال الملكية العقارية.

وهذا الإعفاء سببه أن المرسوم تكمن في أن الحقوق التي تتضمنها هي حقوق عقارية سبق تسجيلها ودفع رسومها ضمن مشمولات التركة عموما لأنه كما سبق ذكره يتعين على

<sup>1</sup> الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي، جريدة الرسمية، عدد 92 سنة 1975.

<sup>2</sup> وهيبية عثامنة، المرجع السابق، ص 656.

الورثة أو الموصي لهم أن يدفعوا رسوم نقل الملكية بمناسبة الوفاة بصفة مجملة على أن يكون الموصي له والورثة شركاء متضامنين في هذه المصاريف.

### 1- مكان تسجيل الشهادة التوثيقية "الفريضة":

أوردت المادة 75 من قانون 105-76 قاعدة في انتهاء التسجيل بصفة عامة في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق بمعنى أن مكان الموثق الذي حرر العقد هو الذي يحدد مكان تسجيل هذا العقد، غير أن المشرع في باب التسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أثر باستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكني المتوفي إذا جاء في نص المادة 80 من قانون التسجيل،<sup>1</sup> غير أن المشرع أورد استثناءات في الفقرة الثانية منها وهي تتعلق بعدم وجود سكن في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، إضافة إلى أنها أسارت إلى حالة الوفاة التي تكون خارج الجزائر وهي للمهاجر الذي تكون له أملاك عقارية داخل البلاد فليس على هذه الحالة نص المادة 79 في التسجيل 105-76 التي تحدثت عن تسجيل الوصايا التي تمت بالخارج حيث جاء فيها وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر فيجب فضلا عن ذلك أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم.

### 2- آجال الأشهار الشهادة التوثيقية:

ذكر سلفا بأن الشهادة التوثيقية تسهر بنص المادة 39 من المرسوم 63-76 كما دلت المادة 14 من الأمر 75-15 في فقرتها على وجوب وإلزامية شهر كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ولأن الشهادة التوثيقية تتضمن نقل ملكية عقارية تشهر.

<sup>1</sup> المادة 80 من قانون التسجيل 105-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر من 1976 حيث جاء في نص المادة "يسجل نقل التركة عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها".



وبالنسبة لآجال إظهار الشهادة التوثيقية نصت المادة 99 من المرسوم 76-63 على ضرورة إظهارها في مدة شهرين ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الآجل إلى مدة أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين سواء وارث أو موصي له يسكن بالخارج أي خارج الجزائر، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهو الورثة والموصي لهم مسؤولين مدنيا في حالة تضرر الغير بفعل تصرفات الورثة أو الموصي لهم في عقارات التركة قبل إظهار حقهم في الإرث وتراخيصهم عن ذلك لمدة تزيد عن (06) بعد وفاة المورث.<sup>1</sup>

إلا أن قانون المالية لسنة 1999 وبموجب المادة 31 منحه عدل الآجال الممنوعة لإظهار الشهادة التوثيقية بحيث تصبح ثلاثة أشهر بدلا من شهرين في حق المقيمين داخل الجزائر وتمتد إلى خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما خارج الجزائر ابتداء من يوم تحرير المحضر الشهادة التوثيقية وليس من يوم تقديم الالتماس من طرف الورثة إلى الموثق لإعداد هذه الشهادة وتبقى مسؤولية الوارثة قائمة مدنيا في حالة حدوث ضرر للغير بسبب تصرفاتهم. في عقارات التركة في الفترة التي تزيد عن تاريخ السنة 06 أشهر أولى من يوم وفاة الموت، ونلاحظ أن المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 جاءت بالتعديلات التالية:<sup>2</sup>

1- تمديد أجل إظهار الشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد بزيادة شهر واحد لتصبح 03 أشهر بعدما كانت شهرين فقط.

2- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة كمذلك شهر واحد لتصبح المدة 05 أشهر بدلا من 04 أشهر.

3- تغيير تاريخ بدأ سريان هذه الآجال حيث كانت تبدأ في السريان ابتداء من يوم تقديم الالتماس للموثق بإعداد الشهادة وغيرها قانون المالية لسنة 1999 إلى تاريخ تحرير الشهادة

<sup>1</sup>المادة 99 المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 25 مارس 1976.

<sup>2</sup>قانون المالية لسنة 1999.

التوثيقية حيث تبدأ هذه الآجال في السريان ابتداءً من تاريخ تحرير الشهادة وليس من تاريخ تقديم الالتماس.

### أولاً: تخلف التوثيق

بما أن الإشهار هو الناقل الحقيقي للعقارات التركية إلى الوارث أو الموصي له ورغم الأهمية الكبيرة للإشهار في هذا المقام إلا أن الإشهار لا يقبل في المحافظة العقارية ما لم يكن السند المراد إشهاره موثق وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 بقولها بأن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.

فحسب هذه المادة أن أي انتقال أن نقل للملكية العقارية ومبني على الشكل الرسمي وهذا الأخير ما يقوم بتحريه الموثق.

وبهذا يتوضح أن تخلف التوثيق يؤدي إلى إبطال الإشهار وبصفة تبعية يسقط حق الوارث أو الموصي لهم في التصرف في عقارات الشركة وإما تخلف<sup>1</sup>.

ولكن هذا الأخير لا تكون له حجيته وتعتبر الشهادة التوثيقية باطلة حتى وإن حررت من طرف موثق، في الحالة التي نصت عليها المادة 19 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم لمهنته التوثيق على أنه: "لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفاً معيناً أو ممثلاً أمر خصاله بأنه صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته، أو يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت:

- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقارب وأصهار تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم أو الإبن الأخ أو ابن الأخت<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المرسوم 63/76 المادة 61.

<sup>2</sup>قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

وجاء في المادة 26 من قانون التوثيق "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية".

إلى جانب ذلك فإن القانون أوجب ذكره مجموعة بيانات عن الأشخاص المتعاملين في العقار أو المنقول لهم العقار كما فرض بيانات تتعلق بالعقار نفسه من حيث المساحة والموقع والحدود وغيرها من المعلومات المتصلة بالعقار تحت طائلة البطلان وعدم قبول الإشهار.

### ثانياً: تخلف التسجيل والإشهار

بحيث يعتبر التسجيل من النظام العام فأى تخلف يؤدي إلى الإبطال وهذا يرجع إلى الدور الجبائي لتدعيم خزينة الدولة قصد تحويل هذه المصاريف في تسيير عجلة التنمية كما أن له دوراً إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله لأن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من الموثق ولأنه من قام بتحريرها حسب المادة 10 من قانون 02/06 فإن عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق هذا الأخير بحيث يختلف تقديرها حسب مدة التأخير، وكما نصت المادة 197 من قانون التسجيل على تقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل بمضي 4 سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنها الشهادة التوثيقية ابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق هذه الرسوم وتمتد هذه المدة إلى عشرة سنوات ابتداء من يوم تسجيل التصريح بالتركة إذا كان الأمر يتعلق بإغفال أموال في التصريح بالتركة ونفس المدة تكون بالنسبة للتركات غير المصرح بها.<sup>1</sup>

ونفس الأمر إذا أغفل ذكر شيء من مشمولات التركة فإن مصلحة الضرائب "التسجيل والطابع" يسقط حقها في المطالبة بقيمة الرسوم على هذه الأملاك المغلقة بمضي عشر سنوات 10 من يوم التصريح بالتركة.

<sup>1</sup>قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المرجع السابق.

أما فيما يخص عدم تسجيل العقود ونذكر منها الشهادة التوثيقية والوصية أو أي عقد آخر يؤدي إلى انتقال ملكية العقار إلى الورثة أو الموصي لهم بموت مورثهم في يوم معين ولم تطلب مصلحة الضرائب في يوم كذلك ولم تطلب مصلحة التسجيل بهذه الاستحقاقات خلال 4 سنوات يسقط حقها في ذلك بعد هذه المدة.

أما عن تخلف ركن الإشهار الذي يعتبر السبيل الوحيد للورثة أو الموصي لهم لكي تتم عملية نقل ملكية العقار وعدم الإشهار يغل يد الوارث أو الموصي له في التصرف في العقارات بحيث وإن ثبت أحقية هذا الأخير في العقار التركية فإنه ممنوع من التصرف فيه ويبقى الحق العيني معلقا حتى يتم الإشهار.

وخلاصة القول أن عدم الإشهار يؤدي إلى بقاء العقارات التركية معلقة وبحول دون انتقاله للوارث، وقد يصبح الوارث ليس له سوى سلطة فعلية على هذه الأخيرة دون السلطة القانونية.

### الفرع الثاني: مضمون الفريضة

هي عبارة عن عقد يحرره الموثق ويذكر فيه معلومات خاصة بالمورث، والمتعلقة بحالة التوريث: يتضمن هذا العقد قائمة كل الورثة مهما كانت درجاتهم وكل الموصى لهم والفريضة لابد ان تكون جدالية: معناه ان تكون بين الورثة وكل من يعتقد ان لديه تلك الصفة هذا لتفادي الوقوع في اي نوع من الاحتجاج في المستقبل. ويذكر في الفريضة المعلومات الخاصة بالمورث منها : تسلسل نسبه الذي يحدد مركز التوريث والقرابة وحقوق كل وارث حسب الاولوية: اصحاب الفروض ثم العاصب ثم الموصى لهم.

قد يطرح التساؤل حول من له حق طلب الفريضة و الاجابة على ذلك هو من حق كل من له صفة وارث ان يتقدم بطلب الفريضة إلى الجهات القضائية عن طريق رفع دعوى القسمة، ويتكون ملف الفريضة مما يلي:

\* شهادة وفاة المورث.

\* وثائق إثبات درجة القرابة للورثة بالنسبة للمورث، او وثيقة تثبت سبب الميراث من المورث كالشهادة العائلية للحالة المدنية او عقد الزواج.

\* شهادات ميلاد الورثة.

\* صور طبق الاصل لبطاقة الهوية الخاصة بالورثة.

\* صور طبق الاصل لبطاقة الهوية للشهود.

\* عقود إثبات الوصايا.

\* قرار تعيين المقدم أو الوصي في حالة وجود القصر.

\* إذن القاضي في بعض التصرفات التي تشمل العقار وبين الورثة القصر.

خلاصة القول أنه رغم كل هذه الوثائق المطلوبة في ملف الفريضة إلا ان هناك العديد من الاشكاليات في الميدان العملي منها ماهي إدارية مثل إغفال تسجيل بعض الورثة في سجل الحالة المدنية (سجل المواليد أو سجل الوفيات أو سجل العقود) .

ومنها ما يتعلق بالزواج العرفي وإثبات النسب وظهور ورثة جدد نتيجة عدم التسجيل

ومنها ما يتعلق بالتبني نتيجة إلحاق الطفل باللقب العائلي للمورث.

### المطلب الثاني: جرد تركة الموصي

جرد التركة<sup>1</sup> أو حصر الإرث يقصد الوثيقة الرسمية التي تصدر من سلطة شرعية مختصة وفق نموذج المعتمد موضحا فيها إسم المتوفي، وتاريخ وفاته وأسماء وراثته وقرابته

<sup>1</sup>التركة: هي كل ما يخلفه الميت مالا منقولاً كالسيارات مثلاً أو غير منقول كالأراضي والعمارات أو حقا له لدى الغير .

للمتوفي وهو يبين عدد الأسهم والتي تمثل حصة كل فرد في الشركة، بحيث تقوم هذه العملية بهدف حصر تركة الموصي وإستبيان ما فيها من أعيان أي مالها من حقوق وما عليها من ديون، بحيث تمكن من معرفة الديون التي على الشركة والحقوق التي لها على وجه دقيق، فيطرح إشكال من الناحية العملية حول كيفية القيام بعملية الجرد؟.

ومن جهة أخرى نجد أن القانون الجزائري لم يحدد من هي الجهة التي يقوم بعملية الجرد ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها وأمام هذا الفراغ القانوني يمكن الإكتفاء بالتصريح بالتركة المشتركة لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية.<sup>1</sup>

ويكون ذلك بالتصريح الكلي بالتركة وليس التصريح بجزء منها فقط والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي وديونه، وبهذا يمكن الاستئناف بما سبق والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي وديونه، ليكون الناتج عن خصم قيمة ديون المتوفى الموصي من قيمة أصول تركته، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصي بها، لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة.

غير أنه يعاب على هذه الطريقة كونها غير دقيقة لاعتبار التقييم الوارد في هذا التصريح مبني على تصريحات الورثة من جهة الذين قد يدلون بتصريحات الورثة من جهته، الذين قد يدلون بتصريحات كاذبة سعيا منهم لتقليل من القيمة الواردة في سندات الملكية والتي قد تكون قديمة وغير مطابقة للقيمة الحالية في السوق، فذلك يحبذ لو أنه يشترط إرفاق التصريح بقيمة أموال التركة بخبرة تثبت القيمة الفعلية للممتلكات، لاسيما في الحالات التي تكون فيها مدة الإكتساب طويلة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن للموثق القيام بعملية جرد التركة لأن وظيفته الأساسية هي تحرير العقود فالقانون لا يخول له عملية تقييم الأموال التي هي من اختصاص خبراء

<sup>1</sup>الميراث: هو ما تركه المتوفى من أموال منقولة وغير منقولة للورثة الشرعيين.

يعينون من قبل المحكمة بحيث يقومون بجرد وحصر التركة الموصي "المورث" وتقسيمها إلى نسب مالية وبعد إنتهاء من عملية التصريح الكلي بالتركة يلجأ إلى الموثق لتقسيم التركة فهنا نستطيع أن نرفع مسؤولية الموثق عن أعمال الغير في الحالة التي تكون فيها تصريحاتهم كاذبة أو منقصة للتركة أو أمر إخفاقهم لأمر الوصية.

وعليه علينا الولوج في موضوع جرد التركة وإجراءات الحصول عليها وعلى ماذا تحتوي حيث قسم هذا القسم إلى جزأين.

### الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في جرد التركة

لما كان الحفاظ على المال من الأسس الخمسة التي جاء الإسلام للمحافظة عليها وحمايتها وقد كرس القانون ذلك من خلال تجريم الاعتداء على المال بالسرقة أو الغصب أو التحايل ونحوها من الأعمال الشنيعة.

وبما أن أموال التركة تدخل فيه بصورة عامة فقد حماها القانون من تسلط الورثة أو احتيالهم وذلك عن طريق عدم تصريحهم في بعض الحالات بكل مشتملاتها وما خلف مورثهم وذلك بدافع الحقد أو الكراهية أو رغبة منهم في الانتقاص منها من حق ورثة آخرين كعدم رغبتهم في تنفيذ وصيته الموثق أو الانتقاص منها إلى جانب أطماع أخرى قد تراود نفس الإنسان وهذا الأمر يؤدي في غالب الأحيان إلى نشوء قطيعة بين الأرحام لذلك حرّمته الشريعة وحرّمته التشريعات الوضعية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي قرر المحافظة على عناصر التركة لضمان استمرارية نماء روح العلاقة بين أفراد الأسرة ولو انعدمت أخلاقيا أبقى عليها المشرع الجزائري كالتزام قانوني بين أفراد الأسرة والخروج عنه يترتب المسائلة الجنائية هذا وقد شرع القانون الجزائري عدة إجراءات ل حفظ التركة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين:

حصر الإرث وهو عبارة عن وثيقة تصدر لمعرفة مقدار الورثة ومقدار حصة كل شخص من هذه الورثة ويتم استخراج حصر الإرث من المحكمة المختصة وذلك عن طريق رفع دعوى مدنية وبهذا نصت المادة 1/724 من ق.م.ج على أنه: "إذ اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة". فبمفهوم مخالف فلإجراء القسمة يتوجب على الشركاء في الشيوخ أي الورثة إجراء حصر تركة الهالك بحيث يعتبر جرد التركة من العمليات الحسابية التي يتم ضبطها بأسلوب منظم ودقيق لكي لا تهدر حقوق الورثة وللحصول على نتائج صحيحة بعد تحديد الورثة وتحديد من سيرت منهم فهي ليست بالمسألة المسهلة ولا يجوز فيها الخطأ لأنه يتم الوقوع في دائرة الحرام، ولذلك يتوخى فيها الحذر والتأني ومعرفة أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الحصر والتقسيم، فيعتمد هذا الأخير على جرد الإرث أو إثبات الوصية.

وتبدأ هذه الإجراءات بقيام الشريك الوارثة أو الموصي له بفرز حصتهم وهذا لا يتم إلا بحصر جميع ممتلكات المتوفي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي حسب نص المادة 40 من ق.إ.م ونص المادة 512 فقرة 07 من نفس القانون وقد أكدت المادة 948 من ق.أ.م حيث جاء فيها "يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويجب إعلان باقي الورثة أو ذوي الشأن جميعا بعريضة الدعوى التي تكون طبقا لنص المادة 14 من ذات القانون التي تنص على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة لضبط من قبل ذوي الشأن أو موكلهم أو من قبل المحامي، وبما أن دعوى حصر أو جرد تركة الموصي متعلقة بالعقار أوجببت المادة 3/17 والمادة 519 من ق.إ.م وإشهار عريضة رفع الدعوى بالمحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري



مشهرا طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهاد.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 15 على أن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

فللحفاظ على الحقوق من الهدر أو الضياع على الورثة الموصي له أن يتقدموا إلى المحكمة بالتماس لتعيين خبير بموجب حكم تمهيدي حيث أن الخبرة نصت عليها المادة 125 ق.إ.م.و.إ.<sup>2</sup> حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الورثة أو المعنيين بالأمر، تعيين خبير مختص في العقار لحصر التركة ونصت المادة 128 من نفس القانون على أن الحكم الصادر بإجراء الخبرة يتضمن عرض الأسباب التي تبرر اللجوء إلى الخبرة وعرض المعلومات الشخصية المتعلقة بالخبرة اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديدا حقيقيا وتعيين أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط. وحيث أن الخبير يقوم بالمهمة المسندة إليه بكل نزاهة وموضوعية وذلك يجوز للخبير أثناء القيام بمهمته أن يطلب من المعني بالأمر "الورثة أو الموصي لهم" تقديم المستندات التي من شأنها تسهيل مهمته وإنجازها دون تأخير".<sup>3</sup>

كما أنه يمكن للقاضي أن يأمر الورثة تحت طائلة غرامة تهديدية، بتقديم المستندات في حالة تعرض الخبير لإشكال في القيام بخبرته، حيث يطلب بالتصريح الكلي بالتركة وليس بجزء من عقارات الموصي والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع عقاراته وممتلكاته وديونه،

<sup>1</sup> الأستاذ أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة الجزائر، سنة 2008، ص 128-129.

<sup>2</sup> المادة 125 تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

<sup>3</sup> المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ليكون الناتج عن خصم قيمة الديون الموصي من قيمة أصول التركة، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصي بها، لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود الثلث التركة أو تتعدها هذا ونصت المادة 138 من ق.إ.م.م.إ على أنه يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

2- عرض تحليل عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.

3- نتائج الخبرة.

على أن يقوم الخبير في هذه الخبرة بإخطار المعنيين بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي.<sup>1</sup>

وبعد أن قام الخبير وبعد انتقاله إلى أماكن النزاع وقام بتحرير تقرير خبرة مفصلة على الممتلكات وأودع تقرير خبرته لدى كاتبة ضبط المجلس واستخلص منها جميع الأصول، وحيث أن الخبير توصل إلى حصر جميع ممتلكات المرحوم بدقة مرفقة مع مخطط للقرار يوضح ذلك، وعليه فإن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه على أحسن وجه باستعماله تقنيات خاصة بالعقار لمكين وتوضيح وضع كل عقار من ناحية الموقع والحكم.<sup>2</sup>

وعليه يكون قرار القاضي المبني على تقرير الخبرة الصادر من الخبير المعين وبعد إيداعه لخبرته لدى الضبط لدى المحكمة الواقع بإقليمها العقار، كما هو مشار إليه سابقا.

هذا وبعد تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة لديها للخبير في حدود وجودة العمل المنجز، فنسلم المبالغ

<sup>1</sup> المادة 135 من ق.إ.ج.و.إ.

<sup>2</sup> حسين بوشية ونبيل صقر الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية للمبادئ العامة في تحرير العرائض 140 نموذج العرائض مختلفة، دار الهدى عين مليانة، الجزائر، د.س.ن، ص 179-180.

المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه مع تعيين الطرف -الخصم- الذي يتحمل ذلك.<sup>1</sup>

تتم المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المختص والقضاء يحصر تركة الوصي وتوزيعها حسب ما اقترحه الخبير في خبرته إلى جانب تحديد مقدار الوصية الواجب تنفيذها على التركة وتحديد مقدارها وفي أي جزء من التركة تعيين تعييننا دقيقا. وبعد اعتماد الخبرة وتأسيس القاضي حكمه عليها.

حسب ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.و<sup>1</sup>: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج"، فهذه الخبرة المؤسس عليها الحكم لا يجوز فيها الاستئناف أو الطعن فيه بالنقص بناء على العناصر المتناقضة للخبرة المادة 145.

فهنا يعين القاضي الموثق المعتمد من طرف الجهة القضائية أو يكون معين من طرف الورثة لتقسيم التركة وتحرير عقود بذلك وبهذا جاء في نص المادة 47 من المرسوم 63-76 على أنه: "عندما يكون شخصيات أو أكثر أصحاب حقوق على الشياخ، يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية.

لدى المحافظة العقارية باعتبارها السلطة الوحيدة التي حول لها المشرع الجزائي القيام بتقديم الدفتر العقاري حيث تقدم للورثة أو الموصي لهم دفتر عقاري واحد يسلم من عليه أصحاب الحقوق على الشيوخ، أما في حالة تعيين وكيل من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة إلى الجهة التي آلت إليها الدفتر العقاري.

<sup>1</sup>المادة 143 ق.إ.م.و<sup>1</sup> يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. يأمر الرئيس عند اللزوم إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها".

كما بينت المادة 39 أن الورثة أصحاب حقوق على الشيوخ أو مالكين على الشيوخ على أنه عندما يتم إشهار الشهادة التوثيقية بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على البطالة باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالصفة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبين في الشهادة وذلك بعد تأسيس الخبرة واعتمادها ولتثبيت الملكية الوصية من خلال تحرير عقد إيداع الوصية. وبهذا فإجراء حصر تركة الموصي يعد كاشفاً للحقوق ومبيناً لها.

قانون الميراث يشكل جزءاً من القانون المدني، وينظم انتقال ممتلكات الشخص المتوفي إلى ورثة من بعده وقف أحكام القانون، فالهدف الأساسي لقانون الميراث هو تنظيم أسلوب نقل وتقسيم ثروات أو ممتلكات المتوفى ومن ثم منحها للورثة.

فجاء القانون المدني لسنة 2015 في المجلد الثالث أحكام قانون الميراث التي تنقسم إلى أربعة أجزاء ومن محتوياته ما سنذكر فيما يلي: 15 من الأمر 74-75 بنصها على أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

وعليه يستوجب على الورثة تبرأة ذمة مورثهم لاسيما أن الشرع دل أنهم ملتزمون أمامهم أخلاقياً وكذلك يكون الميت مرتين بدينه حتى يقض عنه.

**الحالة الثانية:** هي عدم استغراق التركة بالدين وهي أن الدين سدد في جزء من التركة ويبقى حق الورثة قائماً فيما بقي منها.

#### • الحقوق المتعلقة بالتركة:

رتب المشرع هذه الحقوق في نص المادة 180 من ق.أ.ج في أربعة حقوق على النحو

التالي:

**أولاً:** تجهيز الميت وتكفينه ووعي نفقات غسل الميت وتكفينه ودفنه وما يتضمن في ذلك من نقل الجنازة وثمان القبر وحفره...إلخ.

**ثانيا:** الديون الثابتة في ذمة المتوفي حيث يستوجب أن تقصي الديون عن الميت قبل تقسيم التركة وهي الأخرى قسمها المشرع الجزائري إلى ثلاثة أنواع وهي كالآتي:

- 1- ديون متعلقة بأعيان التركة وهي الديون العينية المرهونة كأن يخلف الهالك عقارا مرهونا فمن حق الدائن أن يستوفي دينه من التركة قبل أي حق آخر يخرج من التركة.
- 2- الديون العادية الديون الشخصية وأضاف إليها الظاهرية.
- 3- وهذه الديون هي ديون الله تعالى في ذمة الميت مثل الزكاة والندور التي لم يؤديها حال حياته فتبقى متعلقة بالتركة.

### الفرع الثاني: مضمون جرد التركة

تعتبر التركة سببا لانتقال الملكية عموما فقد جاء في نص المادة 774 ق.م.ج ما يلي:  
"تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة"، وبما أن العقار يصنف من الملكية فهو ينتقل بالميراث فيهم بصفة عامة من نصوص قانون الأسرة أن أملاك الهالك تنتقل بواقعة الوفاة إلى ورثته ويلاحظ أن الفصل الأول من الكتاب الثالث في قانون الأسرة والمتعلق بالميراث بدأ في مادته 126 بأسباب الإرث مباشرة.

خلاصة القول في المسألة حسب القانون الجزائري، أن الأموال والحقوق المتضمنة في التركة نوعان:

**أولاً:** يورث وهي الأموال التي يخلفها الهالك المنقول والعقارية وبعض الحقوق الدينية فنصت المادة 868 مدني، أنه يورث بنصها على "ينشأ الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث".

**ثانيا:** هي الحقوق التي لا تورث إلى جانب ما ذكرنا هي الحقوق الشخصية المحصنة، كذلك الديون التي لا تورث ولكن تكون التركة هي المسؤولية عن سدادها فإذا تجاوز الدين مجموع

التركة فالورثة غير مسؤولين عن تسديدها حسب نص المادة 180 ق.أ.ج والتي أدخلت الديون الثابتة في ذمة المتوفي، فالورثة يكونون مسؤولين عنها في حدود التركة فقط دون أن تمس أموالهم الشخصية وذلك تطبيق لقاعدة شرعيته وهي العزم بالعزم - فهنا الورثة لا يتحملون ما زاد عن التركة ونستوضح هنا أن هناك حالتان:

**الحالة الأولى:** أن تكون التركة مستغرقة بالدين فإن الورثة هم من يترتب عليهم تسديد الديون لأصحابها في حدود قيمته التركة كما ذكرنا وهذا لأن التركة بكل أفعالها تنتقل للورثة بمجرد واقعة الوفاة حسب نص المادة.<sup>1</sup>

### ثالثا: تنفيذ الوصايا

فهذا الحق يتم إدراجه ضمن عملية الجرد حيث يعتبر من الحقوق المتعلقة بالتركة فهي تعبير عن إرادة المتوفي في نقل تركته إلى ورثته أو شخص أجنبي عنهم فهي وسيلة نقل جزء من ممتلكاته إلى من يريد بأسلوب الذي يختاره وفقا لقانون غير أن المادة 180 جعلت ترتيب الوصية بعد تسديد الديون لحفظ حقوق الغير.

### رابعا: حق الورثة

بعد الانتهاء من جميع الحقوق السابقة حيث يؤول الإرث بقوة القانون دون إعتداء بإرادة المورث إلى من حدده القانون حصرا وهم أصحاب الفروض والعصبية وذوي الأرحام حسب المادة 139 من ق.أ.ج وهم مصنفين حسب الفقرة الثانية من المادة 180 من نفس القانون نفس الترتيب.

<sup>1</sup>العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ، ص35.

فإن لم يكن للمورث من يورثه من الأصناف السالفة الذكر أن التركة لاتذهب إلى الخزينة العمومية وإن كانت عقارات آلت إلى أملاك الدولة، فإذا كانت العقارات مالك معروف أو توفي ولم يورث أحدا أو لم يكن له وارثا بحق للدولة المطالبة بها بواسطة الأجهزة المعترف بها.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية

عرفنا الوصية سابقا بأنها مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبوع،<sup>2</sup> فمحل الوصية ينتقل إلى الموصي له بعد موت الموصي حصرا على وصيته وقبول الموصي له بحيث لا تكون نافذة إلى بعد واقعة الوفاة إلى جانب ذلك.

إلى جانب ذلك فقد صنف المشرع الجزائري الوصية ضمن العقود الاحتقالية والتي أخضعها المشرع لإجراءات خاصة ميزها عن باقي العقود التوثيقية الأخرى الشكلية الهامة الواجب احترامها من طرف الموثق عند تحرير الوصية.

### المطلب الأول: الوصية الثابتة بعقد رسمي

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها تعتمد على مبدأ الرضا منه في العقود والتصرفات بالإرادة المنفردة، وبالتالي فإن الوصية في نظر فقهاء الشريعة وقد تتعد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما تكون باتخاذ موقف لا يدع إلى الشك في دلالاته على مقصود صاحبه إلى جانب الشرع هنالك موقف المشرع الجزائري حيث أضاف إليها وأوجب الشكلية في مظهرها الخارجي، حيث يتم إفراغ تصرف الشخص في قالب رسمي، وذلك بإتباع عدة إجراءات لتحريرها إلى كيفية إثباتها.

<sup>1</sup>حمدي باشا، نقل الملكية العقارية.

<sup>2</sup>المادة 184 قانون الأسرة الجزائري.

كما أننا نستخلص من تعريف الوصية أنه يمكن القول بأنها ترد على عقار أو منقول وأن هذا التصرف الذي يتم بإرادة المنفردة في حالة الحياة.

وما يهمنا في هذه الحالة الوصية المنصبة على عقار، وبما أن التصرف في هذه الحالة حتى تكون هذه الأخيرة كسند مثبت لملكية هذا العقار مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالوصية فقد نصت المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تثبت الوصية":

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على أصل الملكية".

وعليه في هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية إثبات انتقال الملكية العقارية في الحالة التي تكون فيها معينة وكذلك إذا كانت منصبة على ملكية شائعة.

### الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة

بعد تحرير فريضة لورثة الموصي وجرده تركته، يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثق، ذلك أن هذه الأخيرة تشترك مع الميراث في كون سبب انتقال الملكية فيهما هو "واقعة الوفاة" إلا أنهما يختلفان في كيفية انتقال الملكية في الميراث جبرا على الورثة ومن دون الاعتبار بقبولهم، إلا أنه على العكس تماما من ذلك لا تثبت ملكية الموصي له إلا بقبول الموصي له،<sup>1</sup> فتقدم الشروع في تنفيذها وإتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا لتمكين الموصي له من الاحتجاج بسند ملكية الموصي به في مواجهة الغير.

**ثالثا:** مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بعد صدور قانون الأسرة تحت رقم 84-11 المعدل والمتمم.

تنص المادة 191 من قانون الأسرة على ما يلي: "تثبت الوصية بـ"

<sup>1</sup>محمد سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988، ص266.



1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2-وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية".<sup>1</sup>

حيث نستقرأ من نص المادة أن الوصية سواء كانت منصبه على عقار أو منقول فإنها تثبت بتصريح لدى الموثق على أن يحزر هذا الأخير بذلك مع الإشارة أن الموثق في هاته الحالة ملزم بذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية من ذكر الموصي والموصي له والموصي به، مع تحديد هذا الأخير تحديدا حقيقيا لا يترك شكا منع وجوب حضور شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كون الوصية من العقود الاحتقالية طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني.<sup>2</sup>

وتبعا لذلك يمكننا القول أن الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على عقار هي وسيلة لإثبات ليست أكثر وخير دليل على ذلك انعدام النص القانوني الصريح والذي يفيد وجوب الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على العقار تتحت طائلة البطلان.

إلا أنه قبل الولوج في إجراءات إثبات ملكية الموصي به للموصى له وانتقالها لا بأس من الإشارة إلى المراحل الزمنية والتطورات القانونية التي مرت بها الوصية في القانون الجزائري.

• **مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق السابق:**

حيث نصت المادة 12 منه على أنه: "زيادة العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي تضمن نقل عقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان".

<sup>1</sup>ملاحظة: المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بالمانع القاهر وأحسن ما فعل على أساس أن السلطة التقديرية للقاضي التي تكون حالت دون إثبات الوصية.

<sup>2</sup>المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج.

أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق نستنتج من المادة سالفة الذكر أن المشرع اشترط الرسمية في كل العقود الهادفة إلى انتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة البطلان، ولكن مادام أن الوصية عبارة عن تصرف صادر من جانب واحد ولا يشترط فيها قبول الموصي له إلا للنفذ فإن المادة السابقة الذكر أن المشرع آنذاك قد اشترط الرسمية في كل العقود الرامية إلى انتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها بلا مجال لها للتطبيق في الوصية الواردة على العقار وتبقى هاته الأخيرة خاضعة للمبدأ المعروف بالشريعة الإسلامية برضائية إبرام التصرفات القانونية.<sup>1</sup>

لقد جاء في سياق دراستنا لهذا الموضوع أن الوصية تحرر لدى الموثق ويجب أن يحدد الموصي به تحديدا دقيقا، وكل هذه الإجراءات يقوم بها الموثق حيث يحزر هذا العقد باعتباره ضابط العمومي المخول لإيداع العقود بنص المادة 10 فقرة 1 من القانون رقم 06-02 الصادر في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهمة الموثق.<sup>2</sup>

فيتحقق الموثق من تسجيل الوصية كما يتحقق من بعض الوثائق المتمثلة في نسخة من فريضة الموصي التي تحدد ورثته ونسخه من التصريح بالتركة وشهادة الوفاة الموصي وشهادة ميلاد الموصي له وبطاقة هوية، وبطاقة هوية الشاهدين.

هذا ما يجعل التساؤل المطروح متى تثبت ملكية العقار للموصي له؟.

جاء في نص المادة 84 من ق.أ أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت إلى جانب أن المشرع أوجب أو تفرغ الوصية في شكل رسمي ولم يفرق بين العقار أو المنقول إذ اشترط في كليهما الرسمية في التصرف وهذا الشكلية وضرورة إبرامها أمام الموثق وتحرير عقد بذلك سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولا.

<sup>1</sup>محمد سليمان، المرجع السابق، ص267.

<sup>2</sup>المادة 1/10 من القانون 06-02 "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحزرها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

أما محور دراستنا هو الملكية العقارية وانتقالها عن طريق الوصية فاشترط فيه القانون وجوباً وضرورة صب المعاملات الواردة فيه في شكل رسمي وهو العقد الرسمي الذي عنته المادة 324 مكرر 03.

إلى جانب ذلك يتحقق الموثق عند تحريره لعقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ فيقارن بين القيمة الموصي له وقيمة تركة الموصي من خلال تصريح بتركة الموصي فإن كانت في حدود التركة ولغير وارث أي لأجنبي فيكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصي له للتحقق من قبوله للوصية والذي يرفق معه شاهدي تعريف عند الحاجة، ذلك لأن الوصية مستكملة لشروطها وتنفذ جبرا عن الورثة.

ويثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصي له للوصية إلا أنه كما سبق القول أن إثبات الوصية المنصبة على عقار يحتاج إلى إجراءات لاحقة لتثبيت ملكيتها للموصي له باعتبار أن الوصية من الأسباب الناقلة للملكية بسبب الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الملكية عن طريق الوفاة، والتي تشمل الوصية من يوم وفاة أصحاب لحقوق العينية أي أن المشرع جعل من انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة للورثة والموصي لهم تتم دون حاجة إلى إجراء رسمي أو شكلي ولا يلعب الإشهار دوره المسيء للحقوق أو الناقل لها...<sup>1</sup>، في هذه الحالة التي تكون فيها الوصية لغير الوارث وفي حدود الثلث.

أما إذا كنا بصدد العكس أي أن تتعدى الوصية الثلث التركة، أو كانت الوارث فإنه يتوجب على الموثق عند إيداع الوصية طلب حضور الموصي له وجميع ورثة الموصي، وذلك للتحقق مما إذا كانوا يجيزون تنفيذ الوصية أو أنهم يفندونها.

<sup>1</sup> علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، ص33.

كما هو الحال فالوصية أوجب فيها المشرع أن تتم بطريق التصريح أمام الموثق الذي يحرر عقد بذلك مهما كان محل الوصية عقارا أو منقولا أنه في الوصية المنصبة على عقار هنالك عدة شروط قانونية في إثبات وانتقال الملكية إلى الموصي له.

ولكون العقار خصوصا يشترط فيه القانون وجوبا صب المعاملات الواردة عليه في شكل رسمي وذلك تنفيذا لنص المادة 191 التي اشترط توثيق الوصية لتكون سند الإثبات إلى جانب مجموعة من النصوص القانونية المختلفة.<sup>1</sup>

فجلي في توثيق الوصية إذا اشترطت المادة 191 ق.أ.ج أن يكون إثباتها عن طريق تصريح الموصي أمام الموثق إلى جانب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 75-74 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لكن ما هو مصير الوصية التي يكون محلها عقار؟ هل تنتقل ملكية هذا العقار للموصي له بمجرد حدوث الوفاة أم لابد من إجراءات أخرى ينبغي مراعاتها لاسيما أن المادة 793 من القانون المدني جعلت انتقال الملكية العقارية مشروطة بالإشهار.

فالمشرع اشترط في انتقال العقار وجوب إشهار هذا الانتقال تحت طائلة عدم النفاذ هذا التصرف حتى بين الأطراف فقد نصت المادة 973 من القانون المدني على أنه "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين متعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، وهذه المادة قرينة دالة على وجوب إشهار التصرف لتثبيت انتقال الملكية، فالموصي يلزم من جانب واحد ومع ذلك يجب مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار حسب المادة<sup>2</sup> إذا كان

<sup>1</sup>حمدي عمر باشا: نقل الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة، ص151-152.

<sup>2</sup>المادة 973 ق. مدني.

محل الالتزام نقل الملكية أو أي حق عيني عقاري واستقراء لما سبق نقول أن الوصية إذا كانت عقارا يجب إشهارها حتى تنتقل الملكية الموصي له لأن محلها عقارا.

فالعقار يحكمه مبدأ الانتقال بالإشهار مهما كانت التصرفات الواردة عليه، إلى جانب هذا يتوجب على كل حائز أو شاغل لعقار أن يتوفر لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة وحسب ما جاء به القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري،<sup>1</sup> يتوجب على الموصي له إذا كانت الوصية عقارا أن يحوز سندا يبرر ملكيته لهذا العقار فلا تكفي الوصية وحدها الغير المشهورة للاحتجاج بها أمام الغير كسند للملكية لاسيما المادة 29 من نفس القانون التي تشترط أن يكون السند المثبت للملكية العقارية عقد رسمي مشهر حيث جاء فيها "يثبت الملكية الخاصة للأملك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي" يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

إلى جانب هذا جاء المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادة 39 منه على أنه عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبيّن في الشهادة التوثيقية.

فالمادة تجيب على إشكالية وقت انتقال الوصية إلى الموصي له إذا كان محلها عقارا فهي تقرر أنها تنتقل بالإشهار بعد وفاة الموصي عن طريق إشهار الشهادة التوثيقية الذي سبق وتطرقتنا إليها في المبحث الأول.

بحكم أن الوصية والميراث ينتقلان بسبب الوفاة وباعتبارهما يأخذان من تركة الهالك فكانت إرادة المشرع أن يجمعهما في سند واحد والشهادة التوثيقية "فريضة" حيث أدت المادة

<sup>1</sup>المادة 165 قانون مدني.

المادة 30 من قانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

على إشهار الشهادة التوثيقية بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم وذلك على التالي:

1- تشهر الوصية ويكون ذلك بإشهار الشهادة التوثيقية "فريضة".

2- ملكية العقار إذا كانت عن طريق الوصية لا تنتقل إلى الموصي له إلا بشهر الشهادة التوثيقية والشاهد لفظها تثبت بالإشهار حسب هذه المادة بالنسبة للميراث والوصية والفريضة لفظة الورثة بالنسبة للميراث والوصية من يوم الوفاة بأثر رجعي خروجاً على مبدأ بدأ سريان الإشهار من يومه أي من يوم نشره في مجموعة البطاقات العقارية جاء كذلك في نص المادة 91 من المرسوم 63/76 ما يلي: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"، فالمادة في صريح عباراتها أوجبت إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة وليس هناك ما ينتقل بفعل أو بسبب الوفاة إلا الوصية أو الميراث وبذلك فالمادة توجب إثبات هذين الآخرين بموجب شهادة توثيقية أما المادة 39 السالفة الذكر توجب إشهار هذه الشهادة لانتقال الملكية العقارية من الهالك إلى الموصي لهم وفي هذا زيادة بيان على ضرورة إشهار الوصية بإشهار الشهادة التوثيقية وهذا ما أكدته المادة 88 من نفس المرسوم على أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة".

فالمادة أوجبت الإشهار للشهادة التوثيقية حتى لا يتمكن بذلك المرض، التصرف فيما انتقل له من عقارات بالوصية لأن الشهادة التوثيقية تثبت انتقال التركة-الموص به-وبشهر الشهادة التوثيقية يتوجب إشهار الوصية لأنها متضمنة في هذه الشهادة.

الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكية شائعة

تكون هذه الملكية مشاعة في حالة تعدد المالكين لحق عيني واحد، بدون تحديد كل حصة كل واحد منهم، لهذا إنه ملك مشاع، ويقال لكل واحد منهم المالكين إنه ملك كل الشيوع.

وقد خول المشرع الجزائري للمالك المشاع الحق في اتخاذ ما يلزم من الوسائل لحفظ المال المشاع، حيث نصت المادة 718 من القانون المدني على أنه: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.<sup>1</sup> بمناسبة الوصية الواقعة على ملكية مشاعة عكس الصنف الأول الذي تأتي فيه الملكية مقررة والموصي به يكون محددًا تحديداً حقيقياً هنالك بالنسبة للموصي لهم وللورثة لكي لا يحصل أي نزاع أو التباس بينهم وقد حدثت واقعة الوفاة وكان الهالك مصراً على وصيته.

فهنا تثبت له حصة شائعة وهي نصيب الموصي له في مجموع المال المشاع مع امتداد في الملكية إلى جزء من الأجزاء التي يتكون منها المال الشائع بقدر نصيبه فيه، وبالتالي يكون الشيوع في الملك يتوفر عندما نكون بصدد عقار أو مجموع متكون من عقار ومنقول مملوك في مجموعة لشخصين فأكثر دون أن يخصص لكل منهم جزء مادي معين مصدر الشيوع سواء كان بيعاً أو ميراثاً أو وصيته وهذا ما يهيم محور دراستنا بالإضافة إلى مصادر المختلفة للشيوع ومنه يكون لكل شريك في الشيوع الحق في كل جزء من أجزاء العقار المشاع بقدر نصيبه.

غير أن المشرع بتنظيمه للحصة أو الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد من 713 إلى 743 فإنه لم يعطي تعريفاً واضحاً لها وإنما خلص إلى تعريف الشركاء في الشيوع.

<sup>1</sup> مشرفي عبد القادر، محاضرات ملتقى حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، السنة الثانية ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

كما كانت الوصية الثابتة بعقد رسمي الواقعة على ملكية شائعة في جزء من التركة للغير وفي حدود الثلث، يتوجب على المعنيين أي موصي لهم أن يثبتون ملكيتهم للحصة الشائعة بتقديم التماس إلى الموثق لكي تثبت ملكيتهم لها.

وعليه في هذه الحالة يلزم لإثبات الملكية أن تحرر فريضتين للموصي أو الهالك، تكون الأولى عامة تخضع جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصي بها ويشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة وتحرر الفريضة الثانية -شهادة التوثيقية- للموصي خاصة بوصية تراعي فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة يثبت فيها قبول الموصي له للوصية، كما يتم تعيين العين الموصي بها تعيينا حقيقيا بناء على سند الملكية لتقسم هذه العين بين ورثة الموصي والموصي له المذكورين حسب الأنصبة المحددة في هذه الفريضة.

وكون الوصية منصبة على عقار فالقانون اشترط إجراءات معينة لإثبات حق الملكية العين الموصي بها ليحوز الموصي له سند ملكية يبرر شغله للعين، ففي هذه الحالة اشترط المشرع في انتقال العقار أو أي حقوق عينية أرى بمناسبة أو واقعة الوفاة والتي تشمل الميراث والوصية إعداد شهادة توثيقية لنتقل الملكية للموصي له حسب المادة 91 من المرسوم 63/76 على ما يلي: "كل إنتقاء أو إنشاء المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

فيقدم طلب تحرير للموثق من طرف المعنيين بالأمر للورثة أو الموصي لهم في أجل 06 أشهر من وفاة الموصي طبقا للمادة 99 من نفس المرسوم حيث جاء فيها: "إن أجل إتمام إجراءات تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم التماس إلى الموثق ويرجع هذا الإيجار إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد وفاة... إلخ.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>نوال بن نوري، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، مجلة الجزائرية للقانون والعدالة، ص48.



ثم التأثير على البطاقة العقارية للعقار الموصي فيه بحصة شائعة بأسماء جميع المالكين هذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 فهم يعتبرون مالكين على الشيوع وهنا يكون نوعان هم الورثة والموصي لهم الذين ثبت قبولهم للوصية وبالحصة التي تعود على كل واحد منهم مثلما هم مبين في الشهادة التوثيقية وبشهر هذه الأخيرة تثبت ملكية الموصي لهم للعقار الموصي به ويجوزون سند رسمي بملكيته.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الوصية الثابتة بحكم قضائي

في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر وهذا ما جاءت به المادة 191<sup>2</sup> من قانون الأسرة وهذا استثناء ورد في مص المادة وهو مترتب على وجود مانع قاهر حال دون حصول التصريح أمام الموثق فإثبات الوصية يكون بحكم قضائي يخول للموصى له التأثير بحقه في الوصية في الشهادة التوثيقية.

وترفع الدعاوى القضائية التي يتعلق موضوع النزاع فيها بالملكية العقارية أو بأي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية للعقار، على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية أمام القسم العقاري، وذلك حسب المادة 515 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقص الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".<sup>3</sup>

وأشارت المادة 519 من نفس القانون حيث جاء فيها "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بإشهار دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها".

<sup>1</sup>نوال بن نوي، نفس المرجع، ص48.

<sup>2</sup>المادة 191 قانون الأسرة تثبت الوصية ب: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الملكية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية.

<sup>3</sup>قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، فبمقتضاها يثبت من صدرت لصالحه ملكيته للعقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه هذا ما رمت إليه المادة 284 ق.إ "يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه".<sup>1</sup>

### الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة

في حالة عدم تمكن الموصى من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر، كأن يلتبس من الموثق أن يحزر له العقد وبحضور شاهدي عدل وصار له حادث فتوفي، فهنا بإمكان الموصي له الإستعانة بمشروع العقد الموجود، بمكتب التوثيق وبالشهود وبإثبات المانع القاهر.

فترفع دعوى قضائية يلتبس فيها إثبات هذه الوصية بحكم،<sup>2</sup> فإذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائيا ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، والأصل يخول أمين الضبط على هامش الأصل الملكية الخاصة أن محل الوصية وعقار أو حقوق عينية أخرى، وهذا ما جاءت به نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>3</sup>

غير أنه يستطيع الموثق من قيام بهذه الإجراءات عن طريق إستلامه للحكم والمستندات المرفقة به لتحرير عقد إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية، والذي يسجل ويخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانونا كالإشهار بالمحافظة العقارية وغيرها.

<sup>1</sup>مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط01، دار هومة، الجزائر، ص24.

<sup>2</sup>شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، سنة 2017-2018، ص56.

<sup>3</sup>المادة 90 من المرسوم 63/76 بأنه "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الآجال المحددة".

ذكر سالفا أنه يجب أن يكون الحكم نهائيا ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، حيث أن هذا النوع من الأحكام حين صدورها سواء لصالح المدعي أو ضده، تؤدي إلى ثبوت الحق لصاحبه وإزالة الشك حول ملكية العقار وتحقيق الحماية القانونية له، فيتم تنفيذها مباشرة بعدما تصير نافذة في حق أطراف النزاع.

هذا أن القاضي أثناء حكمه في الدعوى العقارية لصالح الموصي له لا ينشأ حقا وإنما يكشف عنه، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد مقام أو مركز قانوني معين ويزيل الشك القائم حول وجوده،<sup>1</sup> فوظيفة هذه الأحكام الصادر من قاضي القسم العقاري هي حماية الملكية وليس إنشاؤه، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره، فإنه ينشأ صحيحا طبقا للقانون.

فحكم القاضي بصحة الوصية وقسمة المال المشاع بين الورثة من جهة وتبيان حقهم ومن جهة أخرى تبيان حق الموصي له "ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفردا وهذا الحكم يرتب أثرين هما:

- الأول: يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للورثة والموصى له في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم وليس من يوم صدور الحكم.
- الثاني: يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءا مفرز يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه (الموصى له والورثة الآخرون).<sup>2</sup>

### أولا: إشهار الدعوى العقارية

إن إشهار الدعاوي العقارية يعد أهم إجراء يقوم على حماية حق الملكية العقارية من الضياع ذلك أن الإشهار العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات

<sup>1</sup>مدور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2016، ص36.

<sup>2</sup>مدور كمال، مرجع سابق، ص36.

بإرادة الإشهار العقاري لإعلام الكافة بها وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، وأيضا يسعى إلى حفظ حقوق أطراف الدعوى إلى حين الفصل في موضوعها وترتيب آثارها،<sup>1</sup> بالمحافظة العقارية أهمها حفظ حقوق المدعي، وعدم إيقاف التصرف في العقار.

### 1- حفظ حقوق المدعي:

هذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63/76 "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقصها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخق الخاص لصاحب المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانوني تطبيقا للقانون"، حيث وضحت المادة أنه في حالة صدور حكم لصالح المدعي -الموصي له- لا يخول له القانون أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير، إذا لم يكن قد أشهر دعواه قبل أن يشهر الغير التصرف في الحق العيني،<sup>2</sup> فهذه المادة تبين الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى، عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو نقص الحقوق المشهورة، الخاص لصاحب الحق المهدور والذي أشهر حقه قبل شهر هذا الشرط.

أما في حالة صدور حكم نهائي لصالح المدعي أو الموصي له، يمكنه الاحتجاج بأثر رجعي لاسترجاع كل حقوقه المفصول فيها قضائيا من الخلف -الورثة- والذي ثبت سوء نيته وذلك بقبوله اكتساب حقوق متنازع فيها يتم ذلك دون رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده،<sup>3</sup> وهذا ما سنفصل فيه لاحقا.

### 2- عدم إيقاف التصرف في العقار:

<sup>1</sup>مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص13.  
<sup>2</sup>حمدي عمر باشا، زروقي ليلي، المتنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2013.  
<sup>3</sup>حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، مرجع نفسه، ص263.

فالهدف من عملية إشهار الدعوى بالمحافظة العقارية، هو الحرص على حقوق المدعي والمحافظة عليها في حالة صدور حكم نهائي لصالحه إلا أن هذا الإشهار لا يمنع المدعي عليهم من التصرف في العقار موضوع الدعوى وقد حصل لبس على بعض المحافظين العقاريين، إذ أنه بمجرد شهر العريضة الإفتتاحية، أم تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن إلتماس إيقاف إجراء شهر عقاري متضمن نقل ملكية حقوق عقارية، يمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي اشتهرت بشأنه الدعوى.<sup>1</sup>

إلا أن تدخل المديرية العامة للأموال الوطنية والذي جاء في هذا التدخل بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات، كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر بالإضافة إلى أن الدعوى القضائية تشهر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق وهذا ما أتت به مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 3875.<sup>2</sup>

إلا أنه إذا أراد المدعي أن يوقف أي تصرف قد طرأ على العقار محل الدعوى بعد شهرها فله أن يرفع دعوى قضائية ثانية لكن هذه المرة أمام القسم الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي في موضوع الدعوى الأولى. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت رقم 0/08 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 حيث نصت المادة 17 فقرة 03 منه على أن: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بالعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية، تحت طائلة عدم القبول شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار"، فهذه المادة أوجبت شهر العريضة الإفتتاحية في

<sup>1</sup>حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، مرجع نفسه، ص264.

<sup>2</sup>حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص238.

الحالات المنصوص عليها في المواد 515 إلى 519 من نفس القانون وهي نفس الحالات المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،<sup>1</sup> فعملية الإشهار العريضة تتعلق فقط بالدعوى المنصبة حول الطعن في صحة المحرر، أما عدم قبول الدعوى فليست من النظام العام في هذه الحالة ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه هذا لأن البطلان نسبي فيتوجب على المدعي -الموصي له- أن يتقدم به للحفاظ على حقوقه من الهدر.<sup>2</sup>

### ثانيا: صدور حكم قضائي نهائي

في حالة صدور حكم نهائي لصالح المدعي عليه "الموصي له" حيث أن القاضي أثناء بثه في الدعوى العقارية لصالح الموصي له لا ينشأ الحق وإنما يكشف عنه ويقره، فهو بذلك يزيل الشكوك حول ملكية العقار، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركزا قانونيا كان ويزيل الشك القائم حول وجوده.

فوظيفة هذه الأحكام هي حماية حق الملكية وليس إنشاءه لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوى المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره، فإنه ينشأ صحيحا طبقا للقانون.

فحكم القاضي في موضوع الدعوى العقار المتنازع عليه ينجر عليه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفردا وهذا الحكم يترتب عنه التالي:

<sup>1</sup>المادة 95 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "أن الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة...".  
<sup>2</sup>مدور كمال، المرجع السابق، ص21.

- يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للموصي له ولورثة الموصي في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة الموصي وليس من يوم صدور الحكم أي يسري بأثر رجعي.
- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك أو الورثة حقهم ويبين حصة الموصي له من التركة بنسبة حصته جزءا مفرزا يكون موضوع ملكيته دون مشاركة فيه.<sup>1</sup>

### ثالثا: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية

إقرار حق الملكية عن طريق أحكام قضائية نهائية لها حجة اتجاه الخصم فهذا الحكم يمنحه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك لا يستطيع الانتفاع بها لكون العقار لا يزال بيد حائزه وهم الورثة الذين ينقل لهم بصفة تلقائية عن طريق الميراث، فليستطيع صاحب الحق التمتع بكل السلطات المخولة له قانونا من استغلال واستعمال والتصرف في العقار يستوجب عليه استرجاع ويكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى وسائل التنفيذ القضائية لإثبات الملكية الخاصة.

فالهدف من تنفيذ الأحكام القضائية العقارية هو استرجاع وإثبات الملكية العقارية، إضافة إلى حبر الضرر الواقع لهذا يتوجب على صاحب الحق أي الموصي له أن يلجأ إلى التنفيذ الحكم الصادر وهذا بإتباع عدة طرق من أجل إقتضاء حق الملكية العقارية الخاصة.

### 1- تنفيذ الحكم النهائي بالوسائل الودية:

حيث يقوم المحضر القضائي في هذا النوع من التنفيذ بإجراء محاولة التنفيذ الودي ويكون عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو بإرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة.

<sup>1</sup>مدور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ فرندي نبيل، 2006، ص31.

أما إذا فشلت المحاولة الأولى فالمحضر القضائي أن يقوم بالمرحلة الثانية، أما في حالة استجابة المحكوم ضدهم، فالمحضر القضائي البدء في التنفيذ فوراً ويحرر محضر لإثبات الواقعة حسب ما جاء في نص المادة 624 من قانون 09/08<sup>1</sup> وإذا رفض المحكوم ضده - الورثة- الإمتثال لقرار المحكمة يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم القضائي، فيترتب عليه إتخاذ إجراءات أشد صرامة من أجل التنفيذ وذلك بالاستعانة بالقوة العمومية.

## 2- تنفيذ الحكم القضائي بالقوة العمومية:

في حالة عدم الإمتثال لحكم المحكمة إلى تطبيق ما جاء في نص المادة 324 من القانون المذكورة سلفاً 09/08 فيستنتج من المادة أنه إذا لم يتم الإنصياح لطلب التنفيذ حيث جاء فيها ما يلي: "جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية، ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية..." وقد منحت المدة أجل (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره للامتثال للحكم والقيام بالتنفيذ، أما في حالة إنتهاء المادة ولم يقم بالتنفيذ الحكم وذلك عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية، غير أن هذا النوع من التنفيذ فينجر عنه أمران وذلك حسب طبيعة التنفيذ.<sup>2</sup>

### أ- الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح:

في دعوى الاستحقاق يتم النطق بحكم الطرد، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يجوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض ووقف الأعمال الجديدة

<sup>1</sup>المادة 624 من قانون 09/08: "إذا كان التنفيذ متعلقاً بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركه، تنقل الحياة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ".

<sup>2</sup>مدور كمال، مرجع سابق، ص36.



اللذان يكون فيها المدعي حائز للعقار،<sup>1</sup> أما إذا كان العقار غير مبني يحزر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرق.

#### ب- إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه:

فالقاضي عند إصداره الحكم لصالح المدعي في دعوى منع التعرض أو عدوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل، إذا طرأت تغيرات عليه.

#### الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكية شائعة

طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة إذا كانت الوصية ثابتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التأثير بالحكم القضائي المثبت للوصية، غير أن القانون الجزائري لم يوضح كيفية التأثير بالحكم القضائي المثبت للوصية لذا يلجأ من الناحية العملية بعد تسجيل الحكم القضائي وصورته نهائيا قابلا للتنفيذ إلى الموثق من أجل إيداعه، ومثل الوصية الثابتة بسند رسمي فتحرر الموثق فريضتين للموصي الهالك، تكون الأول عامة تقسم على أساسها جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصي فيها بسهم شائع يجب أن يشار فيها إلى وجود وصية ثابتة بحكم قضائي، ثم تحرر فريضة أخرى للموصي خاصة بوصيته تحدد فيها أنصبت الورثة والموصي له وتعيين العين الموصي فيها بسهم شائع.

وبما أن الوصية هنا منصبة على عقار استطراد القانون للإحتجاج بسند ملكيته استكمال بعض الإجراءات، فإنه يتعين مراعاة هذه الإجراءات من تحرير شهادة التوثيقية لنقل الملكية للورثة الموصي وللموصي له حسب الأنصبة المحددة في الفريضة مثل ما جاء في المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما أن المادة 88 من نفس المرسوم

<sup>1</sup>بربارة عبد الرحمن، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون 09/08 مؤرخ في 23 فيفري منشورات بغدادي 2009.

نصت على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو لقرار قضائي أو لشهادة انتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير...".

وذلك مع مراعاة الاستثناءات الخاصة وصاحب الإلتماس المتصرف والثابت حقه في الملكية -الموصي له- هو الذي يتوجب عليه تقديم طلب إجراء الإشهار ابتداءً من المعطي للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة التوثيقية المثبتة لصاحب الجديد.<sup>1</sup>

وهذا ويذكر الموثق كأصل ملكية في الشهادة التوثيقية، بالإضافة إلى مراجع السند المثبت لملكية الموصي للموصي له وفريضته، بالإضافة إلى مراجع العقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية.

#### أولاً: الأحكام القانونية المصرحة بالحقوق العينية العقارية

إن الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشأ حقوقاً اتجاه الدعوى فهي فقط تبين الحق وتكشف ما هو مقرر من قبل، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية شائعة الذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل.

01/ الحكم القضائي النهائي بقسمة ما لعقار المشاع إن الحكم القضائي المثبت بالملكية الموصي به لملكية شائعة التي سبق وتطرقنا لها سابقاً في هذا المبحث والتي تكون بمثابة سند ملكية يبرر سبب شغل أو استغلال هذا الجزء من العقار، حيث تخول له عدة سلطات قانونية من حق الاستعمال والانتفاع والتصرف قد تؤدي إلى رغبة الموصي له الخروج من الشيوع فيستصدر حكم بالخروج من الشيوع وهذا تطبيقاً لنص المادة 724 من القانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة". هذا إذا لم يتم الإجماع على القسمة الرضائية بينهم وهو الأصل

<sup>1</sup>نوال بن نوري موثقة، مسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، ص 49-50.

والتي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار فيصبح مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصة شائعة فيه، فملكية هذه الحصص لا تنشأ بالقسمة، ولكن يصرح بها فقط فيعتبر الموصي له مالكا لهذه الحصة من وقت وفاة الموصي وقبوله للوصية لا من وقت القسمة هذا ما نصت عليه المادة 730 ق.م.ج بقولها "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع".<sup>1</sup>

تبرئ القسمة القضائية بطريق الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727 من القانون المدني،<sup>2</sup> ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيته الشائعة، هذا ويجب إشهارها أمام المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74-75 المتعلق المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية عدد 92، وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية.<sup>3</sup>

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر آليات إثبات حتى تتمكن إبراز مزايا الوصية ويصبح انتقال ملكية العقار للموصى له صحيحة وقد وضع المشرع الجزائري ذلك في عدة قوانين ومراسيم متفرقة، إلا أنه قبل الولوج إلى كيفية إثبات انتقال الملكية بمناسبة الوصية

<sup>1</sup>مدوار كمال، مرجع سابق، ص27.

<sup>2</sup>المادة 727 ق.م.ج.

<sup>3</sup>يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، 2015، ص57.

يتوجب علينا أن نراعي عدة إجراءات سالفة لهذا الأمر وهي مسألة ميراث أو تركة الموصي والورثة المستحقون للميراث وبذلك نلتزم بالتطرق إلى موضوع فريضة والتي تعد من العقود الاحتقالية وقد استحدثها المشرع الجزائري بمناسبة تبنيه لنظام الإشهار العيني وذلك عندما تنص على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة وخروجاً عن القاعدة العامة قرر أن هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية إلى جانب وجوب جرد تركة الموصي وحصرها إلى جانب حصر الورثة وحقوق وأعيان الميراث هذا كمرحلة أولى، أما فيما يخص إثبات انتقال الملكية بمناسبة الوصية فقد سخر المشرع الجزائري عنصرية أولاً أن يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي وهذا ما نصت عليه المادة 191 من ق.أ.ج على أنه تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وتسجيلها لدى مصلحة الضرائب إلى جانب إشهارها لدى المحافظة العقارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من ق.م وهذا يتم بعد وفاة الموصي وقبول الموصي له الوصية حسب المادة 201 من ق.أ.ج. أن تثبت الوصية بحكم قضائي هذا في حالة دعوى إثبات وصية مرفوعة أمام القاضي الملزم بالتأكد من مدى فعالية وتوفر المانع القاهر فإن تبين حكم بالتثبيت وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهذا ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للمرتقين لاسيما أن المادة 191 من ق.أ.ج فصلت في مسألة الإثبات.

خاتمة

## خاتمة

إن للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه من فوائد دينية ودنيوية فتعود على المجتمع بالكثير من الروابط بين أفرادها هذا ما جعل المولى عز وجل أحكام تنزيها. وحث عليها الرسول صلة الله عليه وسلم في أحاديثه الشريفة حين قال فيها "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم".

إلى جانب هذا نجد أن المشرع الجزائري صنفها ضمن التصرفات القانونية الواقعة على العقار التي يخولها له حق الملكية، فقد أحاطها المشرع بأهمية كبيرة وذلك بتنظيمها في قانون الأسرة من المادة 184 إلى المادة 201 إلى جانب القانون المدني الجزائري في المواد 775 إلى 777 منه.

كما أن للوصية أركان إذا نقص ركن منها بطلت الوصية فلا تصح إلا بها وهي: الموصي، الموصي له، الموصي به، حيث أن هذا الأخير يتطلب أن يكون موجودا ومعين تعينا دقيقا لتبدين اللبس والشك وبما أن موضوع بحثنا هو العقار فلا بد لهذا الأخير أن يكون موجودا وملكا للموصي إلى جانب ذلك يجب أن يكون نظيف وليس متقلا بالرهون وموجودا وقت قبول الوصية من طرف الموصي له لأن هذا القبول الصادر من الموصي له هو من يحدد مصير الوصية إذا كانت ستنفذ أو لا طبعا إذا توفي الموصي وهو مصر عليها، إلى جانب الركن الرابع وهو ركن الصيغة ولكن من هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها.

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري إكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية وجعلها سببا من أسباب الانتقال وفق قانون الأسرة إلا أنه أحاطها بعدة تنظيمات وآليات ليتم انتقال الملكية من الموصي إلى الموصي له، فتكسب الملكية العقارية الخاصة بمناسبة الوصية عن طريق شهرة هذه الأخيرة فانتقال العقار في قانون الأسرة يحكمه ما يحكم العقار عموما، فيكون لإشهار الوصية خاصية مميزة هي تخلفها إلى ما بعد الموت باعتبارها تصرف مصاف إلى ما بعد الموت الموصي، حيث تشهر مع الشهادة التوثيقية الخاصة بالميزان، لأن مصدرهما واحد

## خاتمة

فكلاهما يؤخذ من التركة وبهذا نخرج من مشكلة تعارض أو تصادم المواد القانونية للقانون المدني وقانون الأسرة بشأن الوصية، وكان الحل أن المشرع الجزائري قد قنن طرق وآليات كسب الملكية العقارية عن طريق مراسيم وأوامر منها الأمر 74-75 والمرسوم 63-76، المشرع الجزائري أجل إشهار الوصية إلى ما بعد واقعة الوفاة وتؤكد موت الموصي وجعل عملية شهرها على عاتق الموثق المبرم لعقد الوصية.

رغم هذه القوانين والمراسيم التي أحاط بها المشرع إلا أن موضوع الوصية لا يزال يعتر به الكثير من الغموض لهذا يتوجب على المشرع أن يسير كل الثغرات القانونية التي من شأنها أن يستغلها من يمتلكون نية سيئة ويسقطون حق الموصي لهم في الاستفادة من حقهم في التركة لهذا سنقترح بعض الأفكار التي تبادرت إلى عقولنا أثناء البحث وتحليل في موضوع الوصية.

يتوجب على المشرع أن يقيم تقنيا خاصا بالوصية وينظمها من كل الجوانب وفي مواد المقررة للوصية من قانون الأسرة لا يوجد تقنين يخص حكم الوصية الواجبة أو ما يعرف بالتنزيل وهذا النوع من الوصية يتناول الأحفاد الذين ماتوا آباءهم في حياة أجدادهم يتوجب على المشرع حفظ وضمان حقوقهم ضمن قانون خاص يكون مرتبط بموضوع الوصية.

كما أن عملية الإشهار الناقله لملكية العقار للموصي له انتقل إليه بمجرد وقوع واقعة الوفاة دون اللجوء إلى الإشهار، فالإشهار من كاشف للحق وليس مقرا بلعه مثله مثل الانتقال بالميراث رغم أن الوصية لا تشهر إلى بإشهار الشهادة التوثيقية وفي هذا يجب أن يدرج المشرع مادة تحت على هذا ضمن قانون الأسرة مع العلم أن المادة 39 من الأمر 63-76 تحت عليها.

إلى جانب أن للمشرع في حالة إثبات الوصية بحكم قضائي يجب أن تشهر العريضة الإفتتاحية ونقترح أن يتوقف التصرف في العقار إلى حين صدور حكم نهائي في النزاع وهذا

## خاتمة

حماية لحق الموصي له من الإندثار هذا لأنه قد تكون هناك سوء نية تصدر من الورثة ذلك أن عدم وقف التصرف في العقار قد يتصرف، فيه فلا يستطيع الموصي له إرجاع العقار إلى الحالة التي كان عليها سابقا، كأن يقوم الورثة بهدم العقار أو العكس كأن يكون العقار عبارة عن قطعة أرض فيقومون بالتشديد عليها، فأشهار العريضة الافتتاحية للدعوى يتوجب أن يكون من النظام العام وأن يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

فشهر حقه المتصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية وقيد ذلك في مجموعة البطاقات العقارية.

وذلك دون حاجته الموصي له رفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة والتصرف فيها إلى حين صدور حكم نهائي وهذا بهدف التخفيف من الضغط على المحكمة ومحاولة التقليل من الدعاوي التي تحم نفس موضوع النزاع.

وأخيرا من خلال دراستنا البسيطة لموضوع تنبيه الملكية بالوصية لاحظنا وجود فراغ قانوني في النصوص القانونية الجزائرية من حيث الإجراءات الخاصة بتثبيت الملكية العقارية بالوصية على غرار باقي أحكام الوصية فقد أحاط بكل تفاصيلها، وعليه حبذا لو أن المشرع يقوم بسن قوانين عامة وخاصة مؤطرة ومفصلة لهذا الجانب مع مراعاة المزيد من الدراسات لهذا الجانب التطبيقي الحساس بالنسبة للموصي له وبالنسبة للخزينة العمومية للدولة فيما يؤول إليها من رسوم جبائية جراء هذه الانتقالات.



# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- القرآن الكريم.

- المراجع باللغة العربية

- القوانين:

1. قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
3. قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.
4. قانون التوثيق رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006.

ج-الكتب:

1. أحسن فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة.
2. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
3. بن شريخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط01، 2008.
4. حسين بوشية ونبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية المبادئ العامة في تحرير العرائض 140 نموذج لعرائض مختلفة، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، د.س.
5. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، نشر دار هومة، 2004.

## قائمة المصادر والمراجع

6. حمدي باشا، زروقي ليلي، المتنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الحكام، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
7. زروقي وحلمي عمر باشا، المنازعات العقارية، نشر دار هومة، طبعة 2002، الجزائر.
8. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري.
9. العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
10. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
11. عزت كمال، الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع، مصر، 2009.
12. علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهااد القضائي.
13. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
14. عمر حمدي باشا: عقود التبرعات، الهبة الوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
15. مجيد خلوفي، نظام الإشهار العقاري في القانون الجزائري، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2003.
16. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، الناشر مكتبة الاتحاد المصري، القاهرة، دون سنة، دون طبعة.
17. محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1999.

## قائمة المصادر والمراجع

18. نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.
19. يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر، سنة 2015.

### الرسائل العلمية:

1. بلعاقب عائشة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية تخصص الفقه المقارن، سنة 2015/2014 تحت إشراف بلختير بومدين.
2. مدور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ فرندي نبيل، سنة 2016.
3. شباح فاطمة الزهراء، سابر سارة، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، سنة 2018/2017.
4. نوال بن نوري موثقة، مسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري.
5. مدور كمال، إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ فرندي نبيل، سنة 2016.

قرارات المحكمة العليا:

1. قانون 84/11 مؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. عدد15.
2. قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984 المجلة القضائية، عدد3، الجزائر، سنة 1989.
3. قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 كمؤرخ في 24 جانفي 1990، المجلة القضائية، ع4، 1991.

الأوامر:

1. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل ج.ر. عدد المؤرخة في 18/12/1977.
2. الأمر 11/84 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.
3. المرسوم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.

قواميس:

1. الرازي معجم مقاييس اللغة وضع الهوامش، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط01، 1999.

المحاضرات:

1. مشرفي عبد القادر، محاضرات ملتقى حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري، السنة الثانية ماستر قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

المواقع الإلكترونية:

2. ملتقى منتدى الشروق أونلاين مقال الوصية
3. مجلة العلوم الإنسانية [WWW.REVURUMCED.DZ](http://WWW.REVURUMCED.DZ)

- المراجع باللغة الأجنبية:

1. R. Martin, Repereire de droit civil, Tome 03, cuion 02, Paris, Dalioz, 1993.
2. Cloude Giverdon et pierre Capoulade, (propriété et ensembles immobiliers).

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

	الواجهة
	الشكر
	الاهداء
	قائمة المختصرات
أ - د	مقدمة.....
<b>الفصل الأول: الملكية العقارية في الجزائر</b>	
06	تمهيد.....
07	المبحث الأول: النظام العقاري.....
07	المطلب الأول: تطور النظام العقاري عبر العصور.....
07	الفرع الأول: تطور النظام العقاري عبر العصور.....
12	الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية.....
13	المطلب الثاني: مراحل التشريع العقاري في الجزائر.....
13	الفرع الأول: مرحلة الاستعمار الفرنسي (1830-1962) تثبتت الملكية الجماعية.....
18	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال (الكفل المحلي بالعمران والتسيير العقاري).....
22	المبحث الثاني: ماهية حق الملكية.....
22	المطلب الأول: ماهية الملكية العقارية.....
22	الفرع الأول: مفهوم حق الملكية العقارية.....
27	الفرع الثاني: خصائص حق الملكية العقارية.....
28	المطلب الثاني: صور الملكية العقارية "القيود الواردة عليها".....
28	الفرع الأول: القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة.....
29	الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الملكية للمصلحة الخاصة.....
42	خلاصة.....
<b>الفصل الثاني: تثبتت الملكية العقارية بالوصية</b>	



## فهرس المحتويات

48	تمهيد.....
49	المبحث الأول: إجراءات تثبيت الملكية عن طريق الوصية.....
49	المطلب الأول: تحرير فريضة الموصي.....
50	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية "الفريضة".....
59	الفرع الثاني: مضمون الفريضة.....
60	المطلب الثاني: جرد تركة الموصي.....
61	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في جرد التركة.....
67	الفرع الثاني: مضمون جرد التركة.....
69	المبحث الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية.....
70	المطلب الأول: الوصية الثابتة بعقد رسمي.....
70	الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة.....
77	الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكية شائعة.....
79	المطلب الثاني: الوصية الثابتة بحكم قضائي.....
80	الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة.....
88	الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكيته شائعة.....
90	خلاصة.....
91	خاتمة.....
92	قائمة المراجع.....
95	فهرس المحتويات.....