

جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة



كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم الحقوق

الموضوع

إجراءات إثبات نقل الملكية عن طريق الوفاة (الوصية - الميراث)

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة ماستر شعبية الحقوق تخصص: قانون أسرة

تحت إشراف الأستاذة:

د. جبار جميلة

من إعداد الطالبين:

- قوري ميلود سفيان
- عبد الله بلال

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ د. نوي عبد النور.....رئيسا

الأستاذة د. جبار جميلة.....مشرفا

الأستاذ د. عشير الجبالي.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020 م / 2021 م

شكر

الحمد لله على السعة والعافية نحمده تعالى على توفيقه لإعداد هذه المذكرة

وأقدم بالشكر لوالدي اللذان سعيًا بكل جهد على تشجيعي وتقديم

الدعم المعنوي لإعداد هذه المذكرة

كما لا يسعني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة الفاضلة الدكتورة

جبار جميلة المشرفة على إعداد هذه المذكرة و التي غمرتني بلطفها وتواضعها

والتي لم تبخل علي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة طوال فترة إعدادي

لهذه المذكرة

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من كان له الفضل في هذا الإنجاز من الأساتذة

الكرام الذين تداولوا على دراستي وصقل مواهبي

فلهم كل الامتنان والاحترام

إهداء

أهدي هذا البحث العلمي إلى كل من كانت له اليد العليا في توطئة

مسيرتي العلمية من الوالدين إلى الأساتذة الكرام

إلى زوجتي وسندي في هذه الحياة و التي لقيت منها الدعم المعنوي

و وفرت لي كل أجواء الراحة و سبل السير

لإتمام هذه المذكرة

إلى أستاذتي الفاضلة المحترمة الدكتورة جبار جميلة التي لا أنسى فضلها

و إرشاداتها وتوجيهاتها النيرة

إلى كل الأساتذة الكرام الذين توالوا على دراستي من

الابتدائية إلى يومنا هذا

مقدمة

إن أهم الحقوق و أقواها التي تثبت للإنسان باعتباره كائن حي بعد الحقوق اللصيقة بالشخصية كالاسم ، هو حق التملك أو ما يسميه القانون حق الملكية ، و الذي شرّع لإشباع الحاجات الإنسانية في الحدود المشروعة و الحصول على ما ينفعهم في معاشهم ، فللشخص حق امتلاك قطعة أرض وبناء منزل يأوي إليه و له حق تأثيثه بما يراه مبعثاً للراحة وله حق شراء المأكل و المشرب والملبس ، وحق التمتع بما يملك من النقود ، وله حق اقتناء كتاب وله حق التصرف والاستعمال و الاستغلال في كل ما يملكه ، فالملكية حق لأنها شرط لاستمرار حياة الدنيا التي هي مطية الآخرة ، و تنظيم الملكية يعني تنظيم لسير الحياة لأنه تنظيم لغريزة من غرائز الإنسان.

وهي غريزة حب التملك، فنظام الملكية يعني خاصة نظام الأموال التي هي عصب الحياة إذ هو بصفة عامة تحديد لمدى اختصاص كل فرد من أفراد المجتمع بما يقع تحت سيطرته من قيم مالية واستغلاله لها بالاستعمال ، ولمدى ما يلقي على عاتقه من أعباء و ما يفرض عليه من ضوابط دون أن يكون في ذلك إضرار بالغير أو الانحراف بالملكية عما شرعت له من أغراض.

ولما كان حق الملكية بهذه الأهمية شرع القانون وسائل تسمح للأشخاص باكتسابه وفي نفس الوقت يحميه القانون فهو من أوسع الحقوق العينية نطاقاً ، ويقصد بالحق العيني تلك السلطة القانونية المباشرة على الشيء محل الحق ، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشيء اتصالاً مباشراً دون وسيط (1) .

1-د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، طبعة دار إحياء التراث الغربي ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة ، جزء 8 ، ص 05.

فحق الملكية يخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء، فيكون له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، لذا عرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء ، شرط أن تستعمل استعمالا لا تحرمه القوانين والأنظمة" (1) ، ويقابل هذا النص في القانون الفرنسي نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 التي تعرف حق الملكية بما يلي : "الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة"

فهناك مختلف السبل التي تؤدي إلى اكتساب الملكية فمن ناحية الشرع وجدنا أن الإسلام نظم أسباب التملك ، و حدد الكيفية التي يحصل بها الإنسان على المال بما يشبع حاجياته و يقضي على الاضطراب والظلم ، و حصر أسباب التملك في أسباب معينة لا يجوز تعديها ، ومنع التملك عن عدد من الطرق و الأسباب التي أباحها الإسلام للتملك و يمكن حصرها فيما يأتي:

-إحراز المباحات و الاستيلاء عليها.

-العقود الناقلة للملكية و تشمل المعاوضات والتبرعات المالية من بيع إلى إجازة إلى هبة إلى وصية ، كما تشمل العقود الجبرية كعقد الشفعة.

-حيازة الشيء لمدة طويلة .

-الميراث والوصية.

1-المادة 674 من الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 28/09/1975 ، المتضمن القانون المدني جريدة رسمية ، عدد78 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 .

هذه هي أسباب الملك في الفقه الإسلامي (1)، أما المشرع الجزائري فقد عرض لأسباب كسب الملكية و نظم أحكامها في المواد 773 إلى 843 من القانون المدني فقد ذكر 7 أسباب لكسب الملكية هي الاستيلاء، والتركة، الوصية، والاتصاق بالعقار، وعقد الملكية، الشفعة، الحيازة.

وإذا تصفحنا قانون الأسرة الجزائري أو قانون الأحوال الشخصية كما يسميه البعض ، نجده يحتوي في نصوصه مواد بينت أسباب انتقال الملكية ، وفق عقود وتصرفات متعددة، فهي إما تصرفات قانونية ، سواء بعوض كالبيع و المقايضة و الشفعة ، أو بغير عوض كالهبة والوصية ، و إما عن طريق وقائع مادية كالحيازة والتقدم المكسب ، إضافة إلى واقعة الالتصاق ، والوفاة كحالاتي الوفاة والوصية .

وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه نظم موضوع الوصية في الكتاب الرابع منه في فصله الأول من المواد 184 إلى غاية 201 ، حيث ذكر في مادته الأولى تعريف الوصية ثم ذكر مقدارها في مال المورث ثم عرج على الموصي والموصى له ، وذكر شروطها و أحوالها وذكر في المادة 191 إثبات الوصية ثم تناول بعد ذلك أحكام الوصية. ونشير إلى أن القانون المدني أحال في مادته 775 بالنسبة للوصية على قانون الأحوال الشخصية، إذ جاء فيها: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص المتعلقة بها". كما جعل القانون المدني التصرفات التبرعية في حالة مرض الموت تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها أحكام الوصية مهما كانت تسميات هذه التصرفات ، فنصت المادة 776 من القانون المدني على ما يلي : "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع ، يعتبر تبرعا مضافا إلى ما

1-د. أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة للطباعة والنشر ن بيروت-لبنان، بدون طبعة، ص38.

بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"

كذلك نصت المادة 777 من القانون المدني الجزائري على أن: "أي تصرف من المالك لصالح أحد ورثته بحيازة الشيء و التصرف فيه أو الانتفاع به مدى حياته يكون وصية لما لم ينص دليل يخالف ذلك".

أما في حالة الميراث و الذي يعد سببا من أسباب كسب الملكية و ذلك استنادا إلى واقعة مادية و هي حادثة الوفاة ، فقد جاء في نص المادة 774 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "يسري قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث ، وعلى انتقال أموال التركة". فيفهم من المادة عبارة "انتقال أموال التركة" أن كل ما خلفه الهالك ينتقل إلى من حدده الشرع و القانون وهم الورثة. والمقصود بالوارث هو من يستحق حصة من التركة و إن لم يأخذها بالفعل كالمحروم و المحجوب(1).

ويلاحظ أن الفصل الأول من الكتاب الثالث في قانون الأسرة و المتعلق بالميراث، بدأ في مادته 126 بأسباب الإرث مباشرة ثم أورد مادة يبين أن التركة تنتقل بواقعة الوفاة وهي نص المادة 127 من قانون الأسرة والتي تنص على: "يستحق من الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

و بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية استنادا للمادة 222 من قانون الأسرة فقد نصت على: "ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".

نجد في صحيح مسلم باب من ترك مالا فلورثته حديث رواه أبو هريرة بقوله:

1-د.وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 جزء 8 ، سنة ، 1985 ص 350

في صحيح مسلم باب من ترك مالا فلورثته حديث رواه أبو هريرة بقوله: "ومن ترك مالا فلورثته"⁽¹⁾، فالنص صريح في أن ما يخلفه الهالك بعد وفاته من أموال و أملاك فإن الأولى بها هم أهله و أقاربه. فكلا من الوصية والميراث يعدان سببا من أسباب كسب الملكية فهما يجتمعان على النحو التالي:

1-حيث أن كلاهما خلافة بسبب الموت، فالوارث يخلف الموروث فيما تركه، و الموصى له يخلف الموصي فيما تركه له من وصية.

2-كل من الوصية والميراث في معنى الاستخلاف (2) ، إذ أن الوصية هي وصية الفرد لغيره لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين" (3) ، بينما الميراث هو وصية الله عز وجل لعباده لقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم" (4).

3-القتل مانع شرعي و قانوني من موانع الميراث و مانع من موانع الوصية ، فمن قتل مورثه يحرم من الميراث ، وكذلك من قتل من أوصى له لا يستحق الوصية ، وفق نص المادة 188 من قانون الأسرة التي تنص: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"⁽⁵⁾.

1-رواه مسلم ، في كتاب الفرائض للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، جزء 3 ، سنة 1955 ، ص 1235.

2-مصطفى السباعي عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والتركات.

3- سورة النساء الآية 12

4-سورة النساء الآية 13

5-بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون و الفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1996، الجزء 1 ، ص 156.

ويفترق الميراث عن الوصية فيما يلي:

1- من حيث كون الخلافة في الميراث إلزامية تتم بقوة القانون في حين تكون الخلافة في الوصية اختيارية.

2- الملكية تنتقل بالميراث إلى الوارث بشكل إجباري و بإرادة الشارع ،بحث لو أراد أن يحرم الورثة من تركته لم يكن كذلك ، لأن الله سبحانه و تعالى تولى قسمة الميراث ، وأعطى كل ذي حق حقه ن فلا يجوز لأي كائن أن يغير أو يبدل الأنصبة فهو من النظام العام لذا قال الفقهاء : "لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث"(1).

3- لم يحدد الشارع الحكيم الموصى له فقد يكون قريب أو بعيد ، أما الميراث فلا يكون إلا للورثة.

4- الوصية تخرج من التركة في الترتيب قبل الميراث، فلا توزع التركة إلا بعد أخذ الموصى له نصيبه في حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقي التركة بعد أن يجهز المتوفى و تسدد ديونه و تنفذ وصاياه.

5- اختلاف الدين لا يمنع الوصية حسب ما ورد في نص المادة 200 من قانون الأسرة بقولها: "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، ولكن مانع من موانع الميراث.

6- الشيء الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له إلا برضاه ، فله الحرية المطلقة في قبول الوصية أو ردها ، طالما أن الوصية اختيارية ، فإذا مات الموصي مصرا على وصيته ، فإن قبل الموصى له تلك الوصية أصبح الشيء الموصى به ملكا له، وإذا ردها

1- عبد الرحمان العدوي ، الوصية الواجبة ، المكتبة الأزهرية للتراث ، القاهرة ، سنة 1996/1416 ، ص 25

عادت إلى ورثة الموصي أما الشيء الموروث يدخل في ملكية الورثة دون توقف على رضاهم.

7-تنتقل ملكية التركة في الميراث إلى الورثة بإرادة إلهية أما في الوصية فتكون بالإرادة المنفردة.

8-مقدار الوصية يكون في حدود الثلث وفق المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على :**"تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، ما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة"** ، بينما نجد في الميراث لم يحصرها في الثلث ففيه من يأخذ التركة كلها من أصل العصبة و فيه النصف و فيه الثلثان....

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال تبيان جملة طرق وآليات انتقال الملكية عن طريق الوفاة (الوصية والميراث) في التشريع الجزائري ، وهو أهم الموضوعات التي تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيمها ، ففرض جملة من التشريعات المنظمة للانتقال السلس للملكية عن طريق الوفاة (الوصية والميراث) لإعلام المواطنين بالحالات التي وضعها المشرع الجزائري و التي تمكنه من كسب الملكية بالطرق القانونية بعيدا كل البعد عن المعاملات العقارية العرفية التي أثبتت بالممارسة هشاشتها من جهة وعدم مشروعيتها من جهة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

1-إن موضوع البحث من المسائل التي تعم به البلوى من الناس فلا تكاد تخلو قضية من قضايا النزاع في المحاكم إلا طفا نزاع في الميراث أو الوصية وهي من المسائل المالية

الكثيرة الانتشار.

2- استقراء للواقع تعتبر قضايا الميراث و الوصية من أكثر القضايا انتشارا على مستوى المحاكم وحسب المختصين فأنها تمثل نصف عدد القضايا التي تتداول في أروقة العدالة لما تحمله من مشاكل و خلافات بين الورثة و الأشخاص الموصى لهم.

3- مساهمة ولو بقليل من الجهد لتتوير و تبصرة أصحاب الحقوق كيفية نقل الملكية بإجراءات قانونية و خطوات عملية تضمن حقهم.

4- الحيلولة دون الوقوع في ممارسات قديمة نسخت بنصوص مستحدثة حصنت أصحاب الأملاك بسندات موثقة و محررات رسمية على غرار ما كان متداولاً بين الناس من أوراق عرفية أو تصريحات شهود تجاوزها الزمن مما كلف الكثير منهم ضياع حقوقهم.

5- الوقوف على النصوص القانونية لإثبات نقل الملكية سواء كان منقولاً أو عقاراً.

6- جهل الكثير من الناس ظناً منهم أن الملكية هي مجرد وضع اليد على الملك والسيطرة عليه دون السير في خطوات قانونية تثبت حقهم و حق عقبه من بعده.

7- توطئة وتبسيط تلك الإجراءات في أذهان الناس حتى تكون تلك الحقوق العينية قائمة على أسس صحيحة لا يعتريها البطلان أو الفساد.

8- المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية لقلة البحوث في هذا المجال سيما فيما يخص إثبات نقل الملكية عن طريق الميراث لاعتماد الكثير من الناس في قضاياهم على الفريضة دون غيرها من الإجراءات.

9- الرغبة في الإحاطة بكل جوانب هذا الموضوع فهو يمس الموثق و القاضي و المحامي

على حد سواء ، فلا غنى للموثق لمعرفة هذه الإجراءات و التعمق في تفاصيلها فهي من صميم مهنته ولا غنى للقاضي حين إصدار حكمه أن يكون ملماً بأحكام الوصية و الميراث و تفاصيلها.

العراقيل التي صادفها البحث:

-أول ما لمستته وأنا أعد هذا الموضوع أنه موضوع إجرائي بحث و ليس عملي وهذا ما يدل على نقص المراجع.

-قانون الأسرة لم يتكلم على الإجراءات و لكنه نظم فقط مسألة الوصية والميراث.
-تتناقض الأحكام القضائية.

الإشكالية المطروحة:

ولعل كلما اقتربت من مناقشة هذا الموضوع يساورني ويتبادر إلى ذهني الإشكالية التالية:
هل يكفي الميراث والوصية لانتقال الملكية أم لابد من مراعاة إجراءات قانونية حتى تنتقل الملكية ؟

المنهجية المتبعة:

للإجابة على الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و ذلك بتحليل النصوص بعد عرضها ومناقشتها ، نحاول من خلال تحليل المواد المقننة ولانتقال الملكية سواء كان منقولاً أو عقاراً. وكذا المنهج الاستقصائي فهو منهج يعتمد على البحث والتحري و اقتناء الحقيقة وهذا ما نتبناه للوصول إلى الهدف المبتغى ، من خلال الكشف عن محتوى النصوص ، وما تحمله المواد و الفقرات القانونية من أحكام ومبادئ وقيم ، ولعل المنهج الذي يخدم الموضوع

هو المنهج المقارن وذلك من أجل إبراز نقاط التشابه و نقاط الاختلاف بين إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية و إجراءات نقل الملكية عن طريق الميراث.

وقد اعتمدنا لبحثنا الخطة التالية :

الفصل الأول : وخصصناه عن إجراءات إثبات نقل الملكية عن طريق الوفاة (الوصية) تماشياً مع قانون الأسرة وفقاً للترتيب القائم على أن يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري(1).

1- مصاريف التجهيز ، والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3- الوصية .

ثم تقسم التركة و نتناول فيه التسجيل، التوثيق، الشهر.

الفصل الثاني: إجراءات إثبات نقل الملكية عن طرق الميراث ، و نتناول فيه بيان أحكام الميراث ، انتقال الميراث عن طريق الشهر ، الشهادة التوثيقية.

1-الأمر 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09/06/1984 والمتضمن القانون الأسرة المعدل والمتمم

بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، ج.ر رقم 15 المؤرخة في 27

فبراير 2005

الفصل الأول

إجراءات نقل

الملكية عن

طريق الوصية

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت. لذا فإن المشرع الجزائري نص في المادة 775 على: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة به"(1).

وحسب المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة ، فاعتبرها تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وعليه فإن الملكية لا تثبت في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي ، و بالرغم من اعتبار الوصية أحد طرق اكتساب الملكية بسبب الوفاة ، بحيث تنتقل الملكية فيها بمجرد وفاة الموصي ، فإن القانون فرض بشأنها إتباع سلسلة من الإجراءات لتثبيت الملكية التي تهدف إلى التحقق من قبول الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي بغرض تثبيت ملكية الموصى به في ذمته ، ومن ثم تمكينه من جميع سلطات المالك ، سوف نتطرق في هذا الفصل الأول بتوضيح إجراءات نقل الملكية بالوصية استناداً إلى بعض النصوص القانونية الإجرائية ، وفي نصوص قانونية خاصة و متفرقة المطبقة على جميع أسباب نقل الملكية بما فيها الوصية ، مثل قانون التسجيل ونصوص الشهر العقاري إلخ ، آخذاً بعين الاعتبار نوع الموصى به (عقار أو منقول) وكذا طبيعة الوثيقة المثبتة للوصية (عقد توثيقي أو حكم قضائي) وغيرها من الضوابط القانونية المؤثرة في إجراءات نقل الملكية بالوصية .

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/1975 و المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 ، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007.

وباعتبار الوصية تصرف قانوني، فإنها ككل التصرفات القانونية فهي تمر بمرحلة الانعقاد التي تستوجب توفرها على أركان وشروط صحة وخلوها من المبطلات.

وهذا ما تطرقت إليه في المبحث الأول من خلال الحديث عن ماهية الوصية (تعريف الوصية ن وشروط نفاذها) ثم الحديث عن مرحلة التنفيذ في المبحث الثاني التي تهدف إلى تحقيق إرادة الموصي في زمن لاحق لوفاته ، ويحدث ذلك بتسليم الموصى به للموصى له.

المبحث الأول: ماهية الوصية

قبل الشروع في دراسة إجراءات تثبيت انتقال الملكية الشيء الموصى به ، كان لابد من بيان ماهية الوصية ، وذلك بالتعريف بالوصية خاصة من الناحيتين الشرعية والقانونية، بالإضافة إلى التعريف اللغوي ، وهذا ما سنراه في المطلب الأول و لما كانت الوصية تصرف قانوني فإنها ككل التصرفات القانونية تستوجب لانعقادها توفرها على أركان وشروط صحة معينة ، ولكي توجد الوصية حقيقة وجب وجود عناصر معينة تتكون منها الوصية وتتمثل في أركان الوصية من صيغة ، موصى ، موصى له ، و موصى به و هذا ما نتعرض له في المطلب الثاني و يترتب على بيان ماهية الوصية و تحديد أركانها تبلور الإطار العام للوصية وبالتالي التطرق إلى شروط نفاذها.

المطلب الأول : تعريف الوصية لغة واصطلاحا

تعتبر الوصية من التصرفات الملحقة لما بعد الموت و من الأمور التي يستقيل بها الأمر في أحواله الشخصية ، و بالتالي فإن أي محاولة لإعطاء أي فكرة عن التعريف بالوصية لا تكون كاملة إلا إذا عرّضنا فيها إلى مختلف الجوانب التي تدخل في تحديد الوصية ، و ذلك لا يأتي لنا إلا إذا تطرقنا فيها إلى التعريف بالوصية من الناحية اللغوية من جهة و إلى الناحية الاصطلاحية من جهة ثانية والتي يندرج فيها الجانب الشرعي والجانب القانوني .

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتضمن تعريف الوصية لغة والفرع الثاني يتضمن تعريفها اصطلاحا.

الفرع الأول تعريف الوصية لغة

الوصية لغة تطلق على عدة معاني فتطلق على العهد فيقال أوصى الرجل ووصاه إذا عهد إليه القيام بأمر (1)

ومنه وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان نوا عدل منكم" (2) كما تطلق الوصية أيضا على الموصى به ، فيقال أوصيت له بمال إذ جعلته له (3)

ومنه أيضا قوله تعالى: " من بعد وصية توصون بها أو دين" (4)

ومن ثم نستخلص من هذا المعنى اللغوي ما يفيد من جهة إمضاء العهد أو قضاؤه ، كما يعني من جهة أخرى قضاء ما خصصه الشخص من مال للغير و ذلك بإخراجه من تركيب.

فإذا كان هذا هو التعريف اللغوي للوصية فماذا عن تعريفه الاصطلاحي؟

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للوصية

بدوره يشمل التعريف الاصطلاحي للوصية تعريفيين: تعريف شرعي وتعريف قانوني

1 - ابن منظور لسان العرب ، ط 3 ، مؤسسة التاريخ العربي ، دار إحياء التراث العربي ببلنات 1413 هـ -1993 م ص 320

2 - الآية 016 من سورة المائدة

3- ابن منظور المرجع السابق ص 320

4- الآية 12 من سورة النساء

أولاً : التعريف الشرعي للوصية

فقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية موضوع الوصية وتعرضوا لها و إن كانوا قد اختلفوا في تعريفها:

فعرفها الأحناف: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع " (1)

1-تعريف الوصية عند المالكية

وانقسم المالكية في تعريفها فعرفها قسم بأنها : " عقد يوجب حقا في ثلث عاقده " بينما وسع فقهاء آخرون في هذا التعريف و هم فراض المالكية ليصبح كالتالي: " عقد يوجب حقا عاقده يلتزم بموته أو نيابة عنه بعده"(2)

ولأن هذا التعريف معقد فقد قام البعض بتبسيطه ، فعبارة "نيابة عن بعده" ، هي عطف على حق ، ومن يكون مدلول التعريف أكثر وضوحا ليصبح كالاتي : " لقد يوجب حقا في ثلث عاقده بعد موته أو بموجب حق يلزم نيابة عن عاقده بعد موته"

2-تعريف الوصية عند الشافعي

وعرفها الشافعية بأنها : "تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت "(3)

3-تعريف الوصية عند الحنابلة

وعرفها الحنابلة بأنها : " الأمر بالتصرف بعد الموت ، بمال التبرع بعد الموت ".
و يتضح من خلال هذه التعاريف أن جمهور الفقهاء انقسموا في تعريفهم للوصية إلى فريقين:

1-عبد الرحمان الجزائري النقد على المذاهب الأربعة ، ط1 ، 2003 ، دار العلم ببلنجان ، ج 3 ، ص 226

2-أي فقهاء علم الفرائض أو المواريث ، انظر أحمد بن حمد بن عرف الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط7 ، دار الكتب العلمية ببلنجان ، 1417هـ -1996 م ، ج6 ، ص 484.

3 - علي بن عبد السلام السرلي،البهجة في شرح التحفة 1،دار الكتب العلمية،بلنجان،سنة1998، ج2 ص511

الأول : اقتصر في تعريفها على اعتبارها تصرفا في مال وهو رأي كل من الحنفية و الشافعية و المالكية الثاني: أعطى لها معنى واسها ، فالى جانب كونها (أي الوصية) تصرف في ثلث المال المضاف إلى ما بعد الموت ، باعتبارها كذلك أمرا بالنيابة عن الشخص في التصرف بعد وفاته و هو رأي من الحنابلة وفقهاء المالكية من غير الفراض.

ثانيا : التعريف القانوني للوصية:

بالرغم من تبني أغلب قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية مفهوم الوصية لدى الفريق الأول من الفقهاء ، وهم الأحناف، الشافعية ، و فراض المالكية ، و القاضي باعتبارها تصرفا في مال ، إلا أنها اختلفت صياغة تعريفها متأثرة في ذلك بالمذاهب الفقهية السارية في كل دولة ، فاعتمدت تارة على بعض التعاريف الفقهية وعدلتها تارة على نحو لم يغير من مضمونها.(1)

فعرفتها المادة الأولى من قانون الوصية المصري كما يلي: "الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"(2) ، وبهذا التعريف يكون المشرع المصري قد تأثر بتعريف الوصية لدى الحنفية ، غير أنه استبدل عبارة تملك بعبارة تصرف تجنباً منه للانتقادات الموجهة لتعريف الحنفية.(3)

1- محمد التاويل ، الوصايا والتزويل في الفقه الإسلامي ، ط1 ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1425هـ / 2004 م ، ص28

2 - قانون رقم 71 الصادر في 1946/07/24 و المتعلق بأحكام الوصية .

3 - وأهم هذه الانتقادات أنه تعريف ضيق غير جامع ، فلا يشمل الوصية بالإسقاطات في معنى التملك كالوصية بالإجراء من الدين و لا يشمل الوصية بالإسقاطات المخصصة التي لا تملك فيها كالوصية بإجراء الكافل من كفالته، انظر محمد التاويل المرجع السابق ص29

وعرفها المشرع المغربي في المادة 227 من مدونة الأسرة المغربية (1) بتعريف فراض المالكية فجاء فيها ما يلي: " الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته"

ولم يخرج المشرع التونسي عن هذا المنحنى، فعرف الوصية في الفصل 171 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة"(2). وعرفها المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة كما يلي: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"

ومعنى مصطلح (تمليك) الواردة في نص المادة 184 من ق.أ هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار ، و كذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض ، جميع أنواع الوصايا سواء كان بالمال أو بغيره . أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت" أن أثر التصرف الذي تم حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت ، أما المقصود من كلمة التبرع هو أن الوصية تتم دون عوض أو مقابل باعتبارها مال الموصى في ماله تطوعا بعد موته(3) وقد استقر القضاء الجزائري على اعتماد نفس التعريف الوارد في نص المادة 184 من ق.أ.ج بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ

-
- 1 - ظهير الشريف رقم 04-22، الصادر في 2004/02/03 بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة
 - 2 - أمر علي الصادر بتاريخ 1956/08/13، أضيف هذا الفصل بالقانون عدد 77 سنة 1959 الصادر في 1959/06/19
 - 3- حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات الهبة -الوصية-الوقف، مطبعة دار هومة -الجزائر ص 55

1995/05/02 (1) بما يلي: " من المقرر قانونا أن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

والملاحظ أن التعريف الذي جاء به المشرع وسار على دربه القضاء الجزائري فيه نوع من القصور بحيث حصر الوصية في كل ما يتعلق بالتمليك فقط و معلوم أن الوصية تشمل التمليك بالمال او المنفعة و تشمل الإسقاطات لتكاليف معينة (2) كالأجراء من الدين أو الكفالة كما تشمل جهة من الجهات كالوصية للمساجد و المستشفيات والملاجئ و ليس الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم أو الوصف فقط.

المطلب الثاني: أركان الوصية وشروط نفاذها

تؤثر الوصية باعتبارها تملكا مضافا إلى ما بعد الموت ،في الذمة المالية لأطرافها ، ففي الوقت الذي يكون فيه هذا الأثر سلبيا بالنسبة للموصى فتؤدي إلى إنقاص من أمواله وافتقارها فإنه بالعكس يضاف إلى ذمة الموصي له من جديد ، ونظرا لخطورة هذا الأثر و المتمثل في نقل ملكية الموصى به إلى الموصى له فإنه لا بد أن تكون مستوفية لأركانها وشروط صحتها و خالية من مبطلاتها لكي تنتقل إلى مرحلة تنفيذها . لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نتناول فيه أركان الوصية والفرع الثاني شروط نفاذها.

الفرع الأول: أركان الوصية

يتوقف وجود الوصية على أمر أربع: الصيغة المنشئة للوصية، الموصي، الموصى له

1 - قرار محكمة العليا، ملف رقم 118375 ، الصادر بتاريخ 1995/05/02 مجلة سنة 1996 ، ص108

2- د.حسين صبحي أحمد، مذكرة في الوصية والوقف، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية سنة 1970، ص10

والموصى به ، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، و إنما الخلاف في بيان ما يعد من هذه الأربعة ركنا في الوصية ، وما يعتبر من شروطها(1)

فالأحناف يرون أن ركن الوصية هو الصيغة الدالة على إنشاء الوصية، أما الموصي والموصى له و الموصى به فتعتبر من لوازم وجود الصيغة.

وجمهور المالكية والشافعية و الحنابلة فيقولون أن للوصية أركاناً أربعة وهي: الصيغة ، الموصي ، الموصى له ، الموصى به .

وهذا الخلاف لا تظهر له فائدة علمية وإنما الخلاف في التسمية و سببه اختلاف الفقهاء في مفهوم الركن ن فهو عند الحنفية ما يتوقف عليه و جود الشيء و كان جزءاً من حقيقته. والركن عند جمهور المالكية و الشافعية والحنابلة ما يتوقف عليه و جود الشيء و تصوره عقلاً ، سواء كان جزءاً من حقيقته أو لم يكن جزءاً.

أولا الصيغة :

علينا أن ننوه أن الفقه انقسم إلى قسمين فيما يخص هذا الركن ، فذهب جانب فيه إلى القول أن الصيغة تتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول الموصى له .ومن بين الفقهاء الذين تبناوا هذا الرأي الحنفية و من بين الفقهاء المعاصرين الإمام أبو زهرة(2)

1-الفرق بين الركن والشرط : الركن و الشرط كلاهما يتوقف عليهما وجود الشيء، إلا أن الركن : هو ما توقف الشيء على وجوده و كان جزءاً من حقيقته ، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء و كان خارجاً عن حقيقته

2-من بين الفقهاء الذين تبناوا هذا الرأي الإمام أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، دراسة مقارنة لمسائل و بيان لمصادره الفقهية ، ص 12

وبالرجوع أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده قد اخذ برأي القسم الأول القائل باعتبار الإيجاب وحده محققا للوصية وأما القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية و ثبتت ملكية الموصى به فقد نص في نص المادة 197 من قانون الأسرة على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي" فبنص هذه المادة يتضح لنا أن إيجاب الموصي يكون كافيا لانعقاد الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له لأن الوصية تصرف صادر من جانب واحد وليست عقدا كالهبة.

ثانيا الموصي:

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري (1)، فإذا تخلف أحدها لم تصح الوصية.

1- الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء ، فإن مكرها أو مخطئا فلا تصح الوصية ، وكذلك السكران و القاعدة الفقهية في هذا الشأن أنه (لا ضرر ولا ضرار)

2- سلامة العقل: تنص المادة 186 من ق.أ.ج بأنه يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل كما أن الفقهاء متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا من ثم لا تصح وصية المجنون ومن في حكمه(2)

3- البلوغ: هو من مناط التكليف فلا تصح وصية الصبي غير مميز فالوصية تبرع مالي فلا تتم إلا بوجود الإرادة والتمييز ولذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 من

1 - المادة 186 من قانون الأسرة "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر 19 سنة على الأقل"

2 -حمدي باشا عمر -المرجع السابق ،ص61

قانون الأسرة أن يكون الموصي "بالغا من العمر 19 سنة على الأقل" يعني ضرورة التمتع بسن الرشد الوارد في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري(1).

قبل الانتقال إلى النقطة الموالية المتعلقة بالموصى له فهناك سؤال يطرح نفسه

هل الإسلام شرط لصحة الوصية؟ والإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي .

لا يشترط الموصي أن يكون مسلما لأن الوصية كما تكون قربة يتقرب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريبا له أو صديقا عزيزا عليه ، ومن ثم صحة الوصية من المسلم وغير المسلم سواء اتحد الدين أو اختلف معه .

وإذا كان الموصي أصم أو أكم فيخضع هذا الصنف من الموصين ذوي العاهة إلى حكم نص المادة 80 من القانون المدني (2)، فإن استحالة على ذي العاهتين التعبير عن إرادته تعين له المحكمة مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ونصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري يمكن لذي العاهتين التعبير عن إرادته إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا (3)

1 - المادة 40 من القانون المدني .ج " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"

2 - المادة 80 من القانون المدني الجزائري" إذا كان الشخص أصم أكم أو أعمى أو تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته جاز للمحكمة تعيين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته"

3- نص المادة 60: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا ن كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون"

ففي هذه الحالة يمكن له أن تبرم الوصية على أن يدون الموثق في الحالة الموجودة له بصفتها طريقة التعبير عن الإرادة و المترجم للإشارات و اللغة الخاصة إن اقتضى الأمر ذلك(1)

ثالثا الموصى له:

1- أن لا يكون الموصى له جهة معصية: الوصية شرعت لتكون قربة لله تعالى، فإذا كانت لجهة معصية فإن هذا يحول دون تحقق الغاية من الوصية و هو صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو جهات البر فلا تصح الوصية لدور اللهو وأندية القمار وغيرها مما حرمه الشرع.
2 - أن يكون الموصى له معلوما: بمعنى ألا يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها أن يكون معيننا باسمه.

3- ألا يكون الموصى له قاتل الموصي: هذا الشرط نصت عليه المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا" والعبرة هنا بالقتل العمد و بالنتيجة يستبعد القتل الخطأ، والشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي (2)

1- علاوة بوتقار ،الوصية في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية المنظمة من قبل الفرقة الجهوية للمؤقتين -ناحية الشرق -أيام 12-19-26 ديسمبر 1998 بكل من سطيف-قسنطينة-وعنابة
2- انظر د. محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري ، 1991 ، ص 33/32

4- أن يكون الموصى له أهلا للتمليك: إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتمليك فمن أوصى لحيوان مثلا، بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتمليك والاستحقاق (1)
 رابعا: الموصى به (محل الوصية)

نصت المادة 190 من ق.أ.ج للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة" وعليه حسب هذه المادة فإن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن تكون محلا للوصية.

وبناء عليه يشترط في محل الوصية:

أن يكون مالا قابلا للتوارث

أن يكون مالا متقوما

أن يكون قابلا للتمليك و أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية.

الفرع الثاني : شروط نفاذ الوصية

لا تتعقد الوصية بصورة صحيحة إلا بتوفر شروط خاصة في كل من الموصي

و الموصى له ، بالإضافة إلى أن يكون الموصي سليم العقل ، بالغا على الأقل 19 سنة عند إبرامه للوصية ، كما يجب أن يكون الموصى له أهلا للتمليك ، معلوما ، موجودا ، وألا يكون جهة معصية أو قاتلا للموصي (2)

1- أ.د بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر -1994 ، ص 259/258

2-وفي هذا السياق نصت المادة 186 من ق.أ.ج على مايلي:"يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر 19 سنة على الأقل"، كما نصت المادة 188 من ق.أ.ج على أنه:"لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"

لا بد من استيفائها شروطاً أخرى فيما يخص التنفيذ، وعليه أتعرض لشروط تنفيذ الوصية المتعلقة بالوصية (أولاً) ثم تلك المتعلقة بالموصى له (ثانياً)

أولاً شروط تنفيذ الوصية المتعلقة بالموصي:

فلا تنفذ الوصية إلا بهاتين المسألتين فيما يخص الموصي و هما:

أ- وفاة الموصي من جهة: يجب التأكد من وفاة الشخص الموصي شرطاً للشروع في تنفيذ وصيته و هذا يستتبط من تعريف الوصية في نص المادة 184 من ق.أ.ج بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت و هذا يفيد تأخير التمليك إلى ما بعد الموت.

ولقد ذهب قضاة المحكمة العليا في عدة قرارات إلى هذا المنحنى باعتباره أمراً ملحا لا بد من تحقيقه ، فجاء في إحدى قرارات المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية مايلي: "..... ومادامت الوصية صحيحة وفق ما قرره قضاة الموضوع فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة....."(1)

كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس الغرفة ما يلي : ".... كما و أن الوصية باعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فإنها لا تخرج من التركة إلا بعد وفاة الموصي و هي مقدمة على التركة....ولا يمكن القول بأنها نفذت مع القسمة في حياة المورث ..ذلك أنها لا تستحق إلا بعد موت الموصي...."(2)

و تختلف وسيلة إثبات حصول وفاة الموصي تبعا لكل حالة ، فتثبت في حالة الوفاة

1-ملف رقم 75598 ، قرار صادر بتاريخ 1991/02/24 ، عدد2 ص 64

2-ملف رقم 11637 ، قرار صادر في 1995/05/02 ، عدد 1 ص 111

الحقيقية بشهادة وفاة صادرة عن سلطة مختصة، بينما تثبت في حالة الوفاة الحكمية بصدور حكم قضائي بالوفاة و يعتبر بمثابة شهادة وفاة .

ورغم أن كلا من الوفاة الحقيقية والحكمية يؤدي إلى تقسيم أموال المتوفي من ثم تنفيذ وصاياه إن وجدت، إلا أن زمان وأثر تنفيذ الوصية يختلف في كل حالة منهما .

فبالنسبة لزمان الشروع في تنفيذ الوصية فإنه يتم في حالة الوفاة الحقيقية مباشرة بعد حصول الوفاة، بينما لا يشرع في تنفيذ وصية المتوفي وفاة حكمية إلا بعد صدور الحكم بموته و يكون ذلك بعد مضي أربع سنوات من فقده على الأقل طبقاً للمادة 113 من قانون الأسرة إذ جاء فيها ما يلي: " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

وبالنسبة لأثر تنفيذ الوصية ، فإنه يكون قطعياً في حالة الوفاة الحقيقية ، بحيث يؤدي إلى استقرار ملكية الموصى به في ذمة الموصى له بصفة نهائية ، في حين يكون أثره نسبي في حالة الوفاة الحكمية ، إذ يكفي ظهور الموصي مجدداً بعد صدور الحكم بوفاته لإرجاع أو رد وصاياه التي نفذت إن أمكن ردها عينياً ، وإلا فإنه يسترجع قيمتها عملاً بأحكام المادة 115 من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حياً يسترجع ما بقي عيناً من أمواله أو قيمة ما بيع منها"

وتجب الإشارة إلى أن وفاة الموصي التي تسمح بتنفيذ الوصية هي الوفاة الطبيعية التي لا دخل للموصى له في وقوعها ، لأن تسبب هذا الأخير في وفاة الموصي بقتله له يؤدي إلى بطلان الوصية طبقاً لنص المادة 188 من قانون الأسرة التي جاء فيها:

" لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا "

أما بخصوص الإجراءات القضائية المتخذة في حق الحكم بموت المفقود ، فهذا الأخير لا يصدر إلا إذا سبقته مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون ورتب على مخالفتها بطلان التصرف .

طلب الحكم بالفقدان تنص عليه المادة 114 من قانون الأسرة على أنه: " يصدر الحكم بالفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

فإضافة إلى الورثة يستطيع كل من له مصلحة أن يطلب صدور الحكم ، بعد مرور سنة على فقدان الشخص ، يمكن لكل من له صفة رفع الدعوى أمام القضاء و ذلك باستيفاء مجموعة من الإجراءات يتطلبها القانون ، ضرورة تقديم عريضة افتتاحية وفق المادة 12 من قانون الإجراءات الإدارية بقولها: " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة أو موقعة منه لدى مكتب الضبط"

بعد رفع الدعوى توكل كل من له صفة من أعوان الدرك أو الشرطة أو المحضر القضائي مهمة معاينة المكان القاطن فيه الشخص المفقود و سماع شهادة الشهود لتنتهي المهمة بتحرير محضر يثبت حالة الفقدان كما لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه شهادة الشهود في إثبات واقعة الفقدان .

فإذا حضر الشاهد للإدلاء بشهادته ، فعليه أن يذكر اسمه ولقبه و نسبه و موطنه ومهنته ومدى قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم و هذا ما نصت عليه المادة 65 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و أداء اليمين . وإن لم يحلف كانت شهادته باطلة

الفقرة 2 من المادة 65 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

بعد أن يدلي الشاهد بشهادته تدون هذه الشهادة في محضر يذيل بتوقيع الشاهد ثم يقوم المحضر القضائي بتبليغ ميعاد الجلسة للمعنيين.

وعلى اعتبار أن المفقود شخص مجهول الموطن يمكن الاستناد إلى نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديد كيفية حصول هذا التبليغ فقط بالحضور إما للشخص المطلوب تبليغه ، وإما لشخص آخر يقيم في منزله ، وعلى هذا الأساس يحضر الأطراف المعنيون أمام المحكمة .

وبعد استيفاء جميع إجراءات طلب الحكم بالفقدان ، وبعد مرور مدة معينة غالبا ما تكون 4 سنوات على الأقل من حالة الفقدان ، يحكم القاضي بالفقدان ، وقد حددت المادة 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكل الأحكام بقولها: " تصدر الأحكام في جلسة علنية" آثار الحكم بالفقدان:للحكم بالفقدان أثاران: أولها متعلق بمال المفقود ز ثانيهما متعلق بزوجة المفقود.

فبالنسبة لأموال فبمجرد صدور الحكم بالفقدان ،أن يقوم القاضي بحصر أموال المفقود ، فإن كان للمفقود وكيل عام تحكم المحكمة بتثبيته إن توفرت فيه شروط الوصاية ، وإلا عينت المحكمة وكيلا قضائيا على حسب ما نصت عليه المادة 111 من قانون الأسرة : "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ، و تسليم ما استحق من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون".

أما بالنسبة لزوجته فصدور الحكم بفقدان زوجها يكسبها الحق في الطلاق حسب مانصت

عليه المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري بقولها : " لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون على أنه : " على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة".

بعد صدور الحكم بالفقدان يستمر البحث و التحري عن المفقود إلى حين مرور مدة من فقدانه، وعندها يحق لمن يلتمس الأمر أن يطلب من القاضي الحكم بوفاته.

ففي الحالة العادية كمن غادر بيته ووطنه و انقطعت أخباره ولم يعرف أهو حي أو ميت.

واستنادا للمادة 113 من قانون الأسرة التي تنص على : "...وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر للقاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات" .

أفاد المشرع من خلال نص المادة أنه في الأحوال العادية يفوض الحكم بوفاة المفقود للسلطة التقديرية للقاضي بشرط ألا تقل عن أربع سنوات ، حيث يلزم القاضي خلالها بالتحري والبحث عن المفقود بكل الطرق التي توصله إلى تحديد حياته من عدمها.

أما في الحالات الاستثنائية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 113 من قانون الأسرة على أنه : "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري"

وما يؤخذ المشرع الجزائري أن هناك حالات يتيقن فيها هلاك المفقود كأن يكون على متن سفينة تغرق ، أو طائرة تتحطم ، أو يفقد إثر زلزال عنيف ، أو فيضانات عارمة كالذي حدث في 2001/11/10 بباب الوادي ... فهذه كلها تدخل ضمن الحالات الاستثنائية ولا جدوى أن ننتظر أربع سنوات كاملة للحكم بوفاته النص القانوني واضح فيه

هذه المسألة للحكم بوفاة المفقود أثران: أحدهما متعلق بأمواله وآخر متعلق بزوجته.

فبالنسبة لأمواله : فبعد الحكم بوفاة المفقود يترتب أثر مهم هو انتقال ملكية أمواله إلى ورثته فيحكم القاضي الوفاة، يعد شهادة الوفاة للمحكوم عليه بواقعة الوفاة الحكيمة ، فلا يعتبر المفقود ميتا ولا تحرر له فريضة و لا توزع تركته إلا بالحكم بوفاته و هذا ما نصت عنه المادة 155 من قانون الأسرة بقولها : " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بموته " ، فإذا ظهر المفقود حيا بعد قسمة أمواله ، فقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص المادة 115 من قانون الأسرة : " وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

أما بالنسبة لزوجته : فتعتدّ وجوبا لعدة الوفاة و هي أربعة أشهر و عشرة أيام من تاريخ الحكم بوفاة المفقود كما أشارت المادة 59 من قانون الأسرة في قولها : " تعتدّ المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام و كذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده " و الأصح من تاريخ صدور الحكم بوفاته ، فإذا انتهت عدتها حلّت للأزواج.

ولم ينص المشرع الجزائري على مسألة مهمة و هي ظهور المفقود حيا و قد تزوجت زوجته بآخر، أو تقسيم ممتلكاته على الورثة وتنفيذ وصاياه.

ب- وألا يكون مدينا بدين يستغرق جميع تركته: المدين هو كل من شغلت ذمته بحق للغير نشأ وفقا لما يقره القانون و يستوجب حمايته (1) وحق الدائن مقدم على الوصية

1-د. محمد جمال الدين إمام ، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، منشورات الحلبي الحقوقية ببلن، 2002، ص

بإجماع الفقهاء .

لا نجد في تقنين الأسرة الجزائري في مواد الوصية ما يثبت إلى أن يكون الموصي مدينا بدين يستغرق ماله حتى تنفذ الوصية. إلا أنه نستشف من خلال الفقرة الأولى من المادة 180 من أسرة الجزائري الخاصة بقسمة التركة هذا الشرط (1)

ويتبين من خلال نص المادة 180 من ق.أ.ج أن الوصية لا تنفذ إلا بعد تسديد الديون الثابتة في ذمة الموصي ، والعبرة من ذلك عند وفاة الموصي لا عند إنشاء الوصية لتعلق الدين بالتركة عند الوفاة.

ثانيا شروط تنفيذ الوصية المتعلقة بالموصى له

يشترط في الموصى له شروطا لتنفيذ الوصية أهمها ما يلي:

أ-التحقق من كونه غير وارث للموصي: فصفة الإرث في الموصى له تقيد الوصية له ، فمن الضروري تحديد وقت هذه الصفة ، وذلك لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"(2)

ويكون هذا المنع لما فيه من آثار سلبية على بعض الورثة وزيادة الموصى له في حصته دون بقية الورثة مما يولد البغضاء و العداوة و قطع صلة الرحم فهذا المنع من باب سد الذرائع .

1- نص المادة 180 من ق.أ.ج "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :1-مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ،2-الديون الثابتة في ذمة المتوفي ، 3-الوصية"

2- رواه أبو داود في سنته.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا تماشياً مع الشرع إذ جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 189 منه مايلي: "لا وصية لوأرث إلا إذا أجازها الورثة و بعد وفاة الموصي"

وبالرغم من اشتراط المشرع الجزائري عدم كون الموصى له وارثاً للموصي ، إلا أنه تبين وقت اعتبار هذا الشرط هل من وقت إنشاءها أو من وقت وفاة الموصي فمادامت الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت والتملك لا يثبت للموصي إلا بعد وفاة الموصي ، فإن تبين أن الموصى له كان وارثاً للموصي عند وفاته و جبت إجازة باقي الورثة لتنفيذ الوصية..

ب-كما يجب التحقق من قبوله الوصية : لا تثبت ملكية الموصى به للموصى له إلا بقبوله للوصية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 من ق.أ.ج على ما يلي:"يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي".

واختلف الفقهاء في تكييف قبول الوصية :

-فاعتبره الأحناف ما عدى زفر ، ركناً في الوصية لمعين ،لا تتعد إلا به ، لأن الوصية عندهم عقد وهي كسائر العقود تتم باجتماع إرادتين(1).

واعتبره الجمهور ، شرطاً للزوم الوصية و وجوب تنفيذها، فلا تنفذ الوصية و لا تنفذ الوصية، ولا تدخل في ملك الموصى له إلا بقبوله لها، لأنها عقد تبرع يستقل بالمتبرع ولا يتوقف تحققه على القبول.

1-وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ص 477

2-صالح عبد السميع الأبى الأزهرى ، جواهر الأكليل شرح مختصر خليل ، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1418 هـ-1997 م ، ص471

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 197 من قانون الأسرة على ما يلي : " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي ". غير أن المشرع الجزائري لم يبين بماذا يقع القبول الصريح أو الضمني . وعرف القبول الصريح بأنه : " ما كان بلفظ واضح الدلالة على رضا الموصى له " أما القبول الضمني فعرف أنه : " كل فعل أو تصرف يصدر من الموصى له و يدل على رضائه بالوصية " (1).

وأورد الفقهاء أمثلة لكل منهما ، فيكون القبول صريحا إذا قال : قبلت الوصية أو رضيت و يكون القبول ضمنا إذا استلم الموصى به ، أو استغله ، أو تصرف فيه بالبيع . بالإضافة لهاتين الصورتين من القبول ، أورد الفقهاء تصنيفا آخر للقبول ، والذي يقسم القبول إلى نوعين القبول الإيجابي و القبول السلبي .

فالقبول الإيجابي هو ما يكون بالقول أو ما يقوم مقامه من كل عمل إرادي يدل على الرضا بالوصية ، كالتصرف في العين تصرف المالك ، أما القبول السلبي فهو عدم الرد الصريح أو ما يقوم مقامه .

ولقد اختلف جمهور الفقهاء في حقيقة القبول المطلوب في الوصية فانقسموا إلى فريقين :

الفريق الأول : ويرى أن القبول المطلوب في الوصية هو عدم الرد ، لأن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقها الفسخ من جهته ، وإنما يتوقف فسخها لحق الموصى له ، فإذا مات دخل الموصى به في ملك الموصى له ، بل عدم رده و الذي يتحقق بموته بلا رد ، أما اشتراط القبول فهو لدفع مضرة المنة .

1- محمد حسين - مرجع سابق ص 65

وتزعم هذا الفريق كلا من أبي حنيفة و الصحابي (محمد أبو يوسف)

الفريق الثاني: وهو رأي جمهور الأئمة الثلاث (مالك ، الشافعي ، و ابن حنبل)

القبول يكون بالقول أو الفعل ولا يكتفي فيه بعدم الرد قياسا ن لأن هذا هو المعهود في مثل من التصرفات.

وحسب هذا الفريق فإنه في حالة وفاة الموصي له من دون رد على الوصية فإنها تلزم في مثل هذه الحالة، لا يثبت الملك للموصى له، ولا يبطل حقه في القبول أو الرد، بل ينتقل هذا الحق إلى الورثة.

هذا عن موقف الفقهاء من القبول المشترط في الوصية (1)، ويمكن القول بأن المشرع الجزائري اعتمد رأي الجمهور للسببين التاليين:

1- اشتراطه قبول الوصية من خلال المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري .

2- نص على انتقال الحق في قبول الوصية في حالة وفاة الموصى له قبل قبوله إلى ورثته . بحيث جاء في نص المادة 198 من قانون الأسرة ما يلي : "إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد " ومهما تنوعت صور القبول ، فإنه يجب أن يصدر ممن يحق له قبول الوصية

ثالثا: شروط تنفيذ الوصية المتعلقة بمحلها:

لكي تنفذ الوصية لأبد من توفر شروط للموصى به

1- أحمد محمود الشافعي ، الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ط2006 ص

1- أن لا يتجاوز مقداره ثلث التركة: الآيات القرآنية جاءت مطلقة في شأن الوصية قال تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين" (1) ، غير أن السنة النبوية جاءت وقيدتها بالثلث. وعليه فإن الوصية إذا كانت في حدود مال الموصي فإنها تنفذ بعد سداد ديونه وتجهيزه من غير توقف على إجازة الورثة ، وهذا ما أكدته المادة 185 من قانون الأسرة الذي جاء فيها مايلي "تكون الوصية في حدود ثلث التركة" . ولمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود الثلث فإن متى تقدر عند إنشائها، أو عند وفاة الموصي؟ أم أنها تقدر عند القبض و التسليم أي عند تنفيذها؟ فعند الرجوع إلى قانون الأسرة لم يحدد الوقت الذي تقدر فيه الثلث الجائر الوصية به وهذا الفراغ نتج عنه اختلاف في مواقف أساتذة القانون الجزائري.

فذهب بعض الأساتذة إلى القول بضرورة الرجوع إلى المشهور من مذهب الإمام مالك استنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة (2)، ومن ثم يكون تقدير الثلث وقت القسمة و قبض كل من الورثة والموصى له حقوقهم من التسيير على فقهاء القانون لو أن المشرع الجزائري يأخذ بالرأي القائل بتقدير الثلث يوم وفاة الموصي ، لكونه وقت انتقال ملكية الموصى به ، وهذا ينسجم مع كون الوصية سببا من أسباب كسب الملكية بسبب الوفاة(3)

1-الآية 12 من سورة النساء

2-تص المادة 222 من ق .أ .ج "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"

3-محمد سليمان ، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية) ،بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص بمعهد الحقوق و العلوم الإدارية بن عكنون -سنة 1988 ، ص102

المبحث الثاني: إجراءات إثبات الوصية

عرفت الوصية في الجزائر بصدور تقنين الأسرة سنة 1984 بموجب القانون 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 (1) تنظيمًا أكثر تفصيلاً مقارنة بالفترة السابقة أين أوردها المشرع ضمن الكتاب الرابع المعنون: التبرعات، الفصل الأول الوصية، وخصص لها 18 مادة قانونية من المادة 184 إلى المادة 201 حيث تطرق إلى إثبات الوصية بموجب المادة 191 وتتص على : "تثبت الوصية: (2)

1-بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك

2-و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، و يؤشر به على هامش أصل الملكية"

ويتضح من خلال هذه المادة أنها حصرت وسائل إثبات الوصية في وسيلتين وهما:

أ-عقد توثيقي يحرر لدى الموثق

ب- حكم قضائي يثبت الوصية في حالة وجود مانع قاهر يمنع الموصي من التصريح بها لدى الموثق

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول إثبات الوصية بالعقد التوثيقي ، أما المطلب الثاني سنتناول فيه إثبات الوصية بحكم قضائي.

1-الجريدة الرسمية رقم 21 ، العدد 24 ، الصادرة بتاريخ 1984/06/12

2-تجب الإشارة إلى أن المادة 191 جاءت تحت عنوان إثبات الوصية الذي تقابله بالفرنسية عبارة "la validation"

المطلب الأول: إثبات الوصية بعقد توثيقي

العقد التوثيقي هو الوثيقة التي يحررها ضابط عمومي يدعى الموثق وفقا لشكليات ، نص عليها التقنين المدني وقانون التوثيق . و الوصية من بين التصرفات القانونية التي اشترط القانون إفراغها في محرر توثيق بنص المادة 191 من قانون الأسرة، وعليه فإنها تخضع عند تحريرها لذات الشكليات المشترطة عند تحرير أي عقد توثيقي و المنصوص عليها في قانون التوثيق في المواد من 26 إلى 29 و التقنين المدني في المواد 324 و 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 والتي يمكننا حصرها في البيانات التالية :

الفرع الأول: بيانات مرتبطة بشكل السند

نص المشرع الجزائري في نص المادة 324 من قانون المدني على ما يلي: "العقد الذي يثبت فيه موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"

وباستقراء نص المادة يتبين لنا أنه يجب أن يكون السند صادرا إما من موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، و صدور السند من أحد هؤلاء الأشخاص لا يستلزم أن يكتب السند بيده، أو أن يقوم بتحريره بخطه ، بل يكفي أن يكون صادرا باسمه و موقعا بإمضائه(1) .

1-محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -لبنان ، سنة

كما نلاحظ من خلال نص المادة 324 من القانون المدني أنه لا يكفي أن يكون السند صادرا عن الموظف العام أو ضابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة لكي يكتسب هذا السند صفة الرسمية، وإنما يجب أن يكون هذا الشخص من تولى تحرير السند في حدود سلطته و اختصاصه ، ونعني بالسلطة هنا كما يعرفها فقهاء القانون هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي ، وأهليته في تحرير السند.

ومن خلال نص المادة 02 من قانون التوثيق 02/06 التي تنص على : " تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام هذا القانون ، وأحكام التشريع المعمول ، ويمتد الاختصاص الإقليمي إلى كل تراب الوطن " .

نلاحظ أن الموثق يختص إقليميا بتحرير جميع السندات في مكتبه مهما كان موظف الأطراف ، وأيضا وجد محل العقد منقولاً كان أو عقارا ، يكن اختصاص الموثق الوطني لا يعني أن ينتقل كيفما يشاء ، ويتلقى العقود خارج مكتبه ، بل بالعكس فإن القانون يمنع الموثق من تلقي العقود خارج مكتبه حتى ولو كان بدائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي يقع به مكتبه إلا حالة الضرورة المبررة قانونا (1).

ويجب على الشخص المختص أن يراعي في إصداره للسند الأوضاع القانونية سواء كانت موضوعية أو شكلية في تحريره للسند، و من أمثلة الأوضاع القانونية التي قررها القانون ما نصت عليه المادة 26 من قانون التوثيق رقم 02/06 و التي تنص على ما يلي: "تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد و واضح ، تسهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص و تكتب المبالغ والسنة و الشهر ويوم

1- عمر زيتوني ، قواعد الاختصاص الإقليمي و النوعي في العمل التوثيقي ، مجلة الموثق، العدد 03 ، الجزائر، ص11

- التوقيع على العقد بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ، ويصادق على الحالات في الهامش ، أو في أسفل الصفحات ، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق ، والأطراف و عند الاقتضاء الشهود والمترجم"
- ومن خلال نص المادة يتبين أن المشرع قد أوجب على الموثق كتابة السند التوثيقي باللغة العربية و بخط واضح تحت طائلة البطلان ، كما أوجب عليه ذكر البيانات الدالة على الشخص الموثق، و مقر مكتبه ، وكذا البيانات المتعلقة بذوي الشأن و الشهود و المترجم ، وكذا توقيعهم ، وكذا بيان محل التصرف و هو ما جاءت به المادة 29 من قانون التوثيق 02/06 التي تنص على : "دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص القانونية الخاصة :- يجب أن يتضمن العقد البيانات الآتية:
- اسم ولقب الموثق و مقر مكتبه.
 - واسم ولقب و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم .
 - اسم ولقب وصفة و موطن و تاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء .
 - اسم ولقب و موطن المترجم عند الاقتضاء .
 - تحديد موضوعه.
 - المكان و السنة و الشهر الذي أبرم فيه العقد.
 - وحالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل
 - التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف ، النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به

-توقيع الأطراف، الشهود، والموثق، و المترجم عند الاقتضاء"

وفي حالة عدم معرفة أو قدرة الأطراف أو الشهود التوقيع على السند على الموثق أن يبين ذلك في آخر السند بتصريحاتهم في هذا الشأن ، و يبصمون على ذلك و هو ما نصت عليه المادة 1/324 مكرر2 من القانون المدني : "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد ، وإذا كان من بين الأطراف و الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر". وفضلا عن ذلك إذا كان الموثق يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدين بالغان تحت مسؤوليتهما (1) .

إضافة إلى ذلك فقد حرص المشرع على وجوب تضمين العقد الناقل للملكية العقارية على محتوى أصل الملكية و ذلك بعرض أسماء المالكين السابقين ، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحولات المتتالية ، وذلك قصد تقادي التصرف في ملك الغير ، مع ضرورة بيان حدود العقار بطريقة نافية للجهالة ، وذلك من ناحية موقعه ، رقمه ، مساحته ، معالمه الحدودية وهي المقتضيات التي تناولتها المادة 324 مكرر4 من القانون المدني الجزائري : "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة و حالات ومضمون و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين ، و عند الإمكان صفو وتاريخ التحولات المتتالية " .

1-محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، الإثبات في المواد المدنية التجارية طبقا لأحدث التعديلات ، و مزيدة بأحكام القضاء ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص53

الفرع الثاني: بيانات مرتبطة بمضمون السند

وتتمثل في البيانات المثبتة لهوية الموصي والموصى له و شاهدي التعريف و شاهدي العدل اللذان يعتبران ركنا في العقود الإحتفائية (les actes cérémoniels) ونصت عليها المادة 29 من قانون التوثيق وهي : اسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الأطراف و جنسيتهم ، واسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود ، و كذا البيانات المحددة لموضوع الوصية و تتمثل في تعيين الموصى به الذي قد يكون شائعا أو حصة مفرزة ، تعيينا دقيقا نافيا للجهالة و ذكر أصل ملكيته.

المطلب الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي

إذا استحال على الموصي تحرير عقد توثيقي أثناء حياته لوجود مانع قاهر ، جاز للموصى له وفق المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري ف/2 من أن يثبت الوصية بعد وفاة الموصي بحكم قضائي .

ولكن التساؤل الذي يطرح ما نوع المانع القاهر الذي يمكن للقاضي من خلاله إصدار حكم يثبت الوصية؟ وما هي إجراءات استصدار الحكم القضائي المثبت للوصية ؟

فبالرغم أن المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري أجازت إثبات الوصية بحكم قضائي إلا أنها علقت على شرط وهو: "ضرورة تحقق القاضي من وجود مانع قاهر حال دون إفراغ الموصي وصيته عند حياته في عقد توثيقي ويقابل مصطلح مانع قاهر باللغة الفرنسية عبارة " (Force majeure)" ولقد ضرب بعض الأساتذة أمثلة عن المانع القاهر الذي من شأنه أن يحول دون تصريح الموصي بوصيته لدى الموثق فاعتبروها مانعا قاهرا وفاة الموصي إثر حادث سيارة أو أي حادث من نوع آخر وهو في طريقه إلى الموثق من أجل تحرير وصيته وقدم له

الملف كاملا بما فيه المستندات الأولية و المعلومات الخاصة بهويته وهوية الشهود، بحيث يمكن للموصى له في هذه الحالة رفع دعوى قضائية لإثبات الوصية أمام الجهات القضائية المختصة ، والاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود لإثبات المانع القاهر و استصدار حم قضائي مثبت للوصية ينفذ بعد صيرورته نهائيا(1)

كما اعتبر مرض الموت مانعا قاهرا إذا قام الموصي خلاله بالتصريح أمام الشهود بالوصية، بحث يمكن على أثره إثبات الوصية بحكم قضائي (2). أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بنظر دعوى إثبات الوصية فتختلف بحسب موضوع الدعوى ، فإذا تم رفع دعوى مستقلة بإثبات الوصية نظرا إلى موضوع الوصية ، فإذا كان حصة مفرزة نظرا لنوعها ، فإن كانت عقارا مثلا أو سهما شائعا به عقار ، انعقد الاختصاص النوعي للقسم العقاري طبقا للمادة 512 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية و التي نصت على : "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية : 7.... في الهبات و الوصايا المتعلقة بالعقارات..." ، وينعقد الاختصاص المحلي في هذه الحالة للمحكمة التابع لها موقع العقار (م40ف/1 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) ، أما إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها سهم شائع في جميع ممتلكات الموصي ، فإن مركز الموصى له في هذه الحالة مركز الخلف العام مثله مثل باقي الورثة ، فينعقد الاختصاص النوعي لمحكمة شؤون الأسرة باعتبارها صاحبة الاختصاص في دعاوي التركة التي تشمل قسمتها(3) .

1-حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 60

2-د.بن شويح رشيد ، المرجع السابق ، ص 70

3-د. الغوتي بن ملحمة ، القانون القضائي الجزائري ، ط 2 ، 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ص200

و يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التابع لها موطن المتوفي(1)، ويجب أن يكون الحكم القضائي المثبت للوصية المذكور في المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري نهائيا حتى يكون جائزا لقوة الشيء المقضي فيه و يمكن تنفيذه (2) وهو ما يتحقق باستنفاذه لطرق الطعن العادية. هذا عن طرق إثبات الوصية في قانون الأسرة الذي لا يزال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا .و يخول لأمين الضبط إتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية ، ففي العقارات مثلا نصت المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بأنه " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ، وذلك ضمن الآجال المحددة " .

وتقوم الدولة باقتطاع الرسوم الواجبة على نقل الملكية بالوصية باعتبارها إحدى حالات نقل الملكية بالوفاء من خلال مرحلتين، ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين بالإضافة إلى فرع ثالث ندرج فيه كيفية إيداع الوصية من الناحية العملية لدى الموثق

الفرع الأول: -التصريح بتركة الموصي المصحوب بإيداع مفصل عن ديونه.

الفرع الثاني: - اقتطاع الرسوم الواجبة بسبب نقل الملكية بالوصية .

الفرع الثالث:-كيفية إيداع الوصية من الناحية العملية لدى الموثق.

1-د. الغوتي بن ملحمة ، القانون القضائي الجزائري ، ط2 ، 2000 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،ص 200

2-علاوة بوتغرار ، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري ، دراسة نظرية و تطبيقية ، مدعمة بالاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ص 24

الفرع الأول : إيداع التصريح بتركة الموصي المصحوب بتفصيل ديونه

أول إجراء جبائي فرضه المشرع الجزائري على كل من انتقلت إليه الملكية بسبب الوفاة، بمن فيهم الموصى له ، هو التصريح بتركة المتوفي ، وقد أفرد له المشرع قسما كاملا في قانون التسجيل هو القسم العاشر من الباب السابع الخاص بالتزامات الخاضعين للضريبة العموميين ، وبين فيه كيفية القيام بهذا التصريح و إجراءاته ، وعنونه بالتزامات الخاصة التي تهم نقل الملكية عن طريق الوفاة ، ونصت الفقرة الأولى من المادة 171 منه على ما يلي: "إن الورثة أو الموصى لهم و أوصياؤهم يجب عليهم أن يقدموا تصريحا مفصلا يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجانا" .

فلا بد إذن من تحقق صفة الوارث أ الموصى له أو أوصياؤهم في مقدم التصريح ، وهو ما يثبت من خلال وثيقة فريضة الموصي التي يقوم بتحريها الموثق بعد تقديم كل الإثباتات المؤكدة لصفة الوارث و الموصى له ، بحيث تحدد في الفريضة أنصبة كل من الورثة و الموصى له(1)

ويمكن للورثة أو الموصي له توكيل غيرهم لينوب عنهم في تقديم هذا التصريح، يقدم في نسختين موقعتين من المصرح ، ولقد نصت المادة 173 من قانون التسجيل على ما يلي: "إن تصريحات نقل الملكية عن طريق الوفاة المنصوص عليها في المقطع الأول من المادة 171 أعلاه، تحرر في نسختين عندما يصل المال الإجمالي للتركة 10.000 دج " ويكون الورثة متضامنين في تسديد رسوم نقل الملكية بسبب الوفاة ، وخرج من هذا التضامن الموصى له الذي يمكنه الخيار بين الانضمام إلى مجموعة الورثة أو التصرف

1-د.بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ص 70-71

بصفة انفرادية، ويودع هذا التصريح أي كانت الأموال منقولة أو عقارية في إحدى مكاتب الضرائب التالية:

1-مكتب محل إقامة المتوفي الموصي ، إذا كان مقيما بالجزائر .

2-في مكتب مكان وفاة الموصي إذا كان يقيم في الجزائر .

3-في مكتب معين من قبل الإدارة إذا لم تحدث وفاة الموصي في الجزائر و لم يكن يقيم بالجزائر .

وطبقا للفقرة الثانية من المادة 171 من قانون التسجيل التي تنص على ما يلي : "غير لأنه فيما يخص العقارات التي توجد في دائرة مكاتب أخرى غير المكتب الذي قدم فيه التصريح ، فإن التعيين و الشمول و المساحة يكون مفصلا بصفة متميزة بالنسبة لكل مكتب توجد في نطاقه هذه الأموال ، على استمارة تقدمها إدارة الضرائب و يوقعها المصحح " .

يشتمل هذا التصريح على جملة من المعلومات و تنحصر في 6 نقاط:

1-ذكر البيانات الخاصة بالأشخاص وتتعلق بهوية المصحح أو المصححين ، اسم ولقب المتوفي وتاريخ ومكان الوفاة تعيين الورثة و الموصى لهم و الموهوب لهم

2-ذكر التصرفات الإيصائية للمتوفي إن وجدت

3-ذكر الهبات السابقة للمتوفي

4-تفصيل جميع المنقولات الموجودة في تركة المتوفي و تقدير كل منها

5-التصريح بديون وقروض المتوفي التي لم يسدها

6-توكيد الصدق، وهذا حسب الفقرة الأولى والثانية من المادة 133 من قانون التسجيل

حيث تنص : "كل صريح نقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون ينتهي بالعبارة التالية:

يؤكد المصريح صدق و صحة هذا التصريح ويؤكد فضلا عن ذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل ، أن هذا التصريح يتضمن المبلغ نقدا و الديون و القيم المنقولة الأخرى التي حسب معلوماته ، كانت ملكا للمتوفى كليا أو جزائيا"

ويجب أن تكتب هذه الجملة على هذا النحو بخط المصريح.

وعندما يؤكد المصريح أنه لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ، فإن المفتش يقرأ العبارة الواردة في الفقرة الثانية من هذه المادة و كذلك أحكام المادة 134 أدناه، و يثبت في أسفل التصريح بأن هذه الإجراءات قد تمت وأن المصريح قد أكد أن تصريحه صحيح تمام الصحة.

وكل عقد يكون موضوعه إما بيع عقار و أو محل تجاري أو سهم أو حصص في شركة و إما مبادلة أو قسمة لعقارات أو لمحلات تجارية ، يتعين على كل بائع أو مشتري أو مقايض أو منقاسم أو على أوصيائهم أو متصرفيهم الشرعيين ، أن يصرحوا للموثق القائم بالتحريير بأن هذا العقد يعبر عن كامل الثمن (أو المعادل المتفق عليه). و إلا وقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليه في المادة 134 من قانون التسجيل الذي تنص على: "إن الشخص الذي يقدم التوكيدات المذكورة في المادة 133 أعلاه بصفة مغشوشة يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون "

عندما يصدر التوكيد المغشوش من واحد أو عدة ورثة شركاء متضامنين أو إذا كان التصريح قدمه وكيل ، تطبق على الورثة المتضامنين الآخرين أو الموكل نفس العقوبات، إذا تبين بأنهم على علم بالغش و أنهم لم يتمموا التصريح في أجل ستة أشهر .

و إن العقوبات الجنحية المنصوص عليها في هذه المادة .تجمع مع العقوبات الجبائية المنصوص عليها في هذا القانون و التي تقمع الإغفال و الإخفاء.

الفرع الثاني : اقتطاع الرسوم الواجبة الدفع بسبب نقل الملكية

نجد أن المادة 236 من قانون التسجيل بينت كيفية تحديد هذه الرسوم فجاء فيها ما يلي:"تحدد رسوم نقل الملكية بسبب الوفاة حسب النسب الآتية بالنسبة إلى الحصة الصافية العائدة إلى كل ذي حق:

التعريف المطبقة	بيان درجة القرابة
10%	-مباشرة بين الأزواج.....
20%	-الإخوة والأخوات.....
30%	-الأعمام والعمات و الخالات و أبناء و بنات الأخ و عم و خال الأب أو الأم ،عمة وخاله الأب أو الأم
50%	وأولاد بنات الأخ و الأخت و أولاد وبنات العم الأشقاء.....
	-أقرباء فوق الدرجة الرابعة و من ومن أشخاص غير أقارب

تطبق على الحصة الصافية العائدة إلى كل ذي حق حقه بالتعريف التالية :

-مباشرة بين الأزواج.....250.000دج

-الإخوة و الأخوات.....100.000دج

-بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة.....70.000دج

-بين الأقارب فوق الدرجة الرابعة.....70.000دج.

ويعني ورثة العمود المباشر الأصول والفروع و الزوج والباقي على قيد الحياة من دفع حقوق نقل الملكية بسبب الوفاة على السكن الفردي الذي كان يشغله الهالك و على ملحقاته المباشرة أيضا.

وبعد تعرضنا لإجراءات تحصيل حقوق الدولة المترتبة عن نقل الملكية بالوصية نتطرق إلى كيفية إيداع الوصية من الناحية العملية من خلال الفرع الثالث

الفرع الثالث: كيفية إيداع الوصية من الناحية العملية لدى الموثق

و لا يتم ذلك إلا بعد القيام بإجراءين يتعين القيام بهما لإمكانية إيداع الوصية أولا وهما :

-تحرير وثيقة فريضة الموصي، - جرد تركة الموصي، -تحرير عقد إيداع الوصية.

أ-تحرير وثيقة فريضة الموصي مع الإشارة إلى وجود الوصية: تعرف الفريضة بأنها :
"وثيقة تحرر عادة أمام الموثق و أحيانا أمام القضاء تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث،
و تتضمن قائمة بأسماء وصفات كل الورثة ، و الإشارة إلى الوصية إن وجدت ، وكذا
تحديد أنصبتهم الشرعية." (1)

1-مزعاش نسيمه قاضية، دعوى القسمة، مقال منشور بنشرة القضاة لسنة 2000، مجلة قانونية لقرها وزارة العدل ، ط2
2004، الديوان التربوية، ص43

يلجأ ورثة الموصي إثر وفاته للموثق مصحوبين بوثائق الحالة المدنية من شهادة وفاة الموصي ، شهادات ميلاد الورثة ، ووثيقة الوصية ، ويصرحوا أنهم ورثة شرعيين للموصي مدعين تصريحاتهم بشهادة شاهدين اثنين ، ويحرر على إثرها الموثق فريضة الموصي ولا يلزم حضور الموصي له في الفريضة لعدم اشتراطه قبول الوصية في حين يلزم حضوره عند تحرير عقد إيداع الوصية.

يحبذ حضور جميع الورثة عند تحرير فريضة الموصي المتوفي لتفادي أي احتجاج مستقبلي من الورثة الغير حاضرين على الورثة المذكورين في الفريضة(1) أو على الوصية كالإدعاء ببطانها ، أو تراجع مورثهم عنها تراجعاً صريحاً أو ضمناً .

وبعد تحرير الفريضة فإنه يتعين القيام بجرد تركة الموصي للتحقق من مقدار الوصية وما إذا كانت في حدود الثلث المشروع أو تتعدها.

ب- :**جرد تركة الموصي لتحديد مقدار الوصية** : وذلك لحرص ما في تركة الموصي من أعيان و ما لها من حقوق و ما عليها من ديون ، ولكن الأشكال المطروح كيف يتم القيام بالجرد فهل تتم لدى جهة محددة قانوناً ؟ و ماهي المعايير المعتمدة للجرد؟

القانون الجزائري لم يحدد الجهة ولا الضوابط المعتمدة ولذا هناك فراغ قانوني من الناحية العملية و يمكن الاستئناس بالتصريح و الذي يجب أن يشمل تفصيلاً لجميع أموال الموصي وديونه ، وليكون الناتج عن خصم قيمة ديون الموصي من قيمة أصول تركته ، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصى بها لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود الثلث أو تتعدها .

1- عبد الفتاح تقيّة المرجع السابق ص 37

وهذا التصريح قد يكون غير دقيق لاعتماده على تصريحات الورثة الذين يسعون للتضليل و التدليس للتقليل من قيمة التركة ، ولا يمكن للموثق القيام بهذه العملية بتحرير عقد جرد لأن وظيفته تحرير العقود لا تقييم الأموال الذي هو اختصاص الخبراء (1)، وبعد عملية التصريح و الجرد الكلي بالتركة يلجأ إلى الموثق لتثبيت الملكية بالوصية من خلال تحرير عقد إيداع الوصية.

ج-: **تحرير عقد إيداع الوصية:** بعد تحرير فريضة الموصي وجرده تركته ، يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثق و ذلك بغرض إثبات قبولها من الموصى له من أجل الشروع في تنفيذها و تمكين الموصى له من الاحتجاج بسند ملكية الموصى به في مواجهة الغير .
حيث أن الموثق يحرر هذا العقد لإيداعه وفق المادة 10 الفقرة الأولى من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق و التي تنص "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا"

يقوم الموثق بتسجيل الوصية و إعلان نشر وشهر الفرضية للموصي التي تحدد ورثته ، نسخة من تصريح بالتركة، شهادة وفاة الموصي ،شهادة ميلاد الموصى له و بطاقة هويته وبطاقة هوية الشاهدان .ويثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة بقبول الموصى له للوصية و يعين الموصى به و أصل الملكية.

إذا كان الموصي به عقارا يشترط إجراءات خاصة كالشهر وإذا كان الموصي به قاعدة تجارية يشترط القيد في السجل التجاري فإنه يتعين على الموثق التأشير بهذه الإجراءات .

1-محمد التاويل -مرجع سابق ص333

على عقد الإيداع و إتمامها لدى الجهات المختصة ، ليتمكن بعد ذلك من تسليم الموصى له نسخة من العقد هذا عن كيفية إيداع الوصية لغير وارث في حدود ثلث التركة.

أما إذا كانت الوصية تتعدى الثلث أو كانت لا تتعداه ولكنها كانت لوارث ، فإنه يتعين على الموثق إيداع الوصية طلب حضور علاوة على الموصى له جميع ورثة الموصي وذلك لتحقق من ما إذا كانوا يجيزوا تنفيذ الوصية ، في حالة أجازوا الورثة تنفذ الوصية لوارث ، بين الموثق إجازاتهم جميعا في عقد الإيداع مع إمضاء جميع الورثة مع الموصى له والشاهدين. وإذا تباينت آراء الورثة بين مجيز وممتنع أو امتنعوا جميعا ، يجيز اللجوء إلى القضاء من باب الحيطة لحصر التركة وتقسيم العين الموصى بها بين الورثة والموصى له (1) ، وهنا نكون أمام فرضيتين هما:

الفرضية الأولى : أن تكون العين الموصى بها قابلة للقسمة من دون أن تفقد قيمتها ، ومثالها الوصية بنقود معينة في بنك ، فيأخذ الموصى له من الموصى به ما يعادل ثلث التركة ويقسم الباقي على ورثة الموصي حسب الفريضة

الفرضية الثانية : أن تكون العين الموصى بها غير قابلة للقسمة ، كأن تكون سيارة أو شقة، ففي هذه الحالة يتم بيعها بالمزاد العلني ، ليأخذ الموصى له من ثمن البيع ما يعادل ثلث التركة و الباقي من الثمن يقسم على ورثة الموصي حسب أنصبتهم الشرعية المحددة في الفريضة .

1-أ.جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ط 2006 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة - الجزائر ص 220.

وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في أحكام قسمة المشاع في المادة 713 وما يليها من القانون المدني و التي تنص على : "إذا ملك اثنان أثر شيئاً و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على ذلك". وإذا كان من بين الورثة أو الموصى له وأراد الورثة أو الموصى له قسمة الموصى به والخروج من الشيوع، فإنه يتعين لإجراء القسمة اللجوء إلى القضاء طبقاً للفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الأسرة بقولها: "وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء". هذا بالنسبة لإجراءات إيداع الوصية المثبتة بسند رسمي، وأما إذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه ، ويتعين على الموصى له برفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة و التصرف فيها إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى المرفوعة في الموضوع . ولابد من إعلام الجهات التي يجب إعلامها بغرض منع أي تصرف من ورثة الموصي في العين أو المنفعة الموصى بها كإعلام المحافظ بهذه الدعوى إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها عقاراً، ويتم ذلك من الإجراءات بشهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية ، حيث حث المشرع على إشهارها بنص المادة 17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني مشهر طبقاً للقانون ،وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها فعلى القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ، ما لم يثبت إيداعها للإشهار" والمادة 519 من نفس القانون والمادة 65 من المرسوم 63-76.

فالمشرع الجزائري أوجب شهر عريضة افتتاح الدعوى القضائية لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً و جعل من تخلفها رفض الدعوى شكلاً، ويثبت إشهار عريضة افتتاح

الدعوى إما بواسطة إشهار من المحافظ العقاري المختص إقليمياً ، أو بواسطة تأشيرة الإشهار و التي توضع أسفل العريضة أو على ظهرها. فالمشروع من خلال هذا النص جعل شهر العريضة قيد على رفع الدعوى.

يعمل المدعي أو محاميه أو مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية متى كان رافعا لدعوى عقارية ممثلاً لوزير المالية طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/20 (1) على إيداع نسختين من عريضة افتتاح الدعوى أمام المحافظ العقاري، وذلك بعد أن يتم قيدها بأمانة الضبط والتأشير عليها بختم الجمهورية . ومن حيث الشكل يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً لزوماً على نسختين أصليتين أين تمسك نسخة على مستوى المحافظة العقارية بعد عملية الإشهار و التي تعاد النسخة الثانية إلى محررها. بعد أن يؤشر عليها المحافظ العقاري مثبتاً لقبولها للإشهار ، ويتم إخضاع إيداع عريضة افتتاح الدعوى طبقاً للمادة 41 من المرسوم 63-76 حيث أوجب المشروع المحافظ العقاري أن يمسك سجل خاص يدعى سجل الإيداع للتحويل(2). حيث يرقم هذا الأخير ويؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختصة إقليمياً قبل مباشرة العمل به . يسجل المحافظ العقاري بسجل الإيداع التحويل يوماً بيوم و حسب الترتيب و العددي لإيداعات الوثائق الخاصة للإشهار سواء كانت عقود ، رهون ، عرائض... حيث تأخذ هذه الأخيرة تاريخها من تاريخ إيداعها بهذا السجل.

1-القرار الوزاري الصادر ب1999/02/20 ، المؤهل لأعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة ، الجريدة الرسمية عدد20 ،الصادرة بتاريخ 1999/03/24
2-المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

يقفل السجل بشكل يومي و يؤشر عليه بذلك من قبل المحافظ العقاري ، كما يمنع بهذا السجل كل شطب أو محو و كتابة بين الأسطر أو ترك بياض.

تزامنا مع إيداع العريضة يقوم محررها بدفع رسوم الإشهار العقاري المقدر بألفين دينار جزائري (2000دج) مقابل وصل بذلك ، ويتم تسليم وصل ثاني مقابل إيداع العريضة يحتوي على الخصوص تاريخ الإيداع و تربية التسجيل بسجل الإيداع ، مراجع العريضة ، الموعد و مهنته ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم قبول إيداع العريضة بالمحافظة العقارية ما لم يكن ذلك تزامنا مع دفع الرسوم ما عدا الدولة و الأشخاص المستفيدين من إعانة قضائية.

يسهر المحافظ العقاري على فحص العريضة المودعة خلال الأجال المحددة قانونا و التي يجب أن لا تتجاوز خمسة عشرة يوم من تاريخ الإيداع(1)

فمن المهام الأصلية للمحافظة العقارية فحص الوثائق المودعة قصد الشهر العقاري ، أين يقوم المحافظ العقاري بإتمام الإجراء بالقيام بعملية الشهر العقاري أو بوقف الإجراء والقيام برد الإجراء إلى محرر العريضة بموجب مقرر رفض مسبب مع اقتطاع مبلغ 1000دج حيث يقوم المحافظ العقاري بالتأكد على الخصوص إضافة إلى المعلومات التي أشارت إليها المادة رقم 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من:

1- أن يكون العقار أو الحق العيني العقاري موضوع النزاع مشهر بالمحافظة العقارية ذكر....، توقيعه ، مراجع المسح العام للأراضيعلى أن يتم إيداع عريضة افتتاح الدعوى العقارية قبل مرور فترة 6 أشهر من تاريخ تبليغ المحافظ العقاري لمحضر الصلح

1-المادة رقم 107 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري

إلى المعارض على عملية الترقيم.

2- أن يكون العقار أو الحق العيني العقاري لم يتم نية و لا يزال في حساب الخصم أو المدخل في الخصام.

3- أن يكون موضوع الدعوى يرمى إلى أحد الإجراءات المنصوص عنها بالمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري (الفسخ ، الإبطال ، نقض أو إلغاء حقوق عقارية مشهورة) ومن ثم يتم إشهار عرائض دعاوي الطرد ، إزالة الجدار ، غلق النوافذ، و الفتوحات.

يعمل المحافظ العقاري على تنفيذ إجراءات الشهر، وذلك بوضع ختم خاص بالإشهار العقاري على النسخة الأصلية للعريضة (L'expédition) مع وضع ختم الجمهورية مصحوبا بإمضاء المحافظ العقاري دلالة على إتمام إجراءات الإشهار كتاريخ الإيداع ، رقم الإيداع ، الترتيب ، الحجم ، رقم الإشهار العقاري ، بالإضافة إلى غرامات الرفض إن وجدت، أما النسخة الثانية فتدون عليها هي الأخرى جميع بيانات الإيداع و الترتيب و

تقيد عريضة افتتاح الدعوى على البطاقات العقارية الخاصة بالعقار محل النزاع القضائي بالخانة المخصصة لذلك ، فهي ليست مجرد تأشير جانبي بل يجب أن يذكر على الخصوص تاريخ تسجيل العريضة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة رقم القضية، هوية المدعي بالإضافة إلى مخلص عن الطلب القضائي الذي ترمي إليه.

يجدر الذكر أن المحافظ العقاري يقوم بنقل جميع التأشيريات المدونة على البطاقة العقارية على العقاري حتى يكون مطابقا لها .ولا يتم شطب عريضة افتتاح الدعوى العقارية من السجل العقاري إلا بعد مرور 3 سنوات من تاريخ إشهارها تطبيقا لمذكرة المديرية العامة

للأملاك الوطنية رقم 2020 الصادرة بتاريخ 1988/04/21 غير أن الواقع العملي أثبت أن حبل الدعاوي العقارية طويلة جدا و يتجاوز في أغلب الأحيان مدة ثلاث سنوات ، مما دفع بالمديرية العامة للأملاك الوطنية إلى التراجع عن هذا الإجراء و تركت تأشيرة افتتاح الدعاوي العقارية قائمة و بعدم شطبها من السجل العقاري إلى غاية إشهار حكم قضائي فاصل في الدعوى أو تبليغهم بالحكم النهائي عن طرق محضر قضائي من قبل من له مصلحة بذلك فبصدور المادة رقم 35 من القانون رقم 18-118 المتضمن قانون المالية و الذي أدرج المادة رقم 16 مكرر بالأمر 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري ، أين أوجب المشرع ضرورة إشهار الحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة(1) ، و بإشهار الدعوى من السجل العقاري و يتطهر العقار .

الفرع الثالث: الإجراءات الرامية لتثبيت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له

بالرغم من اعتبار الوصية أحد طرق اكتساب الملكية بسبب الوفاة ، بحيث تنتقل الملكية فيها بمجرد وفاة الموصي، فإن القانون فرض بشأنها بعض الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من قبول الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي بغرض تثبيت ملكية الموصى به في ذمته، و من ثم تمكينه من جميع السلطات المالك .

تختلف هذه الإجراءات بحسب نوع الموصى به، و الذي يكون إما حصة معينة أو مفرزة في تركة الموصي .

1-المادة رقم 16 مكرر من الأمر رقم 74-75 المتضمن للمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

أ- إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بحصة مفرزة من تركة الموصي: قد يوصي الشخص قبل وفاته بحصة مفرزة في تركته ، كأن يوصي بمنزل معين يملكه أو بمبلغ نقدي مودع بحساب مفتوح له في بنك معين ، فيشرع بعد وفاته في قسمة تركته على وراثته حسب أنصبتهم الشرعية ، تستخرج الوصية أولا من تركة الموصي و يقسم ما بقي على وراثته (1) . وقد تكون هذه الوصية مثبتة بسند رسمي أو حكم قضائي

فإذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي سواء كانت عقدا توثيقيا أو قنصليا ، ولم يعارض ورثة الموصي في تنفيذ وصية مورثهم فإنه يتعين لتثبيت الملكية إثبات قبول الموصى له (2) ، بالإضافة إلى التحقق من شروع التنفيذ الأخرى لإمكانية إيداع الوصية و ذلك بتحرير فريضة الموصي و جرد تركته .

تحرير الفريضة أمام الموثق وعادة أمام القضاء تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث وتتضمن قائمة بأسماء وصفات كل الورثة و الإشارة إلى الوصية إن وجدت و كذا تحديد أنصبتهم الشرعية (3)

يلجأ ورثة الموصي المتوفي للموثق مصحوبين بوثائق الحالة المدنية كشهادة وفاة الموصي و شهادات ميلاد الورثة و وثيقة الوصية وشهادة شاهدين اثنين ، فيحرر الموثق فريضة الموصي مشيرا إلى وجود وصية بعين معينة حررت في تاريخ محدد.

1-محمد سليمان -مرجع سابق ص 103

2-المرجع السابق ص 139

3-عبد الفتاح تقية ، الوجيز في المواريث والتركات ، منشورات شالة بالابيار-الجزائر العاصمة ، ط2001 ص 37

لا يلزم حضور الموصى له في الفريضة ، فإن حضوره يكون إلزاميا عند تحرير عقد إيداع الوصية ،ويحيد حضور جميع ورثة الموصي عند تحرير الفريضة لتجنب أي احتجاج مستقبلي ، ثم حصر تركة الموصي من أعيان بحث تمكن من معرفة الديون التي على التركة والحقوق التي لها على وجه دقيق و هذه عملية الجرد(1).

لم يحدد المشرع من يقوم بعملية الجرد ، فهو يعتمد على تصريح ورثة الموصي و الذين قد يدلون بتصريحات كاذبة سعيا منهم للتقليل من قيمة التركة ، وعليه لو ينص المشرع مستقبلا مثلا على اشتراط إرفاق التصريح بقيمة أموال التركة بخبرة تثبت القيمة الفعلية لممتلكاته ، وبعد إتمام عملية التصريح الكلي بالتركة يلجأ إلى الموثق لتثبيت الملكية بالوصية من خلال تحرير عقد إيداع الوصية ،فإذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة و لغير وارث ،يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصى له للتحقق من قبوله الوصية . يثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصى له للوصية و يعين الموصى به و أصل ملكيته ، و إذا كان القانون يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به كالشهر بالنسبة للعقارات و القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية فإنه يتعين على الموثق التأشير بهذه الإجراءات على عقد الإيداع وإتمامها لدى الجهات المختصة لتمكين بعد ذلك من تسليم الموصى له نسخة من العقد ،هذا عن كيفية إيداع الوصية لغير وارث في حدود ثلث التركة.

أما إذا كانت الوصية تتعدى الثلث أو كانت لوارث ،فإنه يتعين على الموثق عند إيداع

1 - علاوة بوتغرار ، التصرفات الملحقة بالنسبة للوصية في التشريع الجزائري ، دراسة نظرية تطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي ،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية ،نوقش بكلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون -الجزائر-السنة الجامعية 2008/2009 ص31

الوصية طلب حضور الموصى له وجميع ورثة الموصي وفيه فرضيتين إما الإجازة أو المنع **في حالة الإجازة:** فإن أجاز الورثة تنفيذ الوصية لوارث أو الزائدة عن الثلث بين الموثق إجازتهم جميعا في عقد الإيداع، الذي يتعين إمضائه من طرف جميع الورثة مع الموصى له والشاهدين ، في حالة تباين مواقف الورثة بين مجيز وممتنع يلجأ للقضاء ، أما الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة أو بعده ن فإنه من الناحية العملية لا يمكن للموثق إيداعها.

وإذا كان الأمر جليا بالنسبة للوصايا العرفية المحررة قبل صدور قانون الأسرة فإن الأمر غير ذلك بعد صدور قانون الأسرة لوجود نص صريح المادة 191 من قانون الأسرة التي ألزمت التصريح بالوصية لدى الموثق و إلا وجب اللجوء إلى القضاء لإثباتها عند وجود مانع قاهر.

فالإشكال يطرح بالنسبة للوصايا العرفية المحررة قبل صدور قانون الأسرة ، لاسيما أن المادة 64 من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم 76-105 كانت تنص على هذا النوع من الوصايا غير أنها ألغيت بقانون المالية لسنة 2004 (1) فكان على المشرع الجزائري أن يبين بنص خاص إجراءات تنفيذ الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور القانون الأسرة .
أما إذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي فعلى الحكم أن يكون نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ويخول لأمين الضبط إتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا للتأشير بالحكم

1-ألغيت هذه المادة بالمادة 14 من قانون المالية لسنة 2004 الصادر بالقانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 ، وكان من المفروض أن يتم تعديل هذه المادة بصدور قانون الأسرة في 1984 الذي أوجب الرسمية في الوصايا.

أما فيما يخص إجراءات الوصية بسهم شائع في عين معينة من تركة الموصي أو في كل تركته فهي كالتالي:

ب- إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع في التركة: إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي وبسهم شائع في جزء معين من التركة و كان لغير وارث و في حدود الثلث ، و يجب لتثبيت الملكية بها إقامة فريضتين للموصي الأولى اخص جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصى بها و يشار فيه إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة وتحرر فريضة ثانية للموصي خاصة بوصيته تراعى فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة يثبت فيها قبول الموصى له للوصية ، ويتعين تعيين دقيق للموصى بها على سند الملكية ، لتقسيم هذه العين بين ورثة الموصي و الموصى له حسب الأنصبة المحددة في هذه الفريضة و في مجال العقارات يشترط لإثبات كل انتقال إعداد شهادة توثيقية لنقل الملكية للورثة والموصى له(1) ويقدم طلب تحرير هذه الوثيقة من الورثة او الموصى لهم في أجل 06 اشهر من وفاة الموصي طبقا لنص المادة 90 من المرسوم 76-63 ليتم بعد ذلك و حسب المادة 39 من نفس المرسوم التأشير به على البطاقة العقارية للعقار الموصى فيه بحصة شائعة بأسماء جميع المالكين على الشيوخ من ورثة الموصي والموصى له .

وإذا كان في الوصية لا يشترط إجراءات خاصة نقل ملكية الموصى به ،فيتم تثبيت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له و تسليمه الموصى به بموجب وثيقة الفريضة بالوصية الخاصة كما في حالة الوصية بمنقولات لم يشترط القانون شكلية معينة (2) مع تسليم

1-علاوة بوتغرار -المرجع السابق ص 36

2- نفس المرجع ص 30

و إذا كانت الوصية ثابتة بحكم قضائي فإنه يتعين التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية طبقاً للمادة 191 من قانون الأسرة فبعد تسجيل الحكم القضائي و صيرورته نهائياً قابلاً للتفيذ. فإنه يلجأ إلى الموثق من أجل إيداعه مثل الوصية الثابتة بسند رسمي ، يتم تحرير فريضتين للموصى بحيث يشار فيها إلى وجود وصية ثابتة بحكم قضائي تذكر مراجعته ، أما إذا كانت الوصية بسهم شائع في جميع تركة الموصى ،سواء كانت ثابتة بحكم قضائي أو سند رسمي فهناك فرضيتين :

الفرضية الأولى أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث : أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث تدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية و تحدد أنصبة ورثة الموصي والموصى له ، ويتم تقسيم جميع أموال الموصي المكونة لتركته ، فبالنسبة للعقارات يتم تحرير شهادة توثيقية طبقاً للمادة 91 (1) من المرسوم 63-76 ليؤشر فيما بعد طبقاً للمادة 39 (2) من ذات المرسوم مع البطاقة الخاصة بهذه العقارات الموجودة على مستوى المحافظة العقارية باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم المالكين على الشيوع وبالحصص التي تعود على كل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية ، أما المنقولات قسمت بين الورثة و الموصى له على أساس أنصبة الفريضة .

1- المادة 91 من المرسوم 63-76 تنص على " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم بمساعدتهم و ذلك ضمن الأجل المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إدارة الأطراف.

2- جاء في نص المادة 39 من المرسوم 63-76 مايلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبيت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على البطاقة باسم جميع المالكين على الشيوع بالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبين في الشهادة".

الفرضية الثانية أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث: فهناك احتمالين هما كالتالي:
الأول أن يجيز جميع ورثة الموصي تنفيذ هذه الوصية ، فتنبع ذات الإجراءات المذكورة في حالة الفرضية الأولى ويتمثل الثاني في أن يتمتع بعض أو جميع ورثة الموصى عن إجازة الزيادة عن الثلث أو الوصية لوارث، وهنا يحبذ اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يحدد موقف ورثة الموصي من تنفيذ هذه الوصية، ويتم تنفيذ الوصية رفقة هذا الحكم بعد صيرورته قابلاً للتنفيذ.

المطلب الثالث: إجراءات خاصة لنقل ملكة العقار

إذا كانت الملكية منصبة على عقار أوجب المشرع في عملية اكتساب هذه الملكية أو نقلها عدة مراحل حتى يتم انتقال العقار من شخص إلى آخر ذلك أن العقار يتبوأ مكانة هامة و حيوية في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، فالعقار مصدر ريع هام لخزينة الدولة ، تحصل بواسطته الضريبة المفروضة على معاملات الأفراد في عقاراتهم لذا نجد المشرع قد ميز العقار بعدة ميزات وأهم ما تميز به العقار أنه أوجب المشرع عملية انتقال ملكيته تسلسل مجموعة من المراحل ، بدأ بتوثيقه وتسجيله ، فعملية شهره ، فزيادة على الأركان العامة لكل العقود و التصرفات وهي : التراضي -المحل-السبب فرض في كل عقد أو تصرف وارد على عقار ركنا آخر وهو الشكلية .

وجعل وسيلة ذلك هي العقد الرسمي المبرم أمام الموثق طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، او التنازل عن أسهم

من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجازية زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد..."

والشكل الرسمي هو العقد الرسمي الذي حددته المادة 324 من القانون المدني بقولها: "العقد الرسمي عقد ثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود اختصاصه".

كما ميز المشرع العقار كذلك في قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر رقم 105/76 حيث فرض على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع. فجاء في المادة 1/ 75 من قانون التسجيل مايلي: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة " ثم المرحلة الموالية الشهر والتسجيل و الذي أوجبه القانون المدني بنص المادة 793 و المادة 14-15-16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

فركن الشكلية هو أهم ما يميز العقار و الذي سنتناوله في الفرع الأول تحت عنوان التوثيق، ثم الإجراءات الذي يتطلبه التصرف الوارد على العقار حيث أوجب القانون تسجيل مثل هذه العقود والتصرفات و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث نتعرض فيه لإجراء الشهر العقاري.

الفرع الأول: توثيق الوصية الواردة على العقار

والشكل الرسمي هو العقد الرسمي المبرم أمام الموثق و تعرف المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بقولها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو

شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته واختصاصه".

فيبين من نص المادة أنه يشترط في العقد الرسمي الآتي(1):

1- أن يقوم بتحريره موظف عام.و الموظف العام شخص تعينه الدولة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معين مثل مدير أملاك الدولة(2)

2- أو ضابط عمومي مثال له الموثق والمحضر القضائي و المترجم حيث جعلت المادة 05 من القانون رقم 27/88 الصادر بتاريخ 188/06/22 الخاص بمهنة التوثيق و تنظيمها جعلت من الموثق ضابط عمومي بنصها على: "يعد الموثق ضابط عمومي يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية...."

وأن يراعى في تحرير العقد ما أوجبه القانون من حيث الشكل و الموضوع بمعنى أن تحريره وفقاً للإجراءات الشكلية التي يقرها المشرع ، وحسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فقد العقد طبعه الرسمي.

فهناك أمران الأول أن يكون في شكل رسمي و الثاني أن يحرره شخص مؤهل قانوناً

و هو الموثق.

1-نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،نشر دار الجامعة الجديدة - مصر-سنة2001-ص197

2-أنظر حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية ص 170

الفرع الثاني: تسجيل الوصية على العقارات

وفقا لقانون التوثيق رقم 02/06 و الذي نصت المادة 03 منه أن الموثق يحرر العقود التي يشترط فيها الرسمية. وأوجبت المادة 10 منه على الموثق تسجيل العقود التي حررها فنصت الفقرة الأولى منها على: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها او يستلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود في الآجال المحددة قانونا... " يقوم بتسجيل العقد وجوبا لدى مصلحة التسجيل و الطابع على مستوى مديرية الضرائب و ذلك حتى تحصل الدولة رسوم التسجيل"(1)

الفرع الثالث: آجال تسجيل الوصايا الواردة على العقارات

ألزم قانون التسجيل الموثق تسجيل جميع العقود التي قام بتحريرها في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخها حيث جاء في نص المادة 08 منه مايلي: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها" فالمدة الممنوحة للموثق لتسجيل العقد الذي أبرمه هي شهرا واحدا دون حساب اليوم الأول الذي أبرم فيه العقد .كما أن المادة 74 من قانون التسجيل (2) مددت أجل الشهر الممنوح لتسجيل العقود بزيادة يوم لو صادف اليوم الأخير من الشهر الممنوح يوم عطلة أو يوم من أيام الأعياد .

1-بوريوس زيدان (موثق) ،مقال بعنوان "الطرف و الإجراءات العملية لتحرير عقد توثيقي -مجلة الموثق -الجزائر -العدد 07 جوان و جويلية 2002 ص 38.

2-المادة 74 من قانون التسجيل : "إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود و كذلك من أجل دفع الحقوق و الرسوم الخاصة بها أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من الأجل في يوم من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه"

ففي حالة عدم تسجيل العقد فيعتبر الموثق مستولي على أموال الخزينة العمومية لأنه هو في المكلف قانونا بتحصيل رسوم التسجيل و إيداعها بقبضة الضرائب حيث جاء في المادة 40 من قانون التوثيق 02/06 مايلى:

"يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملمزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود، و يدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به. و ينبغي على الموثق زيادة على ذلك ،فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها".

الفرع الرابع: شهر الوصية

أوجب المشرع الجزائري الشكل الرسمي في السندات المثبتة لنقل الملكية العقارية كما اشترط إشهار العقد المثبت لها بعد تسجيله. والشهر العقاري عمل يهدف إلى تسجيل وتدوين مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها(1)، فالشهر إذن هو عملية تسجيل و قيد العقد بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا و هو إجراء يبادر به الموثق الذي حرر العقد و إذ أوكلت المادة 10 من قانون التوثيق مهمة شهر العقد للموثق كما ألزمته المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري بذلك بنصها على: "ينبغي على الموثقين و كاتب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة".

2-مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2003 ، الجزائر ص13.

يفهم من المادة أن الموثق هو المكلف بشهر العقود و المحررات التي قام بتحريها في مكتبه ، كما يفهم منها أن للشهر آجال لا بد أن تحترم ، ورغبة المشرع في توفير الثقة بين المتعاملين في العقارات فرض إجراءات تستهدف شهر كل العمليات الواردة على عقار سواء كانت هذه العمليات تصرفا قانونيا كاشفا أو منشئا أو ناقلة او حتى معدلة بحق عيني عقاري أصلي أو تباعي أو كانت واقعة قانونية و هذه الإجراءات هي قواعد قانونية و تقنية هدفها إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات حتى يكون كل فرد على بينة من أمره بالنسبة للعقار الذي يزعم التعامل فيه ، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك باشتراطه شهر الدعاوى القضائية المتعلقة بالعقارات(1).

وإجراءات الشهر تختلف لاختلاف المنطقة المتواجد بها العقار باعتبار أنها ممسوحة أو لم تشملها بعد عملية المسح كما يخضع التسجيل إلى الاختصاص الإقليمي للمحافظة العقارية المتواجد في نطاقها.

أ- الشهر وإجراءاته في المناطق الممسوحة فيما يتعلق بالعقار الموصى به

بعد الانتهاء من عملية المسح على إقليم بلدية ما ترسل الوثائق المطابقة للوضع الحقيقية للعقارات بفضل التحقيق العقاري بموازاة مع عملية المسح وترسل ثلاث نسخ منها إلى:

-الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

1-نص المشرع في نص المادة 81 من المرسوم 63/76 على شهر الدعاوى العقارية التي ترمي إلى فسخ أو تعديل أو تصريح أو إلغاء حق عيني عقاري وذلك حتى يكون المتعامل في العقار على علم بالحالة القانونية (أنظر مجيد خلفوني - مرجع سابق -40)

-مقر البلدية الممسوحة وتكون الوثائق في متناول الجمهور تحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي البلدي.

-المحافظة العقارية وذلك لإنشاء السجل العقاري كما نصت عليه المادة 10 من الأمر 74/74 على: "عند اختتام عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة المكلفة بمسك السجل العقاري نسخة ثانية بجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية"

حيث يقوم المحافظ العقاري بعد تسلمه الوثائق بتأسيس السجل العقاري و يحزر المحافظ العقاري محضر تسليم الوثائق و يرفع الأمر إلى علم الجمهور التي يحاط بعملية المسح ونتائجها و ذلك بالإعلان عن طريق الصحافة و يمنح لكل مصلحة أجل قدره أشهر 04 للإطلاع على الوثائق و تقديم الاقتراحات حسب نص المادة 08 من المرسوم 63/76 المعجل والمتمم بالمرسوم 123/93 (1).

يقوم المحافظ العقاري بشهر هذا المحضر خلال 08 أيام ابتداء من تاريخ تسليمها دلت على هذا المادة 09 من المرسوم 63/76 و التي نصت على: "يكون محضر التسليم المنصوص عليه في المادة السابقة محل إشهار و اسع في أجل أقصاه 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي لمدة 4 أشهر بكل وسيلة أو دعاية مناسبة، و هذا تمكين المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري".

1-نص المادة 08" تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية و ذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري".

ثم يبدأ تكريس نتائج عملية المسح بعملية الترقيم(1) و نصت عليه المادة 12 من المرسوم 63/76 و تتعلق بالعقارات أن يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا كالسندات الرسمية أو الأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية أو سندات العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 1971 حيث تسلم في هذه الحالة الدفاتر العقارية للمعنيين في حالة عدم قيام نزاع.

ب- إجراءات الشهر في المناطق غير الممسوحة فيما يتعلق بالعقار الموصى به

نصت المادة 113 من المرسوم 63/76 على: "إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة و كلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها في المحفوظات تحت اسم كل مالك و تتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقة فردية للمالين طبقا لنموذج يحدد قرار من وزير المالية"

كما دلت عليه المادة يعتمد في إشهار التصرفات العقارية في المناطق غير الممسوحة بعد على أسماء الأشخاص القائمين بها ويتم بذلك حسب سجل مرتب ترتيبا زمني لتقديم التصرفات المراد شهرها أي اتباع نظام الشهر الشخصي و ذلك بتسجيل و قيد العقود والقرارات القضائية محل الإشهار مجموعة بطاقات عقارية بصفة على أساس القائمين بالتصرف حيث تفرد بطاقة عقارية بأسماء المتصرفين حيث اسم كل شخص محل اعتبار لكن المادة 114 من نفس المرسوم اشترطت ضرورة صب معلومات معينة حول العقار

1-أنظر حمدي باشا عمر -اكتساب محررات شهر الحيازة -عقد الشهرة -شهادة الحيازة- دار هومة ، الجزائر -2002،

المتعامل فيه هي : نوع العقار ، موقعه ، محتوياته. وقد تشجعت المادة 39 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الحائز على ضرورة تسوية وضعيتهم في المناطق غير الممسوحة و ذلك عن طريق طلبهم لشهادة الحياة و التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي و قد نظم هذا الأمر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 يوليو 1991 يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة تكون الحياة قد مورست لمدة سنة واحدة على الأقل حسب المادة 02 منه في أرضي الملكية الخاصة المفتقدة للسند أما المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية في الأراضي الخاصة التي تحوي سند بشرط أن تكون الحياة هادئة و علانية ومستمرة لمدة 15 سنة أو 10 سنوات مع توافر حسن النية ووجود عقد عرفي(1) أراد المشرع خلالهما تطهير هذه المناطق غير الممسوحة ، وبمرور عملية المسح على هذه المناطق يسلم للحائزين دفتر عقاري يثبت ملكيتهم على أساس عقد الشهرة و شهادة الحياة ما لم يتم نزاع حول العقار المعني.

الفرع الخامس: تخلف التوثيق والتسجيل و الشهر و أثره على انتقال العقار بالوصية

نحاول في ما يلي تسليط الضوء على تخلف كل من التوثيق و التسجيل و الشهر و نتائج ذلك على انتقال الوصية .

أ-تخلف التوثيق وآثاره على انتقال العقار بالوصية : لقد ذهبت المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري إلى اعتبار التوثيق السبب الوحيد لإثبات الوصية فهي تفرض ضرورة صب الوصية في قالب شكلي و ذلك بتصريح الموصي أمام الموثق و إعداد عقد بذلك وكل إثبات للوصية يخالف هذا يقع باطلا.

1-أنظر محمدي فريدة زاوي-الحياة والتقدم المكسب -ديوان المطبوعات الجامعية-سنة 2000 ص 30

وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا المبدأ في القرار رقم 160350 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية ، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"(1)

ولقد كان للقضاء الجزائري موقفاً مخالفاً لهذا قبل سنة 1997 حيث كان القضاء يجوّز ويبيح الوصية غير الموثقة حيث صدر قرار قضائي عن القضاء الجزائري تحت رقم 66151 المؤرخ في 19/05/1990 يعترف بالوصية المحررة بيد الموصي، وعلل ذلك بأنها صدرت من الموصي بتاريخ 25/03/1960 تاريخ سريان القانون الفرنسي في بلادنا لأن المادة 978 من القانون المدني الفرنسي لا تشترط في الوصية سوى أن تكون كاملة. ومؤرخة و موقعة من طرف الموصي دون فرض الشكلية (2).

وكذلك صدر من القضاء الجزائري قراران آخران يذهبان إلى نفس الاجتهاد بعدم فرض الشكلية و هما القراران الصادران بتاريخ 30/04/1969 حيث جاء في القرار الأول مايلي: " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوصية لا تخضع لأي صيغة شكلية ، وأنه يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات " .

1-قرار رقم 160350 المؤرخ في 23/12/1997 ،مجلة الاجتهاد القضائي ، غرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص لسنة 2001 ،ص 295 نقلا عن حمدي باشا عمر ،الاجتهاد القضائي ص 212

2-قرار رقم 66151 مؤرخ في 19/05/1990 ، المجلة القضائية لسنة 2003 ، العدد 03، ص211

وجاء في القرار الثاني : "من المقرر شرعا أن الوصية لا تحتاج إلى شكل خاص كما أنه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات غير أنه يشترط لصحتها أن تكون في حدود ثلث التركة." وحسب تسلسل تواريخ صدور هذه القرارات نعتقد أن القضاء الجزائري لم يكن يشترط في السابق وجوب توثيق التصرفات الواردة على عقار ومنها الوصية، بل كان يكتفي بالعقود العرفية حسب القرارات الصادرة في سنة 1969 كما نسجل أن القضاء الجزائري يميز بين الوصايا الصادرة قبل سنة 1971 والوصايا الصادرة بعد ذلك ، وهو تاريخ صدور قانون التوثيق تحت رقم 71/70 الصادر بتاريخ 1970/12/15 ولم يبدأ سريان تطبيقه إلا في 1971/01/01.

حيث أوجبت المادة 12 منه الكتابة الرسمية غي جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق و حتى لو كان في حوزة صاحي الأرض عقد عرفي ، فلا يمكنه أن يستند عليه لإثبات ملكيته للأرض المقام عليها البناء فالمادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتعلق بتنظيم التوثيق تؤكد على وجوب إخضاع عقود المعاملات العقارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ،أي أن كل المعاملات العقارية التي تتم بعقود عرفية بعد صدور الأمر المذكور تكون باطلة.وهو ما أكده القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تحت رقم 136156 بتاريخ 1997/02/18 (1) ، وعليه فالوصايا الصادرة قبل هذا التاريخ لا يشترط فيها الشكلية ، أما الوصايا الواردة على العقارات فتعتبر في حكم القانون باطلة ما كانت بعد هذا التاريخ .

1-قرار صادر عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا القضائية لسنة 1997 ،العدد الأول ، ص10

ب-تخلف تسجيل الوصية: جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل ما يلي :

"يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه من هذا القانون".

إن الوصايا المودعة لدى الموثقين تسجل خلال الأشهر الثلاثة الأولى من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة والموصى لهم أو منفذ الوصايا.

وجاء في المادة 93 من قانون التسجيل الآتي:

"يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة....."

وباستقراء مجمع هذه النصوص نستنتج الآتي :

1-الوصية يقوم بتسجيلها وجوبا الموثق لدى مصلحة التسجيل و الطابع لأن المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري أكدت أن الموثق يقوم بتحريرها و إصدارها.

-منح المشرع مدة يجب أن يتم خلالها تسجيل الوصية حيث جعلتها المادة 64 من قانون التسجيل ثلاثة أشهر بدلا من شهر واحد حسب المادة 58.

2-منح المشرع مدة يجب أن يتم خلالها تسجيل الوصية حيث جعلتها المادة 64 من قانون التسجيل ثلاثة أشهر بدلا من شهر واحد حسب المادة 58.

3-بما أن المادة 93 من قانون التسجيل قررت على الموثق دفع غرامة مالية عن كل تأخير في تسجيل العقود التي حررها و أصدرها و بما أن الوصية يحررها الموثق و مدة تسجيلها الممنوحة قانونا هي 03 أشهر ،فإن الموثق يقع تحت طائلة عقوبة الغرامة المالية في حالة

إخلالها بتسجيل الوصايا في مواعيدها ، وتكون هذه الغرامة في حق الوصية ضعف رسم التسجيل حسب المادة 97 من قانون التسجيل ، ولما كانت الوصية تشهر بواسطة الشهادة التوثيقية فإن ما يحكم هذه الشهادة يحكم الوصية عموما و تكون بذلك كل الشروط والأحكام المتطلبة في الشهادة التوثيقية منسجمة على الوصية ضمنا.

ج-تخلف شهر الوصية: نصت المادة 39 من المرسوم 63/76 بشهر الشهادة التوثيقية ولأن هذه الأخيرة تتضمن انتقال عقارات التركة للورثة و للموصى لهم بالشهر فإن عقارات التركة الموصى بها لا تنتقل ملكيتها للموصى له إلا بالشهر وبذلك يكون من نتيجة عدم شهر الوصية التي محلها عقار عدم انتقال العقارات الموصى بها إلى الموصى له . وهذا ما أكدته المادة 16 من الأمر 74/75 التي نصت على: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

إلا أن الشهر بالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة و هي حالة الميراث و الوصية يسري مفعوله من يوم وفاة المورث أو الموصي بأثر رجعي.

فقد نصت المادة 15 من الأمر 74/75 على: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

فحسب هذا النص يكون للموصى له حق قائم في الموصى به وما يتفرع عنه من ثمار بأنواعها بالشهر لكن بأثر رجعي يعود إلى يوم الوفاة و يكون كل ما تفرع عن العقار الموصى به من تاريخ وفاة الموصي ملك للموصى له لأن أصبح مالك للعقار من وفاة

الموصي ، وقد نصت المادة 676 من القانون المدني على: "المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته و ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"

وفي الختام أشير إلى بعض الملاحظات بشأن إجراءات تثبيت الملكية بالوصية والتي تخص جميع الحالات المعروضة سابقا:

1- أن شكلية العقد و التصرف الوارد على عقار تقتضي إفراغ و ترجمة الإرادة و لو كانت من طرف واحد (الوصية) في مدونة أو ورقة أو سند رسمي ، يصدره وجوبا شخص مخول و مكلف قانونا بذلك ، وقد خول القانون الموثقين الإطلاع بهذه المهمة.

2- في حالة وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي قبل أو أثناء مباشرة هذه الإجراءات ، و أيا كان نوع الوصية ، سواء كانت بحصة مفرزة أو كانت بحصة شائعة ، فإنه طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة التي تنقل حق قبول الوصية في حالة وفاة الموصى له قبل الإدلاء به إلى ورثته ، يتم إعداد فريضته لتحديد ورثته و الذين يحلون محله في مباشرة إجراءات تثبيت الملكية.

3- انتقال العقار بالوصية في قانون الأسرة الجزائري يحكمه ما يحكم العقار عموما ، حيث توثق وتسجل و تشهر العقارات المنقل ملكيته بسبب الوصية.

4- في حالة وجود قاصر بين ورثة الموصي أو الموصى له فإنه يتعين مراعاة الأحكام الخاصة بالنيابة الشرعية المنصوص عليها في المادة 81 وما يليها من قانون الأسرة ، فبالنسبة للموصى له القاصر يحل محله وليه أو وصيه الشرعي في قبول الوصية ، كما لا يمكن الخروج في حالة الوصية بحصة شائعة من حالة الشيوخ و قسمة الموصى به ، إلا عن طريق القضاء طبقا للمادة 180 من قانون الأسرة.

5- ويرى البعض أن في حالة الوصية الثابتة بحكم قضائي ، فإنه يتعين على الموصى له رفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة والتصرف فيها إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى المرفوعة في الموضوع و الخاصة بإثبات الوصية.

في الختام أشير إلى بعض الملاحظات بشأن إجراءات تثبيت الملكية بالوصية و التي تخص جميع الحالات المعروضة سابقا

1- في حالة وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي قبل أو أثناء مباشرة هذه الإجراءات ، و أيا كان نوع الوصية ، سواء كانت حصة مفرزة أو كانت حصة شائعة ، فإنه طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة آليا ينتقل حق قبول الوصية في حالة وفاة الموصى له قبل الإدلاء به إلى وراثته ، يتم إعداد فريضته لتحديد وراثته و الذين يحلون محله في مباشرة إجراءات تثبيت الملكية.

2- في حالة وجود قاصر بين ورثة الموصي أو الموصى له الشرعيين المنصوص عليها في المادة 81 و ما يليها من قانون الأسرة ، فبالنسبة للموصى له القاصر يحل محله وليه أو وصيه الشرعي في قبول الوصية ، كما لا يمكن الخروج في حالة الوصية بحصة شائعة من حالة الشيوخ و قسمة الموصى به إلا عن طريق القضاء طبقا للمادة 180 من قانون الأسرة.

3- يرى البعض أنه في حالة الوصية الثابتة بحكم قضائي ، فإنه يتعين على الموصى له رفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة و التصرف فيها إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى المرفوعة في الموضوع و الخاصة بإثبات الوصية.

4- يرى البعض أن الأحوط في تنفيذ الوصية هو اللجوء إلى القضاء و تطبيق القواعد

العامة خصوصا تلك المتعلقة بالإجراءات التحفظية كطلب وحق قسمة التركة إلى حين ظهور الورثة أو الموصى له ، و كما لا إتباع لإجراءات تماثل تلك الخاصة .بحالات الغياب و المفقود.

5-و أخيرا، فإنه يلاحظ وجود فراغ قانوني في النصوص القانونية الجزائرية فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بتثبيت الملكية بالوصية ، على غرار باقي جوانب تنفيذ الوصية . وعليه حبذا لو يتدخل المشرع في المستقبل بنصوص قانونية عامة و خاصة موضحة ومفصلة لهذا الجانب.

الفصل الثاني

إجراءات نقل

الملكية عن طريق

الميراث

تنتقل الحقوق العينية الأصلية بما فيها حق الملكية بعد وفاة صاحبها إلى شخص جديد يخلفه في تلك الحقوق يسمى الوارث ، وما يميز التشريعات العربية بوجه عام أن جلها يتفق حول مبدأ التوريث الإجباري للخلف العام ، ولعل ما يبرز ذلك استيفاء تلك التشريعات نصوصها من القرآن الكريم الذي أعطى الحق للورثة في استخلاف مورثهم في التمتع بكل ما تركه بعد تصفية التركة وفقا لتسلسل معين.

إلا أنه و في مجال توريث الملكية العقارية من المورث إلى الوارث فإن الأمر لا يعد أن يكون بالبساطة المذكورة في الفقرة أعلاه.

هذا ما جعلنا نحاول دراسة أحكام الميراث في المبحث الأول و دراسة الشروط المستوجبة قانونا في انتقال عقارات بموجب الميراث أو عن طريق الميراث في المبحث الثاني ، ثم التطرق إلى مدى اشتراط الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية في المبحث الثالث و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: مفهوم الميراث

لقد نصت المادة 774 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث ة على انتقال أحوال التركة ". يفهم من هذا النص أن المشرع اعتبر مسائل التركة من مسائل الأحوال الشخصية على أساس ارتباطها بالجانب الروحي و الديني للمجتمع الجزائري ، وعلى هذا الأساس و لتبيان الأحكام العامة للميراث و جب علينا تعريف الميراث و تبيان أركانه في المطلب الأول ، ثم التطرق إلى أسباب الميراث في المطلب الثاني ، ثم في الأخير نعرض على موضوع شروط استحقاق التركة في المطلب الثالث ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الميراث و تبيان أركانه

أول ملاحظة يمكن استخلاصها عند قراءة قانون الأسرة الجزائري أن المشرع لم يعرف

لنا مصطلح الميراث تاركا الأمر إلى فقهاء القانون والشريعة في الاجتهاد في تعريفه ، فرغم تعدد تعاريف الميراث في اكتب القانونية و الفقهية إلا أن جلها تتفق كون الميراث هو ذلك الحق الذي يكون محله انتقال مال المورث إلى ورثته الأحياء ، سواء كان ذلك المال عقارا أو منقولا أو حقا من الحقوق القابلة للتوريث.

الفرع الأول: تعريف الميراث.

1-تعريف الميراث لغة: الميراث اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية(1).

2-تعريف الميراث شرعا: عرفه صاحب الدر(2) بقوله:"هو علم بأصول من فقه وحساب ، تعرّف حق كل واحد من الورثة من التركة والحقوق".

كما عرف الميراث فقها: "ما خلفه الميت من الأموال و الحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي".

3-تعريف الميراث قضائيا: قد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم 24/770 المؤرخ في 14/04/1982 بقوله: "من المقرر قانونا أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها أو تملكها أثناء حياته "(3).

أما المشرع الجزائري لما يوضح لنا مصطلح الميراث كما ذكرنا سابقا ، وترك الأمر لفقهاء القانون والشريعة ، وقد أحسن المشرع الجزائري ذلك إذ ليس من مهامه التعريفات بل بيان الأحكام.

1-بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ن الجزء 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2004 ، ص 10.

2-الدر المختار ، ورد المختار ، الجزء الخامس ، ص 537.

3- المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 04 ، ص 55

الفرع الثاني : أركان الميراث

أما عن أركان الميراث فيمكن تلخيصها فيما يلي:

فللميراث أركان ثلاثة مع العلم أن المراد بالركن ما يتوقف عليه أساسا وجود الشيء ، أو هو جانبه الأقوى ، وهو اصطلاح الجمهور (غير الحنفية) أما الحنفية فيحصرن الركن فيما توقف الشيء على وجوده كان جزءا من حقيقته (1) وبناءا عليه فإن للميراث أركان ثلاث وتحصر فيما يلي:

1-المورث: وهو الميت الذي ترك مالا أو حقا وقد يكون المورث من حكم القاضي بموته مع احتمال حياته كالمفقود الذي عرفته المادة 109 من قانون الأسرة أو كالعائب الذي عرفته المادة 110 ق أ وحسب المادة 115 ق.أ لا تقسم أموال المفقود إلا بعد صدور الحكم بموته ولا يصدر هذا الحكم إلا بناء على طلب أحد الورثة أو من لو مصلحة كالموصى له أو الدائن كذلك النيابة العامة لها حق طلب إصدار حكم الفقدان أو الموت دل على هذا نص المادة 114 ق.أ وذلك بعد مضي أربع سنوات بين يوم الفقدان حسب المادة 113 ق.أ والعائب يأخذ حكم المفقود بنص المادة 110 ق.أ إذن فالركن الأول في الميراث هو المورث الذي تنطبق عليه حالتان إما وفاة حقيقية وإما تكون وفاته اعتبارية بحكم القضاء وهي حالتا المفقود والعائب.

2-الوارث:وهو من ينتسب إلى الميت بسبب من أسباب الميراث ويستحق بذلك نصيبا أو جزءا من التركة كثر هذا النصيب أو قل.

3-الموروث: هو كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق ومنافع قليلة لأن تورث قانونا

1-د.وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع اسبق ، جزء 1 ، ص 436

نص المادة 682 من القانون المدني(1) .

فنص المادة يبين أن الأشياء ليست كلها تصلح لأن تكون مالا أو محلا للحقوق المالية فهناك أشياء تخرج عن دائرة الصلاحية لأن تكون محلا للحقوق المالية ومثلا الهواء والبحر. فهذه الأشياء تخرج عن مسمى التركة والنوع الثاني تمكن حيازته وتملكه من طرف المورث لكن ملكيته له غير شرعية ولا قانونية ومثالها: الخمر ولحم الخنزير والنقود المزيفة ويسميتها الفقه الإسلامي بالمال غير المتقوم(2) وبالتالي يكون انتقاله للوارث غير شرعي.

المطلب الثاني أسباب استحقاق الميراث

لقد حدد المشرع الجزائري أسباب الميراث في حالتين منصوص عليهما في المادة 126 من قانون الأسرة و هما القرابة والزوجية، وهذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي من خلال الفرعين الأول و الثاني

الفرع الأول:القرابة

ونعني بها القرابة الحقيقية. التي تكون بالنسب كالأباء و الأبناء و الإخوة ، و الأعمام ، كما تمتد أيضا لتشمل ذوي الأرحام كبنت البنت ، العمة ، الخالة (3) ، و بالتالي لا يمكن للولد المتبني أن يرث لأن التبني في التشريع الجزائري ممنوع شرعا وقانونا(4).

1-تنص المادة 682 من القانون المدني على ما يلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية...".

2-د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص44

3-د.بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العراقية ، دار

الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، سنة 2008 ، ص 78

4- وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1994/06/28 تحت رقم 122761

بنصه على ما يلي : "من المقرر أنه يمنع التبني شرعا و قانونا"

يقصد بعلاقة الزوجية الزواج الصحيح القائم على الأسس الشرعية والقانونية الثابتة في قانون الأسرة تم الدخول بها أو يتم وهذا ما أكدته المادة 130 من قانون الأسرة بنصها "يوجب النكاح التوارث بين الزوجية ولو لم يقع بناء".

وقد نص المشرع الجزائري على كيفية إثبات العلاقة الزوجية في المادة 18 من قانون الأسرة والتي تنص على: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون".

كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه: "يثبت عقد الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

- يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة.

يفهم من النصين القانونيين المذكورين أعلاه أن العلاقة الزوجية تثبت إما عن طريق عقد الزواج المحرر من طرف الموثق أو من طرف ضابط الحالة المدنية على أن يتم تسجيله في سجل الحالة المدنية ، وإما عن طريق حكم قضائي وفي هاته الحالة يجب على القاضي ، أن يجري تحقيق وذلك بسماع الشهود الذين حضروا واقعة الزواج وولي الزوجية ، ويكون الحكم في هذه الحالة حكما تقريريا و ليس منشأ لأن واقعة الزواج قد تمت و تقتصر مهمة القاضي هنا فقط بإثباتها .

كما يجب الإشارة هنا أنه يمكن إثبات واقعة الزواج حتى وإن كان طرفيها قد توفي على أن يقوم القاضي المكلف بتلك القضية بالتحقيق جيدا من حدوث واقعة الزواج، وذلك بالتأكد من الشهود الحاضرين بعد أدائهم اليمين القانونية

كما يجب الإشارة أيضا أنه في حالة الطلاق الرجعي الذي تكون فيه العدة لازالت قائمة

1-أنظر المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري

توفي الزوج الآخر وفق نص المادة 132: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".
أما الزواج الباطل فلا يمكن فيه لأحد الزوجين، أن يرث الآخر عند وفاته، و هذا ما نصت عليه و أكدته المادة 131 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "إذ ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

المطلب الثالث: شروط استحقاق الميراث

لكي يستحق الورثة ما ترك لهم مورثهم من حقوق وأموال قابلة للتوريث وجب توافر جملة من الشروط و هذا ما سوف نقوم بشرحه على النحو التالي :

في الفرع الأول نخصه للشروط الخاصة بالمورث، و الفرع الثاني يتم تخصيصه للشروط الخاصة بالوارث، بينما الفرع الثالث يخص للشروط الخاصة باستحقاق مال المورث.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمورث

تنص المادة 127 من قانون الأسرة على ما يلي : "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

وبالتالي فإنه لا توارث بين الأشخاص إذا كان المورث لا زال حيا ، وعليه لاستحقاق ما ترك المورث يجب أن يكون هذا الأخير متوفي سواء كانت الوفاة طبيعية أو مشتبه فيها، أو عنيفة المهم أن يكون في حكم المتوفون ، ولا تثبت الوفاة إلى بالشهادة الدالة على ذلك التي يسلمها ضابط الحالة المدنية لأصحاب الشأن بناء على طلبهم و بعد تفحص الشهادة الطبية التي عاين من خلالها الطبيب حالة الوفاة.

كما يمكن أن يستحق الإرث إذا تعلق الأمر بالمفقود(1) أي الوفاة الافتراضية التي تصدر في حقه بعد مرور المدة الزمنية الكافية التي نص عليها القانون، وهنا تثبت الوفاة بحكم من القضاء، ويسجل هذا الحكم في سجل الوفيات بالحالة المدنية(2).

وقد نصت المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته ، و في حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

كما يشترط في استحقاق أموال التركة أن تكون تلك الأموال مملوكة للمورث قبل وفاته وهو شرط طبيعي و منطقي على أساس الشيء لا يعطيه.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالوارث

تنص المادة 128 من قانون الأسرة على: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حي أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع الإرث"

يفهم من هذه المادة على أنه يشترط لاستحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا وقت وفاة المورث، أو وقت صدور الحكم عليه باعتباره ميتا مثلما سبق ذكره. أما إذا تبين أن الوارث مات قبل أو مع المورث ، فلا توارث في هاته الحالة على أساس عدم معرفة من قبل الآخر ، كحالات الزلزال و الغرق و الحرق.

كما يشترط في المورث أن لا يكون ضمن الأشخاص ممنوعين من الميراث و التي نصت عليهم المادة 135 من قانون الأسرة وهم : قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا العالم بالقتل و تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية ، شاهد الزور الذي أدت شهادته على الحكم بالإعدام و تنفيذه.

1- يقصد بالمفقود الشخص الغائب الذي لا يعرف مكان تواجده و لا يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا

2- د. بن شويخ رشيد ، مرجع سابق ، ص 79

وما يلاحظ عند الغوص و التركيز في الحالات الثلاث أن المشرع قد حرم الوارث من استحقاق ما ترك مورثه قياسا بالقتل العمدي لأن جل الحالات تؤدي إلى إزهاق روح المورث في حين إذا قتل المورث مورثه خطأ فإنه يستحق ما ترك المقتول دون دية أو تعويض و هذا أكدته المادة 137 من نفس القانون المذكور أعلاه.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة باستحقاق مال المورث

يمكن تقسيم الشروط الخاصة باستحقاق مال المورث إلى قسمين نتطرق في القسم الأول إلى موانع الميراث بشكل عام، ونتطرق في القسم الثاني إلى الحقوق المتعلقة بالتركة وذلك على النحو التالي:

أولاً: موانع استحقاق الحق في الميراث: قد تتوفر في كل من الوارث والمورث الشيء محل التركة الشروط القانونية اللازمة لانتقال الحقوق المالية للوثة ، ولكن يوجد مانع من الموانع يحول دون عملية الانتقال وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 128 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة ، مع ثبوت النسب الإرث وعدم وجود مانع الإرث"

ولتبيان موانع الإرث في التشريع الجزائري ارتأينا تقسم الموضوع إلى ثلاثة أقسام وذلك على النحو التالي:

1-مانع الردة واختلاف الدين: تنص المادة 138 من قانون الأسرة على أنه : "يمنع من الإرث و اللعان و الردة" ، وبهاته المادة القانونية يكون المشرع قد فصل بصفة واضحة لا لبس فيه أن المرتد لا يرث ولا يورث ، و المقصود بالردة الخروج عن ملة الإسلام ، وبهذا الخروج عن الملة يصبح كافرا، أو نكر أمر معلوما من الدين بالضرورة كنكرانه لفريضة الصيام و بالتالي لا توارث بينه وبين المسلم(1).

1-الشيخ زكرياء البري ، الوسيط في أحكام التركات و المواريث ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص27

والملاحظ أن المشرع لم يضيف مانع اختلاف الدين رغم اشتراك هذا الأخير في العلة مع الردة على عكس أغلبية القوانين العربية ومثال ذلك القانوني الإماراتي في المادة 318 والتي تنص على: " لا توارث بين مسلم و غير مسلم".

والقانون المغربي في المادة 335 إذ نص على أنه: "لا توارث بين مسلم وغير مسلم" والقانون المصري في المادة 06 إذ تنص على أنه: " لا توارث بين مسلم وغير مسلم" و يتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض، واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع توريث الأجنبي عنها. (1)

ومن الأمثلة التي تجعل حصول مانع اختلاف الدين في الجزائر ، أن يتزوج شخصان جزائريان الأول مسلم و الثانية تدين بدين يهودي أو نصراني ، فإذا توفي أحد الزوجان فلا يرث الأخير نصيبه من الزوج المتوفي لاختلاف الدين سواء تعلق الأمر بالمسلم أو المسيحية أو اليهودية.

2- مانع عدم الاستهلال: المقصود بعدم الاستهلال أن يولد الجنين من بطن أمه وهو ميتا إذا لا تظهر عليه أي علامة من علامات الحياة على أساس أن شخصية الإنسان تبدأ ولادته وتتهي بموته(2). وبالتالي إذا ولد الوارث ميتا فلا مجال لتوريثه مال مورثه ولا تهم طريقة الولادة ولا وقتها و لا أسباب الوفاة بقدر ما يهم ميلاد المورث حيا ، ولا يثبت مانع عدم الاستهلال من أجل استيفاء الحق في الإرث إلا بشهادة طبية صادرة من طبيب مختص و محلف يشير من خلالها أن الجنين ولد ميتا و لم يظهر عليه أي علامة من علامات الحياة كالتنفس و الصياح و البكاء.

1- بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ، ص 86

2-أنظر المادة 25 من الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم

3- مانع اللعان: تطبيقاً لنص المادة 138 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه فإذا حصل اللعان بين الزوجين بالطرق الشرعية و توفي أحدهما فلا توارث بينهما. والملاحظ أن المشرع لم يوضح لنا مصير الابن المولود بعد اللعان هل يرث أو لا يرث؟ و الجواب يكون على النحو التالي:

في جميع الحالات فإن ابن الزنا يرث من أمه على أساس أنها هي من وضعته لكن إذا تعلق الأمر بابن الزنا ولم ينفي نسبه الزوج المتوفي قبل وفاته فإنه يرث مثله مثل باقي الورثة ، ولكن إذا تم نفي النسب وتحققت الغاية من ذلك فإن ابن الزنا لا يرث رغم عدم وجود نص صريح في قانون الأسرة إلا أن جميع المذاهب الإسلامية تتفق على ذلك.

4- مانع القتل العمدى للمورث: وهو إزهاق روح المورث المعصوم الدم عن طريق مباشر أو بالتسبب و قد أجمع الفقهاء على القتل العمد العدوان مانع من الميراث واختلفوا فيما عداه ، حيث ذهب طائفة من الفقهاء إلى عدم توريث القاتل مطلقاً ، سواء كان القتل عمداً أو خطأ وهم الشافعية ، وذهبت فئة أخرى من الفقهاء إلى توريث القاتل من مال مورثه الذي قتله و سندهم في ذلك عدم وجود ما يمنع القاتل من الإرث في كتاب الله ، وهم الخوارج ويرد على هذا الرأي بحديث النبي عليه الصلاة والسلام "لا يرث القاتل شيئاً" (1) ، وذهبت كوكبة أخرى إلى أن من قتل موجب القصاص و الكفارة يكون مانع للميراث و هو رأي الأحناف والحنابلة.

أما الحالة التي يجوز فيها توريث القاتل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال ، فيعتبر عندهم القتل بحق ، وبالتالي لا قصاص ولا كفارة ويرث صاحب هذه الحالة ، وتذهب الطائفة الرابعة إلى التفريق بين القتل العمد و القتل الخطأ وهم المالكية حيث قالوا لا يرث في العمد العدوان شيئاً ويرث في القتل الخطأ عدا الدية.

1-أنظر الشوكاني -نيل الأوطار -المجلد 03 ،ج6، دار الجيل ، بيروت، بدون طبعة، ص 74

والمشرع الجزائري في هذا الشأن يتبنى رأي الفقه المالكي لاعتداله حيث جاء في نص المادة 137 من قانون الأسرة على توريث القاتل خطأ لمورثه يرثه لكن لا يحق له في الدية التي يدفعها هو أو التعويض الذي تدفعه جهات أو شركات التأمين (1) ، ويعتبر المشرع الجزائري المحرض على القتل فاعلا أصليا وليس شريكا ، وهذا ما أشارت إليه المادة 135 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى بقولها: " قتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا".

كما تطرقت المادة إلى صور أخرى للقتل غير المباشر كشهادة الزور التي تؤدي إلى الحكم بالإعدام (2) وتنفيذه ، كذلك صورة الحكم العلم بالقتل أو تدبيره و لم يخبر السلطات المعنية بمعنى تكتم على الجريمة التي ستقع على مورثه.

ثانيا : الحقوق المتعلقة بالتركة : إذا كان نظام الخلافة المالية في الإسلام إجباري ، فإنه مقابل ذلك وجب على الورثة أن لا يقومون بنقل كل حقوق الهالك إلا بعد أن يأخذوا من التركة ما نصت عليه المادة 180 من قانون الأسرة على أساس عدة اعتبارات أهمها قضاء دين الهالك ليكون مرتاحا صافيا تجاه المولى عز وجل .

وقد نصت المادة 180 من قانون الأسرة على مايلي: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب التالي :

1/مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع .

2/الديون الثابتة في ذمة المتوفي .

3/الوصية."

1- "..... فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة"

2-أنظر المادة 232 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون

العقوبات، المعدل والمتمم

فإذا لم يوجد ذوي الفروع أو العصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام ، فذا لم يوجد آلت إلى الخزينة العمومية.

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري رتب حقوق التركة ترتيبا تسلسليا، فبدأ بمصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، على أساس أنها أولى لاعتبارات إنسانية، كونه لا يمكن أن يبقى الميت بدون دفن إذ لابد أن يكرم الإنسان في حياته و في مماته ، ثم ذهب المشرع إلى الديون الثابتة(1) في ذمة المتوفي ، وحسن ما فعل عندما حدد الديون الثابتة على أساس منع أي محاولة للإدعاء بديون غير ثابتة بدليل كاف و في الأخير تأتي الوصية، إلا انه يعاب على المشرع ذكر الوصية الاختيارية دون الوصية الواجبة أو ما يسمى التنزيل عكس التشريعات العربية إذا نصت صراحة على لزوم أخذ الوصية الاختيارية قبل افتتاح التركة و اقتسام المال الموروث(2) . وتجد الإشارة أنه يمكن للورثة أن يقوموا بتسديد مصاريف التجهيز و الدفن والديون الثابتة من تلقاء أنفسهم دون الرجوع إلى تركة المالك، فالقانون لا يلزمهم أخذ تلك الأموال من التركة دون غيرها.

المبحث الثاني: الشروط المستوجبة قانونا في انتقال عقارات الميراث

المشرع الجزائري يفرض في المعاملات الواردة على العقارات ركنا رابعا هو الشكلية وأوجب شروطا لا تنهض المعاملات العقارية إلا بها ، و هي التسجيل والشهر بل ذهبت المادة 793 من التقنين المدني إلى اعتبار عملية انتقال العقار لا تتم إلا بالشهر ، فقد جاء في القرار القضائي رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 ما يلي : "من المقرر قانونا

1- يمكن إثبات الديون الثابتة بالأحكام القضائية النهائية التي ألزمت المورث قبل وفاته بدفع مبالغ معينة للمدعي أو المدعون ، كما يمكن إثباتها بالعقود الرسمية في العقد الرسمي المتضمن اعتراف بالدين.

2- بن شويخ رشيد. مرجع سابق ، ص 96

أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات ولاسيما التي تدبر مصلحة الشهر العقاري....."(1) كذلك المادة 15 من المرسوم 76-63(2).

فالشهر له دور أساسي يتمثل في إتمام نقل الملكية حتى بين الأطراف، و لكن التركة قد تحتوي على عقارات يخلفها الهالك يرثها الورثة الشرعيين ما توافرت فيهم الشروط
المطلب الأول: إجراءات انتقال العقارات بسبب الميراث

هذه الإجراءات تختلف من عقارات ممسوحة وعقارات غير ممسوحة

الفرع الأول: الإجراءات المتعلقة بالعقارات الممسوحة.

مما لا شك فيه لعملية المسح العقاري أهمية كبيرة في مجال تطهير الملكية العقارية على أساس أنها تهدف إلى تحديد مختلف أصناف الملكيات العقارية وتشخيص أصحابها إن وجدوا، ونتيجة لذلك يصبح العاقر الممسوح قابلا للاستثمار والاستغلال، وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري، يقوم بإصدار القانون المنظم لعملية المسح العقاري بموجب الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وبعد أقل من 6 أشهر تم إصدار المرسومين رقم 76-62 و 76-63 المؤرخين في 25/03/1976 و المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري .

بعد الانتهاء من عملية المسح على إقليم البلدية ترسل الوثائق المطابقة للوضعية الحقيقية للعقارات بفضل التحقيق العقاري الجاري بالموازاة مع عملية المسح، تعد 3 نسخ

1-المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02 ص 158، نقلا عن حمدي باشا عمر : القضاء العقاري -درا هومة، 2003، ص12
2-المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 23/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المعدل و المتمم.

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الملزمة بحفظ وتجديد المعلومات المسجلة لديها بصورة منتظمة تبعا تبعا لما يرد لها من الحفظ العقاري لاحقا (1)-أنظر المادة 17 من المرسوم 63-76
-مقر البلدية الممسوحة : حتى تكون هذه الوثائق في متناول الجمهور وتحت مسؤولية رئيس المجلس الشعبي

-المحافظة العقارية : ذلك لإنشاء السجل العقاري ، إذ نصت المادة 10 من الأمر 74-75 على "عقد اختتام عملية مسح الأراضي في كل بلدية تودع لدى المصلحة الملكلفة بمسك السجل العقاري ، نسخة ثانية لجميع الوثائق الخاصة بمسح الأراضي كما تودع نسخة من هذه الوثائق بمقر كل بلدية". حيث يقوم المحافظ العقاري بعد تسلمه لوثائق المسح بتأسيس السجل العقاري و تتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسلم ووثائق المسح يحرر من قبل المحافظ العقاري ويرفع الأمر إلى علم الجمهور الذي يحاط بنتائج عملية المسح عن طريق الإعلان في الصحافة ، ويمنح بكل ذي مصلحة أجل قدره 4 أشهر للاطلاع الوثائق ، تقديم الاعتراضات ، أكدت هذه الإجراءات المادة 08 من المرسوم 63-76 المعدل و المتمم بالمرسوم 93-123 بنصها على : "تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري ، يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عملية مسح الأراضي لكل قسم أو مجموعة أقسام البلدية المعنية ، يثبت كل إيداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري "

يقوم المحافظ العقاري بشهر هذا المحضر خلال 8 أيام ابتداء من تاريخ تسلمها دلت على هذا المادة 09 من المرسوم 63-76 بنصها على : "يكون محضر التسليم المنصوص عليه

1-أنظر المادة 17 من المرسوم 63-76

في المادة السابقة، محل إشهار واسع، في أجل أقصاه 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي ولمدة 4 أشهر، بكل وسيلة أو دعاية مناسبة، وهذا قصد تمكين المالكين وذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري"

ثم يبدأ المحافظ العقاري بتكريس نتائج عملية المسح بعملية الترقيم، وهي 3 حالات 1- الترقيم النهائي : ونصت عليه المادة 12 من المرسوم 63-76 وتتعلق بالعقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا ، كالسندات الرسمية أو الأحكام القضائية ، أو سندات العقود العرفية الثابتة قبل تاريخ 1971، حيث تلم في هذه الحالة دفاتر عقارية للمعنيين في حالة عدم قيام نزاع.

2- الترقيم المؤقت لمدة 4 أشهر : وتناولت أحكامه المادة 13 من المرسوم السابق 3- الترقيم المؤقت لمدة سنتين: أطرت هذا النوع من الترقيم المادة 14 من المرسوم 76-63 ويتعلق الأمر بالملاك الظاهرين الحائزين.

كل ما ذكرناه سابقا يتعلق بالعقار المتواجد في مناطق ممسوحة، فإذا ما أجرى أي تصرف قانوني على العقارات المتواجدة في منطقة ممسوحة مثل البيع أو الهبة أو التبادل....يسجل ذلك في السجل العقاري الذي أعده المحافظ العقاري سلفا.

حيث جاء في نص المادة 3 من الأمر 74-75 : "يعد السجل العقاري الوضعية القانونية للعقارات ويبين تداول الحقوق العينية " وهو يسجل ويمسك في كل بلدية على شكل مجموعة البطاقات العقارية ،حيث تفرد بكل عقار بطاقة خاصة وهذا ما دلت عليه المادة 12 من الأمر 74-75 ، وتختلف هذه البطاقات باختلاف موقع العقار ، حيث جاء في المادة 20 من المرسوم 63-76 ما يلي: "إن بطاقة العقارات تتضمن بالنسبة لكل بلدية تابعة لكل اختصاص عقاري".

وتتمثل عملية الإيداع بتسليم المحافظ العقاري تتعلق بال عقار موضوع الشهر .

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالمناطق غير الممسوحة

نصت المادة 113 من المرسوم 63-76 على "خلافًا لأحكام المادتين 20/19 من هذا المرسوم إلى أن يتم إعداد مسح عام للأراضي في إقليم كل بلدية ، فإنه تمسك من قبل المحافظين العقاريين بالنسبة للعقارات الريفية مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة ، ولكما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها ، حسب ترتيبها في محفوظات تحت اسم كل مالكيه وتتضمن مجموعة البطاقات العقاري بطاقات فردية للمالكين طبقاً لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية".

كما دلت عليه المادة يعتمد في إشهار التصرفات العقارية في المناطق غير الممسوحة على أسماء الأشخاص القائمين بها ويتم ذلك حسب سجل مرتب ترتيباً زمنياً لتقديم التصرفات المراد شهرها أي إتباع الشهر الشخصي وذلك بتسجيل وقيد العقود والقرارات القضائية محل الإشهار مجموعة بطاقات عقارية بصفة مؤقتة على أساس القائمين بالتصرف حيث تقرد بطاقة عقارية بأسماء المتصرفين حيث يعتبر اسم كل شخص محل اعتبار ، لكن المادة 114 من نفس المرسوم اشترطت ضرورة صب معلومات معينة حول العقار المتعامل فيه : نوع العقار ، نوعه ، ومحتوياته.

وقد شجعت المادة 39 من القانون 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري على ضرورة تسوية وضعياتهم في المناطق غير الممسوحة وذلك عن طريق طلبهم لشهادة الحياة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وقد نظم هذا الأمر المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 1991/07/27 يحدد كيفية إعداد شهادة الحياة ، هذه الحالة تكون الحياة مورست على الأقل سنة واحدة حسب المادة 02 من هذا المرسوم.

أراد المشرع من خلال ذلك تطهير العمليات والوضعيات العقارية في البلاد بالنسبة للمناطق غير الممسوحة(1)

الفرع الثالث: توثيق انتقال العقارات من المورث إلى الهالك

السؤال المطروح: هل توثق عملية انتقال عقارات التركة من المورث إلى الهالك؟ والإجابة تكون بالإيجاب: نعم توثق عملية انتقال العقار من السلف إلى الخلف عن طريق الميراث و هذا كما يلي:

أولاً: جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ماييلي: " يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل "

وهذا يعني أن على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة حيازة سند تثبت أحقيته في هذه العقارات و قد اشترطت المادة 324 مكرر 1 أن يكون هذا السند في شكل رسمي لأنه يتضمن انتقال ملكية عقارية إذ نصت على : ".....يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية في شكل رسمي....." ومن المعلوم أن الشكل الرسمي هو العقد الرسمي الذي يقوم بتحريره موثق كما دلت عليه المادة 03 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بنصها على: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيه القانون الصبغة الرسمية و كذا العقود التي يرغب الأشخاص بإعطائها هذه الصبغة" والوسيلة التي يستطيع الوارث بواسطتها إثبات أحقيته في عقارات مورثه ومنقولاته هي الفريضة يقوم بإعدادها موثق، لكن الفريضة الشرعية لا تمكن الوارث من التصرف في العقارات

1-حمدي باشا عمر -محررات شهر الحيازة دار هومة-الجزائر سنة 2001 ، ص13

التي ورثها إلا بعد إجراء آخر هو طلب إعداد الشهادة التوثيقية لأنها الوحيدة التي تمكنه من التصرف في العقارات التي ورثها حيث جاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف".

فالظاهر من هذا النص أن ما أسمته الشهادة التوثيقية (1) هي الوحيدة التي التي تخول للوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة و بما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها الموثق بناء على طلب الورثة و بما أن الشهادة التوثيقية تتضمن انتقال عقارات التركة فإن انتقال عقارات التركة توثق بشهادة توثيقية و هي تتضمن وجوباً حسب المادة 62 من المرسوم 63/76 ما يلي: ذكر الحالة المدنية للمتوفي ، والتصديق عليها و ذلك بذكر الاسم واللقب و الموطن كما يذكر فيها كذلك أسماء وألقاب و موطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث بالاستناد للفريضة المعدة بعد الوفاة ، كما يذكر فيها العقارات(2) المورثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها اعتماد على عقودها الرسمية(3).

نصت المادة 91 من المرسوم 63/76 على: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء حقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل وفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة و ينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما

1- الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية ، وسيلة فينة تمكن من شهر حق الإرث يقوم بإعدادها موثق بناء على طلب أحد الورثة أو الموصى لهم تناولت أحكامها المواد 39/46/47/61/62/73/79/88/91/99/107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

2- يذكر كذلك الموصى لهم إذا أوصى الهالك بشيء من عقاراته.

3- أنظر المادة 66 من المرسوم 63/76.

يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كل جزء من التركة."

يفهم من هذا النص كذلك أن انتقال أو إنشاء أو انقضاء الحقوق العينية و منها حق الملكية يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية إذا كان هذا الحق سببه واقعة الوفاة ، كما يستفاد من النص أن الموثق هو المخول قانونا لإعداد هذه الشهادة و فيه زيادة بيان على انتقال العقار بواقعة الوفاة إلى الورثة يوثق لأن المادة فرضت أن يثبت هذا الانتقال عن طريق شهادة موثقة كما أوجبت على الموثق إصدار هذه الشهادة بطلب من الورثة ، إذن لا أدل على انتقال عقارات التركة من الهالك إلى الوارث و توثق و تسمى الشهادة التوثيقية وإصدارها يكون من طرف الموثق و يحرره الموثق ويختمه فيكون توثيقا.

الفرع الرابع: تسجيل انتقال عقارات متعلقة بالشهادة التوثيقية

حيث تسجل هذه العقود والسندات لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب، فالمادة 10 من قانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق أوجبت على الموثق ضرورة تسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريرها حيث جاء فيها "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود...".

وبما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق فإنه يستوجب عليه تسجيلها.

ونجد المادة 58 و60 من قانون التسجيل تقرران على ضرورة تسجيل الموثق كل العقود والسندات التي يحررها ويصدرها بمناسبة المعاملات العقارية، أما تسجيل الحقوق الميزانية نتناولها فيما يلي:

وجوب تسجيل انتقال الملكية عن طريق الميراث:

أوجب المرسوم رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها(1).

حيث جاء في نص المادة 36 منه: "...ودفع رسم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح التركة...".

فيهم من هذه العبارة أن انتقال التركة عموماً من المورث إلى الورثة تدفع عليها رسوم(1)، وذلك بتسجيلها لدى المصالح المعنية(2).

حيث أوجبت المادة 171 من قانون التسجيل على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا تصريحاً مفصلاً بمشمولات التركة يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجاناً. وبما أن عقارات التركة يثبت انتقالها من المورث إلى الوارث بواسطة الشهادة التوثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم 63/76 فإن المادة 280 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل أعطت لهذه الشهادة حكماً خاصاً بالنسبة لتسجيلها إذ قررت المادة أن يكون تسجيلاً مجاناً بنصها على "تسجيل مجاناً الشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكيات العقارية".

يستنبط من هذه المادة أمران مهمان هما:

1- أن الشهادة التوثيقية تسجل لكن تخص باستثناء هو أن يتم هذا التسجيل مجاناً

2- الشهادة التوثيقية لا تتضمن سوى انتقال الملكيات العقارية.

1- جاء في نص المادة 40 من قانون التسجيل: "يعتبر من الناحية الجبائية كجزء من تركة حق الانتفاع، إلا أن يثبت العكس.

2- تدفع الرسوم من الورثة والموصى لهم دون التفرقة بين عقارات ومنقولات التركة.

3- نصت المادة 81 من قانون التسجيل على: "إن رسوم العقود وعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل التسجيل حسب المعدلات والحصص المحددة بموجب هذا القانون".

وهذا ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63/76 يجعلها للشهادة التوثيقية محصور إثباتها في انتقال أو إنشاء أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة فإذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يستلزم تحرير شهادة توثيقية في حق الورثة.(1)

الفرع الخامس: شهر انتقال عقارات المتعلقة بالشهادة التوثيقية.

ولأن التشريع الجزائري جعل انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر فإن الشهادة التوثيقية تشهر حيث جاء في نص المادة 39 من المرسوم 63/76 ما يلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت لانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة.

وتنص المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

فالظاهر من هذا النص أن الوارث يعد مالكا لعقارات التركة بمجرد حدوث واقعة الوفاة ودون حاجة إلى شهر حقه وذلك راجع إلى أن الميراث يقوم على سبب هو الوفاة إذا حدث هذا السبب قام حق الوارث في خلافة المورث على ملكه لأن شخصية المورث تنتهي بالوفاة، إذ لا بد من انتقال عقارات التركة إلى ذمة الوارث فور حدوث الوفاة حتى لا تبقى بلا مالك في الفترة الممتدة بين الوفاة وشهر الشهادة التوثيقية، هذه الأخيرة التي يعد شهرها عبارة عن إطلاق ليد الوارث بالتصرف في عقارات التركة.

إن انتقال عقارات التركة لا يتم بالشهر بل تنتقل بمجرد حدوث واقعة الوفاة لكن الوارث يبقى ممنوع من التصرف في عقارات التركة إلى حين شهر الشهادة التوثيقية.

1-أنظر حمدي باشا عمر: المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص210.

وهذا ما دلت عليه المادة 88 من المرسوم 63/76 بقولها: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف...".

فالمادة صريحة في أن الوارث لا يمكن التصرف في عقارات التركة سواء بالبيع أو الرهن إلا إذا قام شهر حقه في هذه العقارات.

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحده تبنى على أساسها تصرفات الورثة، ونصت المادة 15 من الأمر 74/75 من التشريع الجزائري عن بدأ سريان كسب وانتقال الحقوق العينية العقارية بصفة عامة حيث جعلت القاعدة في ذلك هو تاريخ الشهر.

نصت المادة 39 من المرسوم 63-76 على: "عندما يتم إشهار شهادة توثيقية بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

والمادة صريحة أن شهر الشهادة التوثيقية هو الذي يؤدي إلى انتقال الأملاك العقارية للوارث ويؤكد ذلك عبارة "عندما يتم إشهار شهادة توثيقية... تثبت الانتقال... فإنه يؤشر على بطاقة العقار...". تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني هذا النظام المرتكز أساسا على عملية المسح وبعد هذه العملية يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد للملكية، وقد نصت على هذا المادة 19 من 74/75 بقولها: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية".

فسند الملكية الوحيد بالنسبة للوارث في عقارات مورثة بالنسبة للمناطق الممسوحة هو الدفتر العقاري الذي تقدمه المحافظة العقارية. إذن من كل ما سبق نؤكد أن انتقال عقارات

التركة بسبب الوفاة لا يتم إلا بالشهر ولكن بأثر رجعي يعود ليوم الوفاة.

المطلب الثاني : مفهوم الشهادة التوثيقية في القانون الجزائري

سوف نتطرق في باب مفهوم الشهادة التوثيقية إلى دراسة المقصود بالشهادة التوثيقية ثم بيان محتوياتها و في الأخير نعالج إجراءات شهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على مايلي:

"كل انتقال أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ، يجب أن ثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99 ، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادة ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك ، و لكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بالتركة أو جزء منها ، وفي الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات و الإثباتات المفيدة. ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان قد تم شهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الآجال المنصوص عليه أعلاه، و المتعلق بشهر الشهادة التوثيقية".(1)

يتضح لنا من خلال التمعن في نص المادة اعلاه ، أن المشرع لم يعرف الشهادة التوثيقية بصفة واضحة ومباشرة، بل أشار فقط على أهميتها والدور الذي تلعبه في إثبات الملكية العقارية بعد واقعة الوفاة ، تاركا أمر تعريفها لفقهاء القانون.

1- في حين نصت المادة 29 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 على الشهادة التوثيقية كما يلي: "في الأجل المحدد في المادة 533 و أشغال و إنشاء الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة يجب أن يثبت بشهادة توثيقية يتبين فيها لزوما من مضمونها إذا ما قبلها الموصى لهم ، كذا شروط ذلك القبول كما يجب أن تتضمن الشهادة التوثيقية من البنود الواردة في الوصايا و القيود على حق التصرف المنتقلة للميراث، هذا الاقتضاء و التي من شأنها انتقال الحقوق ولاية إعداد الشهادة التوثيقية إلى كان قد تم إعداد على سمة مجموع عقارات التركة ضمن اثنا عشر شهرا من الوفاة.

وقد عرفها القاضي حمدي باشا عمر على أنها: "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة الموصى لهم".(1)

يستنتج من هذا التعريف أن الشهادة التوثيقية هي تلك المحرر الرسمي الذي يقوم بإعداده الموثق بناء على طلب الورثة من أجل إثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة لهم من طرف مورثهم ، ولا يكون ذلك إلا بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

الفرع الثاني : محتويات وبيانات الشهادة التوثيقية

تعتبر الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية (Les acts declaratives)(2)، حيث يستمع فيه الموثق لتصريحات الأطراف ويحررها في شكل عقد ، تتضمن هذه الشهادة الحالة المدنية للمتوفي "الهالك" و التصديق عليها بالنسبة للمتوفي و بالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم ، تدوين الحالة الثبوتية لكل وارث من أسماء ، ألقاب ، عناوينهم ، مهنتهم ، يستند الموثق في ذلك على عقد الفريضة المحرر للورثة قبل الوفاة وهذا ما أكدت عليه المادة 62 من المرسوم 63-76 الفقرات (3/2)(3) .

هذه الشروط الشخصية أشارت إليها المادة 65 من المرسوم 63-76 و ألزمتها في كل محرر حيث جاء يف نصها ما يلي: "إن العقود والقرارات و الجداول ، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد

1-حمدي باشا عمر،ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 209.

2-عليه لا يمكن مسائلة الموثق محرر الشهادة التوثيقية عن التصريحات الكاذبة التي أدلى بها الورثة في سبيل إعداد الشهادة التوثيقية إلا إذا تبين تواطؤ الموثق في ذلك

3- المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المرؤخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

يلتزم الموثق بتعيين العقار تعيينا حرفيا نافيا للجهالة ، وذلك عن طريق إحاطة حدوده ، موقعه ،الأجزاء المكونة له والإشارة لأصل الملكية ، ويستوجب على الموثق بصفة إلزامية أن يتلو العقد على طالب الشهادة (تلاوة العقد). كما توقع الشهادة من طرف الورثة والموثق ويتم تسجيلها بمفتمشية التسجيل والطابع وشهرها لدى المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار المعني ، مع التذكير أن الشهادة التوثيقية تكون بناءا على تصريح من احد الورثة يحررها الموثق بعد تحريره للفريضة ، كل ما في الأمر أن كل ما في الأمر أن الشهادة التوثيقية تشمل على أنصبة الورثة من العقار المملوك للهالك و الشهر قبل وفاة الهالك ، ضمانا لمبدأ استمرارية قاعدة الشهر.

الفرع الثالث : شهر الشهادة التوثيقية

رغم أن المشرع الجزائري جعل من انتقال الملكية العقارية إلى الوارث أو الموصى له بمجرد حصول الوفاة فإنه لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد شهر الشهادة الرسمية التي تثبت الملكية أو عقود العينية الأخرى ، فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، وقد اشترطت المادة 95 من المرسوم 76-63 أن طلب الشهادة التوثيقية يجب أن يكون من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة وإلا اعتبروا مسئولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير.(1)

وأما عن أجل شهر الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق بناءا على طلب الورثة فهي محددة بشهر ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس فيه للموثق ، ويرجع هذا الإجراء إلى 4 أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج ويكون أصحاب الحقوق العينية الجدد

1-جمال بوشناقة ، مرجع سابق ، ص 192

مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من المرسوم 76-63 (1).

الفرع الرابع : أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالميراث
تنص المادة من الأمر 74-75 على أنه: "كل حق ملكية وكل حق عيني آخر متعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني".

كما تنص المادة 127 من القانون 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم (2) على أنه: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي". يفهم من النصين القانونيين المذكورين أعلاه ن أنه بمجرد وفاة مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية يصبح ورثته مالكين في الشيوخ ما تبقى من التركة بعد أخذ حقوق تجهيز و الدفن و الديون الثابتة في ذمة المالك و الوصايا إن وجدت.

وبالتالي فإن الشهادة التوثيقية ليست شرطا لإثبات الملكية العقارية الخاصة، ولكن لتحقيق تحيين المعلومات (La mise à jour) للعقارات المورثة، و يجب على الورثة طلب إعداد الشهادة التوثيقية من الموثق، إذ لا يعقل أن يتوفى مثلا المالك وتبقى ملكية مشهرة باسمه مدة طويلة، كما أن عدم إشهار الشهادة التوثيقية في الأجل المحددة قانونا يؤدي إلى التصرف في العقار بطريقة احتيالية مما قد يسبب أضرار جسمية للأشخاص حسني النية.

1- عدلت آجال شهر الشهادة التوثيقية المحررة من طرف الموثق بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999، الصادر بتاريخ 1998/12/30 أين أصبحت الأجل محددة ب3 أشهر ابتداء من تاريخ تحرير المحرر مع إمكانية تمديد الأجل ل5 أشهر إذا كان المعني مقيما بالخارج

2- الأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005 بالجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005

وما تجدر إليه الملاحظة هنا ، أنه حقيقة المشرع الجزائري قد اعتبر الورثة مالكين لما تركه مورثهم من أموال منقولة كانت أو عقارية ، ولكن إذا ما أرادوا التصرف في تلك الأموال العقارية الموروثة فلا بد من لهم أن يقوموا مسبقا بشهر الشهادة التوثيقية على أساس وجوب احترام مبدأ الشهر المسبق ، إذا لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر الترف الناقل للملكية إذا كانت هاته الأخيرة لا تزال مسجلة باسم المورث ، وعليه وجب أولا القيام بإعداد و شهر الشهادة التوثيقية ثم بعد ذلك التصرف في العقار الموروث بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة للملكية(1).

وفي هذا الإطار يطرح تساؤل في غاية الأهمية و هو في حالة ما إذا كان العقار الموروث من قبل الورثة غير مشهر في مجموعة البطاقات العقارية للمحافظة العقارية ، هل يشترط إعداد و شهر الشهادة التوثيقية أم لا؟

بالرجوع لأحكام المادة 89 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري نجد المشرع لم يدخل هاته الحالة ضمن الاستثناءات الواردة في النص القانوني ، إلا إذا تعلق الأمر بعقد ثابت التاريخ قبل الفاتح من جانفي 1971 أو عند الإجراء الأولي الخاص بشهر الحقوق العقارية في السجل العقاري.

في الأخير يمكن القول أن المشرع قد اعتبر انتقال الملكية العقارية للورثة تتم بمجرد وفاة المورث ، ولكن في مقابل ذلك علق التصرف في تلك الملكية بإجراء مسبق متمثل في ضرورة إعداد شهر الشهادة التوثيقية لتحقيق تسلسل الملكية العقارية لأصحابها ، وبالتالي فشهر حق الإرث ضروري لترتيب الأثر العيني للعقار ، ولكن الخصوصية هنا أن ذلك

1- هذا ما أكدته المادة 88 فقرة أولى من المرسوم 63-76 التي نصت على أنه : "لا يمكن القيام بأي إشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو القرار الثاني أو لشهادة لانتقال عن طريق الوفاة، يثبت من التصرف أو صاحب الحق الأخير و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 89 أذناه"

الأثر يسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة وليس من تاريخ شهر الإرث. كما يجب الإشارة إلى أن المشرع قد اعتبر الوارثين مالكين بمجرد وفاة مورثهم ، إلا أنه مقابل ذلك لم يمكنهم من التصرف في تلك الملكية كما تشير إليه المادة 674 من القانون المدني و بالتالي يمكن القول أن القانون أعطى للورثة نصف ملكية أو ملكية ناقصة ، ولا تكتمل هاته الأخيرة إلا بشهر حق الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية المعدة من طرف الموثق.

المطلب الثالث : دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك في الدعاوي القضائية

العقارية

اختلف رأي واتجاه القضاء في أعلى الهرم القضائي بين مؤيد لفكرة وجوب استظهار الشهادة التوثيقية عند رفع الدعوى القضائية وبين معترض إن صح التعبير عن وجوب الاستظهار بالشهادة التوثيقية عند المطالبة بالحماية القضائية للعقار موضوع النزاع . لتبيان اتجاه و رأي كل جهة قضائية ارتأينا إلى تقييم المطلب إلى قسمين على النحو التالي:
الفرع الأول : اتجاه مجلس الدولة حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية.

لقد ذهب مجلس الدولة وهو أعلى هرم قضائي فيما يخص القضاء الإداري إلى أن الشهادة التوثيقية لازمة و واجبة لرفع الدعوى القضائية لأنها الوسيلة التي يمكن للورثة من اكتساب صفة الملاك بعد وفاة مورثهم و هذا ما جاء به في القرار رقم 206-652 المؤرخ في 2000/07/10 والذي جاء في حيثياته : "ولكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما ، كما تشترطه المادة 91 من المرسوم 76-63 المؤرخ في

في 1976/03/25 ، وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى المورثين. وحيث أن المستأنفين يقوموا بهذا الإجراء القانوني و الإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21. وبالتالي فإن الدعوى تعتبر سابقة لأوانها مادام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهم كوارثين شرعيين للمرحوم (ش.ع) وإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون. " يمكن التعليق على القرار المذكور أعلاه أن قضاة المجلس الدولة قد أخطئوا عندما استوجبوا على رافعي الدعوى إحضار الشهادة التوثيقية المشهورة لإثبات صفتهم كملاك شرعيين للقطعة الأرضية محل النزاع ، على أساس أن المادة 15 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري واضحة وضوح الشمس كونها نصت صراحة على انتقال الملكية إلى الورثة بمجرد وفاة مورثهم وهذا ما أكدته المادة 127 من قانون الأسرة. كما أن المبدأ الذي وصل إليه المجلس في قراره هذا ، يوصلنا إلى نتيجة غير مستساغة وهي أنه في حالة حدوث وفاة المالك دون تحرير الشهادة التوثيقية و شهرها بالمحافظة العقارية يؤدي إلى القول بأن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية ، وهذا ما لم يقل به أحد خاصة إذا طال أمد تحرير الشهادة(1)

1-حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص213

الفرع الثاني: اتجاه المحكمة العليا حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع الدعوى القضائية.

عكس ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه ، فإن قضاء المحكمة العليا قد استقر على اعتبار الشهادة التوثيقية ليست لازمة و واجبة لإثبات صفة المالك عند وفاة مورثه وهذا ما جاء في القرار رقم 391 380 المؤرخ في 2007/01/17 الصادر عن الغرفة العقارية ، غير منشور والذي أهم ما جاء فيه: "حيث من المقرر قانونا أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية و هذا طبقا للمادة 15 فقرة 2 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فضلا عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث لموت المورث حقيقة أو فعلا. حيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية لممارسة دعوى قسمة التركة".

بعد استعراض الاتجاهين المختلفين لكل من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، وجب علينا الإشارة إلى أنه في الدعاوي الرامية إلى قسمة المال المشاع الموروث من طرف المالك الأصلي يجب تحت طائلة عدم قبول الدعوى إرفاق الشهادة التوثيقية المشهورة من المحافظة العقارية المختصة إقليميا في ملف موضوع المدعي أو المدعون حسب الحالة ، وذلك بهدف تسهيل مهام الخبير المكلف بإعداد مشروع القسمة و إمكانية شهر الحكم القضائي على مستوى المحافظة العقارية على أساس أن المحافظ العقاري لا يمكنه شهر حكم أو تصرف أو سند ناقل أو مصرح أو معدا أو منشئ للملكية العقارية بوجه عام بدون وجود إشهار مسبق طبقا للمادة 88 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، أما إذا تعلق الأمر بالدعاوي الرامية إلى حماية المال الشائع ، فيكفي رفع الدعوى القضائية أن يقدم رافعها فريضة جدلية محررة من طرف الموثق لكي يطالب

بحماية المال الشائع الموروث ، لا يستوجب القانون رفع مثل هذه الدعاوي أن ترفع من بحماية المال الشائع الموروث ، لا يستوجب القانون رفع مثل هذه الدعاوي أن ترفع من جميع الورثة ، بل يحفي أن يرفعها أحد الورثة الذي يثبت صفته كمالك بموجب الفريضة المحررة من طرف الموثق ، و هذا ما أكدته ونصت عليه المادة 718 من القانون المدني التي تنص على أنه : " لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء "

ولكن إذا طالب المدعي رافع الدعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه بصفته مالك على الشيوخ ، فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في هذا الطلب كونه متعلق بإثبات صفة جميع الملاك على الشيوخ ولا يمكن أن يستفيد رافع الدعوى لوحده من التعويض الناشئ عن الضرر الذي لحق المال المشاع لوحده دون إقحام باقي الملاك على الشيوخ.

الفرع الثالث: مكان تسجيل الشهادة التوثيقية وأجالها

أولاً: مكان تسجيل الشهادة التوثيقية : جاءت المادة 75 من قانون التسجيل كقاعدة في منح اختصاص التسجيل في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق، غير أن المشرع في باب تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أتى باستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكنه المتوفى، إذ جاء في نص المادة 80 من قانون التسجيل ما يلي: "يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفى مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها...".

ثانياً: آجال تسجيل الشهادة التوثيقية: نجد أن الشهادة التوثيقية ولأنها يحررها موثق يجب أنت تسجل في حدود الأجل الذي حددته المادة 58 و 60 من قانون التسجيل والمقدر بشهر واحد ابتداء من تاريخها أي من تاريخ إعداد الشهادة التوثيقية فتتص المادة 58 على:

"يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.

وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:
العقود التي تتناول نقل الملكية..."

ومن المعلوم أن الشهادة التوثيقية تتناول نقل الملكية من المورث إلى الوارث فأجل بتسجيل هذه الشهادة هو شهر واحد ابتداء من تاريخ إعدادها

تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني هذا النظام المرتكز أساسا على عملية المسح وبعد هذه العملية يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد للملكية، وقد نصت على هذا المادة 19 من 74/75 بقولها: "تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية".

فسند الملكية الوحيد بالنسبة للوارث في عقارات مورثة بالنسبة للمناطق الممسوحة هو الدفتر العقاري الذي تقدمه المحافظة العقارية.

إذن من كل ما سبق نؤكد أن انتقال عقارات التركة بسبب الوفاة لا يتم إلا بالشهر ولكن بأثر رجعي يعود ليوم الوفاة.

ثالثا آجال شهر الشهادة التوثيقية: إن الشهادة التوثيقية تشهر بنص المادة 39 من المرسوم 63/76 كما دلت المادة 14 من الأمر 74/75 في فقرتها الأولى على وجوب والإزامية شهر كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية،

وبالنسبة لآجال شهر الشهادة التوثيقية نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 على ضرورة شهرها في مدة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الأجل

إلى مدة أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين سواء وارث أو موصى له يسكن بالخارج أي

خارج الجزائر. إلا أن قانون المالية لسنة 1999 وبموجب المادة 31 منه عدل الآجال

الممنوحة لشهر 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. ونلاحظ أن المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 جاءت بالتعديلات التالية:

- 1- تمديد أجل شهر لشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد لتصبح 3 أشهر بعد ما كانت شهران فقط.
 - 2- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة شهر 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 التوثيقية.
- مع ملاحظة أنها تشهر في المحافظة العقارية الواقع إقليميا في عقار المعني من طرف الموثق الذي حررها (1) وفي حالة عدم مراعاة الآجال يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات و أسماء المالكين وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية"
- ونصت المادة 66 من المرسوم 63-76 على ضرورة توافر بيانات تامة عن العقار المراد شهره في السند التوثيقي لأن هذا الأخير هو الذي يقدم الشهر ومجمل القول أن القانون فرض ذكر مجموعة بيانات من الأشخاص المتعاملين في العقار أو المنقول لهم كما فرض بيانات بالعقار نفسه من حيث المساحة و الموقع و الحدود تحت طائلة بطلان السند و عدم قبوله للشهر (رفض الإيداع).

الفرع الرابع: التخلف عن تسجيل و شهر الشهادة التوثيقية

الموثق الذي حررها (1) وفي حالة عدم مراعاة الأجال يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 : "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات و أسماء المالكين وعند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية" ونصت المادة 66 من المرسوم 63-76 على ضرورة توافر بيانات تامة عن العقار المراد شهره في السند التوثيقي لأن هذا الأخير هو الذي يقدم الشهر ومجمل القول أن القانون فرض ذكر مجموعة بيانات من الأشخاص المتعاملين في العقار أو المنقول لهم كما فرض بيانات بالعقار نفسه من حيث المساحة و الموقع و الحدود تحت طائلة بطلان السند و عدم قبوله للشهر (رفض الإيداع).

أولا تخلف التسجيل : التسجيل له دور جبائي لتدعيم خزينة الدولة قصد صرف هذه المبالغ في التنمية الاجتماعية ، ولأن تسجيل الشهادة الموثقة يكون من الموثق لأنه هو من قام بتحريرها حسب المادة 10 من قانون الموثق ، فإن عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق تختلف نسبتها تبعا لمدة التأخير حسب المادة 93 من قانون التسجيل(2).

ونصت المادة 197 من قانون التسجيل على تقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل المضي سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنها الشهادة التوثيقية

1-نصت المادة 04 من المرسوم 63/76 على "تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل بلدية بصفة انتقالية...والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية".

2-المادة 93 من قانون التسجيل: "يتعين على الموثقين و المحضرين و المحافظين البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم..... أن يدفعوا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي :10 بالمائة من الحقوق

ابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى.

ثانيا - تخلف الشهر.

نتيجة عدم الشهر هي عدم انتقال عقارات الشركة له فتبقى معلقة حتى يتم الإشهار يحول دون انتقاله للوارث وقد يصبح الوارث ليس له سوى سلطة فعلية على هذه الأخيرة دون السلطة القانونية ويصبح المالك الجديد لعقارات الشركة ممنوع من التصرف في عقارات الشركة ما لم يتم بالشهر.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع جعل من الشهادة التوثيقية وسيلة و آلية للحفاظ على استقرار الملكية العقارية ، ومنع اختلال التسلسل الخاص بالمعاملات الجارية على العقار فهو يساهم بشكل فعال في مراقبة و تتبع بصفة مستمرة و يومية لا تنتهي تماشيا مع التغيرات المستمرة التي تطرأ على مختلف العقارات الممسوحة كنتيجة طبيعية للوفيات التي تحدث ، بحيث تعتبر الوفاة واقعة مادية كفيلا لوحدها بمجرد حدوثها في انتقال الملكية من المورث إلى الورثة حسب ما تؤكدته المادة 127 من قانون الأسرة المعدل و المتمم التي تنص على: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي" ، يضاف إلى هذا النص المادة 829 من القانون المدني الجزائري التي تؤكد على أنه لا تكتسب بالتقادم الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة 33 سنة على اعتبار أن عدم تحرير الشهادة لا يؤدي إلى ملكية بدون مالك فإن مرسوم 63/76 يستوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وذلك بإعداد الشهادة التوثيقية بعد شهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا(1).

1-د.جبار جميلة ، مقال الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري ، بمعهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة خميس مليانة

الخاتمة

في النهاية يمكن القول أن الدولة الجزائرية منذ تاريخ استرجاع سيادتها الوطنية، سعت إلى العمل على ضبط آليات إثبات الملكية عن طريق الوفاة (الوصية والميراث) باختلاف أنواعها و أصنافها سواء كان عقارا أو منقولا ، بإصدار عدة نصوص تشريعية و تنظيمية يختلف مضمونها وتوجهاتها باختلاف الحقبة الزمنية التي صدرت فيها.

ففي مرحلة ما قبل الفاتح من جانفي 1971 أي قبل صدور قانون التوثيق القديم رقم 91/70 ، كان بإمكان الأفراد إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق العقود العرفية الثابتة التاريخ ، ولعل ذلك راجع إلى عدم وجود نص قانوني يلزمهم إلى اللجوء إلى تحرير تصرفاتهم الناقلة للملكية في شكل رسمي ، إضافة إلى ارتفاع تكاليف العقد الرسمي التي تتضمن أساسا أتعاب الموثق و رسوم التسجيل و الشهر في المحافظة العقارية.

إلا أنه بمجرد صدور القانون رقم 70-91 المتضمن قانون التوثيق القديم ، أصبح إلزاميا وإجباريا إفراغ جميع التصرفات القانونية في قالب الرسمي ، و ذلك تحت طائلة البطلان المطلق ، لأن الرسمية في هذه العقود ركنا وليت وسيلة إثبات فقط ، وذلك من أجل العمل على تحقيق الأمن القانوني و المعنوي لأطراف العقد ، أين أعطى الموثق دور محرر العقد الذي يسهر على إعطاء الطابع الرسمي له من الناحيتين الرسمية و الشكلية.

كما يقوم بمساعدة زبائنه على إيجاد الحلول والطرق التي يسعون إلى تحقيقها في إطار القوانين و الأنظمة السارية المفعول.

بعملية الشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، ومما خلصنا إليه أن المشرع لم يحدد في قانون الأسرة كيفية انتقال الملكية العقارية بالوفاة سواء كان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية، الأمر الذي استند على الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري ، حيث جاء في المادة 2/15 من الأمر 74-75 أن الملكية تنتقل عن طريق

الوفاة بمجرد وفاة أصحاب الحقوق العينية حيث نصت على ما يلي: "غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

و مما نستنتج من نص المادة أن المشرع جعل انتقال الملكية العقارية بالوفاة يحدث بصفة تلقائية، بمجرد وقوع الوفاة دون التقيد بإجراءات قانونية، وبالأخص قواعد الشهر العقاري، مما يثير التساؤل عن كيفية تنظيم السلسلة العقارية. إلا أن هناك من عارض ذلك واستبدل بنصوص قانونية أخرى، واستتبط منها إلزامية إخضاع انتقال الملكية بالوفاة لعملية الشهر العقاري. فأصبح هذا الموضوع محل جدل بين معارض و مؤيد نظرا لتباين تفسير النصوص القانونية، وبالتالي أرى ضرورة إزالة الغموض في هذه المسألة، وذلك عند التطرق لبعض القرارات القضائية، ففي القرار 652-206 المؤرخ بتاريخ 2000/07/10 حيث ذهب مجلس الدولة و الغرفة الأولى إلى ما يلي: "...لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدها المتوفي إليهما كما تشترط المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 حيث أن هذا الشرط إجراء إجباري مسبق". "..... وإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين تعتبر دعوى سابقة لأوانها ما دام المستأنفين لم يقوموا...."

في حين أن هناك قرارات أخرى صادرة من المحكمة العليا قرار رقم 477874 المؤرخ في 2008/012/17 والذي جاء فيه: "حيث أنه خلافا لمزاعم الطاعنين فإن الشهادة التوثيقية لا تعتبر شرطا لرفع الدعوى الأصلية و إثبات الصفة لأن انتقال التركة بين المورث و ورثته تتم بمجرد الوفاة وهذا طبقا لنص المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري " واعتبرت الورثة مالكين بمجرد حدوث الوفاة دون حاجة لأي إجراء آخر.

ويلاحظ مما سبق أن الجهات القضائية اختلفت في تفسيرها في مثل هذه المواقف ، يجب وضع حد لهذا التعارض عن طريق إصدار قرارات مبدئية.

ومما خلصنا إليه أيضا أن انتقال الملكية عن طريق الميراث فيما يخص العقار يستوجب الشهر و إن كان منقولا فلا داعي لذلك ، أما الوصية فهي تستوجب الشهر عند وفاة الموصي ، فلو أخضعت الوصية للشهر قبل وفاة الموصي فإن الملكية تنتقل من الموصى إلى الموصى له و بالتالي تصبح عقد هبة .

ومما خلصنا إليه من باب انتقال الملكية عن طريق الوفاة أنه بمجرد حصول وفاة مالك العقار حقيقة أو حكما يصبح الورثة يتمتعون بصفة الملاك الجدد، ولكن بالمقابل أيضا ما أرادوا التصرف في المال المورث كان لا بد من اللجوء إلى الموثق من أجل طلب تحرير الشهادة التوثيقية و تسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، على أساس أن العقار المورث لا يزال باسم الهالك في البطاقات العقارية ، وبالتالي لا يمكن التصرف في أمواله دون مراعاة التسلسل الزمني للأحداث و المراكز القانونية .

في الأخير تقدم مجموعة من الاقتراحات العملية تمثل ثمرة دراستنا نسردها على النحو التالي:

1- ضرورة قيام السلطات العمومية بتحسيس و توعية جميع العاملين في السوق العقارية بأن تكون جل تصرفاتهم الناقلة للملكية ثابتة و مفرغة في قالب الرسمي الذي يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم المشروعة.

2- تعديل القوانين الجبائية بهدف التقليل من مصاريف التسجيل و الشهر العقاري من أجل تشجيع لجوء الأشخاص إلى إجراءات نقل الملكية العقارية ، وبالتالي ضمان استقرار المعاملات المدنية بوجه عام والمعاملات العقارية بوجه خاص.

3-وجوب سن نص قانوني و تفعيله ميدانيا ، يحدد من خلال المدة القانونية الواجبة لشهر حق الإرث تحت طائلة العقوبات المدنية والجزائية للورثة لعدم بقاء الملكية العقارية باسم المورث ومن أجل التحيين المستمر للمعلومات الخاصة بصاحب العقار .

4-فإن المرحلة الراهنة المتميزة بظاهرة العولمة وكثرة الاستثمارات تفرض علينا الإلمام بالقواعد التي تحكم الملكية العقارية ، ووسائل إثباتها وهذا سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للمواطن ، وذلك لكون الملكية العقارية تشكل أساس النظام الاجتماعي و العمود الفقري للتطور الاقتصادي .

5-إنشاء محاكم عقارية يسيرها قضاة عقاريين مختصين في المجال العقاري حتى يستطيعون الإلمام بالقوانين العقارية نظرا لكثرتها و تشعبها ، على غرار القاضي العادي الذي يجد من الناحية العملية صعوبات كبيرة في الإلمام بكافة هذه النصوص القانونية و فحصها و فهمها فهما دقيقا .

الملاحق

الملحق رقم 01: نموذج لقرار انتقال الملكية العقارية.

الغرفة العقارية

ملف رقم 473702 قرار بتاريخ 2008/10/15

قضية (ع.ز) ضد (ع.م) و(ع.أ)

الموضوع : انتقال الملكية العقارية.

قانون مدني : المادتان : 324 مكرر 1 و793.

المبدأ : تستلزم العقود الناقلة للملكية العقارية أو لأي حق عيني عقاري آخر، إضافة إلى الشكل الرسمي، الشهر العقاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231 الى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2006/12/26 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيدة/ زوييري فضيلة المحامي العام في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

الغرفة العقارية

حيث أن الطاعنة (ع.ز) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2006/12/26 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ هوام علاوة المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2004/02/14 القاضي في الشكل بقبول التراجع بعد النقض وفي الموضوع وقبل الفصل فيه بتعيين الخبير عليان عمار المقيم بحي 50 مسكن رقم 12 مروانة، للقيام بنفس المهام الواردة في الحكم المؤرخ في 1997/07/07، مع مراعاة الجزء المبيع للمرجعة من مورث الأطراف. وعلى الخبير إنجاز خبرته وإيداعها لدى كتابة ضبط المجلس خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمه القرار.

حيث أن الأستاذ/ هوام علاوة أثار في حق الطاعن وجهين للنقض. حيث أن المطعون ضدهما أرملة (ع.م) و (ع.ا) قد بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ/ عمار صفيّة.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 235 إلى 243 من ق.إ.م مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن، أن الدعوى تنصب على قسمة تركة وأن النزاع يخص مطالبة المطعون ضدهما بإخراج جزء من التركة من القسمة، بدعوى أن إحدى المطعون ضدهما اشترته من المورث بموجب عقد عرفي أنكره الطرفان الآخران.

الغرفة العقارية

حيث تمت المصادقة على مشروع قسمة لم يؤخذ فيه بالعقد العرفي المذكور، وهو الحكم المؤيد بموجب قرار سابق تم نقضه، تلاه القرار موضوع الطعن.

حول الوجه الأول فيما أخذ من مخالفة القانون : بغض النظر عن مضمونه :

حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن أنه مبني أساساً، فيما قضى به، على اعتبار العقد العرفي الذي احتجت به المطعون ضدها عقداً صحيحاً نقل إليها ملكية جزء من الأرض موضوع النزاع، رغم أنه عقد عرفي مؤرخ في 1987/02/08، وهو ما يخالف المادتين 324 مكرر 1 و 793 من ق.م. اللتين تفرضان الشكل الرسمي في العقود المتضمنة التصرف في العقار، وكذا الشهر في المحافظة العقارية، وهما شرطان غير متوفرين في العقد العرفي المذكور، خاصة وأن الورثة الآخرين أنكروه .

حيث اعتمد قضاة الموضوع على قراءة خاطئة لقرار النقض السابق، المبني أساساً على القصور في التسبيب، دون أي توجيه في موضوع الدعوى. حيث بالتالي جاء القرار المنتقد مخالفاً للمادتين المذكورتين وهو ما يعرضه للنقض .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهما.

لهذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

الغرفة العقارية

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2004/02/14 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

وإبقاء المصاريف على المطعون ضدّهما.

وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية- القسم الثاني والمشكلة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	آيت قرين شريف
مستشارا مقرا	الطيب محمد الحبيب
مستشارا	بوشليق علاوة
مستشارا	بلمكر الهادي

وبحضور السيدة : زوبيري فضيلة المحامي العام،
و بمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء أمينة الضبط.

الغرفة العقارية

ملف رقم 259635 قرار بتاريخ 2004/04/21

قضية (ي.ر) ضد (ب.أ)

الموضوع: ملكية- إثبات الملكية- دفتر عقاري.

أمر رقم: 74-75: المادة: 19.

مرسوم رقم: 62-76.

المبدأ: يتم تسليم الدفتر العقاري، باعتباره سنداً للملكية، بعد استكمال التحقيق والإجراءات المقررة قانوناً و ليس بالاعتماد على مجرد تصريحات.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الإطلاع على المواد (231،233،239،244،257) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 2000/09/02 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوجمان علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد/ عبيودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

الغرفة العقارية

حيث أن المسمى (ي.ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2000/09/02 في القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2000/04/30، القاضي باعتماد الخبرة المحررة من قبل الخبير حركات ميلود واعتماد التحقيق الذي أجراه المجلس، وبحسبها إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1996/10/01 وبرفض الدعوى الأصلية التي رفعها الطاعن.

حيث وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيلته الأستاذة قارة نورة عريضة تتضمن وجهين للطعن.

حيث أن الأستاذ/ محمد براهيمى أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أثار الطاعن وجهين للطعن.

الوجه الأول : مأخوذ من القصور وتناقض الأسباب :

بدعوى أن المطعون ضده دفع بملكية القطعة محل النزاع. ولما تبين أن عقوده لا تنطبق على الأرض المتنازع عليها تراجع ودفع بالحيازة والتقدم المكسب. كما تناقض المجلس في أسبابه عندما أكد أن المطعون ضده مالك للأرض محل النزاع بموجب عقود، ومن جهة أخرى اعتبره حائزا مالكا بالتقدم المكسب. وهو تناقض يؤدي إلى نقض القرار. كما أن القضاة اعتبروا الدفتر العقاري سندا للملكية، وهذا خطأ لأن الدفتر العقاري حرر على أساس تصريحات المطعون ضده وليس على أساس عقد الملكية. وبالتالي لا يعد في مفهوم القانون سندا للملكية.

الوجه الثاني : مأخوذ من إنعدام الأساس القانوني للقرار :

ومفاده أن القرار محل الطعن أجاز للمطعون ضده أن يدفع بالملكية حسب المادة 677 من القانون المدني وفي نفس الوقت بالحيازة والتقدم المكسب طبقا للمادة 827 من القانون المدني. مما يعد معه أيضا تناقضا في الأسباب الأمر الذي يتعين معه نقض القرار وإبطاله.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين مجتمعين لتكاملهما ووحدة موضوعهما والمأخوذ من تناقض الأسباب وانعدام الأساس القانوني :

بدعوى أن المطعون ضده دفع بملكية القطعة محل النزاع ثم تراجع ودفع بالحيازة والتقدم المكسب.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن، فإن الدعوى الأصلية التي أقامها الطاعن هي دعوى ملكية. وقد رد المطعون ضده أنه يملك القطعة محل النزاع بموجب عقد رسمي وقد حازها منذ سنة 1947.

وحيث تبين من القرار المطعون فيه، أن القضاة ناقشوا الدعوى على أساس الملكية ومن ثم لم يقعوا في التناقض كما يذكره الطاعن.

وحيث أن ما ينهه الطاعن أيضا عن القرار موضوع الطعن، أن القضاة أخطئوا عندما اعتبروا الدفتر العقاري سندا للملكية، لكونه حرر بناء على تصريحات المطعون ضده وليس على أساس عقد الملكية.

لكن حيث أنه من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك. فبالرجوع إلى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد ومسح الأراضي

الغرفة العقارية

العام، فإن المطعون ضده تحصل على الدفتر العقاري للقطعة الأرضية محل النزاع بعد التحقيق وبعد استكماله للإجراءات والشكليات والآجال المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر. مما يجعله يكتسب القوة الثبوتية.

وحيث أنه خلافا أيضا لما يذكره الطاعن، فإن المادة 19 من الأمر رقم : 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تنص : "أن الدفتر العقاري يعد سنداً للملكية". ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد طبقوا صحيح القانون، وأعطوا لقرارهم السند القانوني وعليه فالوجهين غير مؤسسين ويتعين بالتالي رفض الطعن لعدم تأسيسه.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : التصريح بقبول الطعن.

في الموضوع : التصريح برفض الطعن لعدم التأسيس مع تحميل المدعي في الطعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر مارس سنة ألفين وأربعة ميلادية من قبل المحكمة العليا-الغرفة العقارية-المشكلة من السادة :

الغرفة العقارية

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	بومجان علي
المستشارة	مرابط سامية
المستشار	معزوزي الصديق
المستشار	العابد عبد القادر

وبحضور السيد : عيسودي رابع المحامي العام،
و بمساعدة السيد : عنصر عبد الرحمان أمين الضبط.

الملحق رقم 03: نموذج لوصية بالثلث

بسم الله الرحمن الرحيم
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
الكائن بحي..... / المكتب العمومي للتوثيق للأستاذ

= وصية بالثلث عقد =

2013/..... / التاريخ :

2013/..... / الرقم :

الكائن ، الموثق بدائرة إختصاص محكمة /أمامنا نحن الأستاذ
بالموقع أدناه مكتبنا

/ بحضور شاهدين

المولود في سنة ألف وتسعمائة وستة وسبعين ، بن عبد المجيد /الشاهد الأول : السيد =
(/ / 1976) بميلة ، مهنته عامل ، الساكن بشارع..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف
الوطنية عدد: ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وستة وستين (/ / 1966) ، بن عمار /الشاهد الثاني : السيد =
بميلة ، موظف ، الساكن بتحصيص..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لرخصة السياقة رقم: ، الصادرة
عن دائرة ميلة بتاريخ: / /

حضر

المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وستة وخمسين بن عبد الرحمان ، /السيد =
(/ / 1956) بميلة ، مهنته عامل ، الساكن بحي..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف
الوطنية عدد: ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
وأشهدنا على نفسه حال جواز الإتهاد عليه شرعاً ، صحة و معرفة و طوعاً أنه
بموجب هذا العقد أوصى بالثلث (3/1) الجائز إلى

المولود في..... سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وتسعين بن محمد ، /السيد =
(/ / 1993) بميلة ، طالب ، الساكن بحي..... بلدية وولاية ميلة ، من جنسية جزائرية ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية
عدد: ، الصادرة عن دائرة ميلة بتاريخ: / /
السيد/ بن بحيث إن قدر الله على الموصي بالموت الذي لا بُد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه ، فإن =
محمد ، الموصي له و المذكور أعلاه ، يأخذ الثلث (3/1) من جميع ممتلكاته سواء كانت عقارات أو منقولات أو مبالغ
مالية سائلة
وصية صحيحة شرعية تامة بحضور الشاهدان المذكوران أعلاه .
الورقة الأولى

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل وفقاً للقانون المعمول به حالياً .

إبرام

العقد

بم أدناه الموقع الموثق بمكتب وانعقد حرر
و ثلاثاً عشراً ألفين سنة
من شهر الخامس والعشرين في و

و الشاهدين الطرفان وقع الكاملة التلاوة وبعد =
الموثق . مع

الورقة الثانية والأخيرة

الموثق

الملحق رقم 04: نموذج لوثيقة مسح الأراضي (منطقة ممسوحة / منطقة غير ممسوحة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DES FINANCES

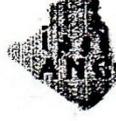
AGENCE NATIONALE DU CADASTRE

DIRECTION REGIONALE DU CADASTRE DE CHLEF

Direction du Cadastre de la wilaya de Ain Defla
Cité Administrative B.P 14 R.P - AIN DEFLA

Tel: 027.50.38.30 - Fax: 027.50.38.28

E-mail : ANC DCW44@YAHOO.FR



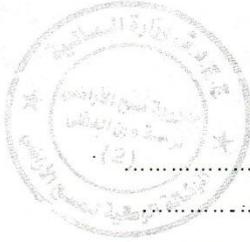
وزارة المالية

الوكالة الوطنية لمسح الأراضي

المديرية الجهوية لمسح الأراضي بالشلف

مديرية مسح الأراضي لولاية عين الدفلى
حي اداري ص.ب 14 - عين الدفلى

الهاتف: 027.50.38.30 - فاكس: 027.50.38.28



مديرية في : 2018\05\14

السيد(ة): املال سيد احمد بن ميلود

..بطلب من السيد: amellal sid ahmed..

Section 01
Delivré par:
M. H. TAÏBOUNI

الموضوع : ف / ي طلبكم لمستخرج وثائق مسح الأراضي :

المرجع : طلبكم المؤرخ في ..2018.05\14

رقم التسجيل : ..2018\8639

سيدي،

يتعذر علينا تلبية طلبكم للأسباب الآتية:

العقار - موضوع طلبكم - يوجد في بلدية خميس مليانة

على العنوان المبين في سند الملكية (التوثيقي - الإداري) - (CC4) كما يلي :

المحال المخصصة للسكن الموجودة بحي الامير عبد القادر بلدية خميس مليانة

حسب العقد المرفق حجم 476. رقم 92. المشهور بتاريخ 2017/02/15

يوجد في المكان الأتي :

منطقة غير ممسوحة

منطقة في طور المسح

منطقة ممسوحة وغير مودعة

تفضلوا مني - سيدي فائق عبارات الاحترام و التقدير

المدير

مدير مسح الأراضي لولاية عين الدفلى
وبالتفويض منه العون المرفق
امضاء : هيد الرحمان شحاتي

محقة فريضة

للمالك السيد

بتأريخ:

لدى الأستاذ سليمان محمد الموثق بخميس مليانة شارع الفاتح نوفمبر ولاية عين الدفلى
المضى أسفله. _____

حضر

طالب الفريضة: -----

السيد:

ورفقتة الشاهدان التاليان /

الشاهد الأول: السيد:

الشاهد الثاني: السيد:

و اللذان شهدا بموجب هذا العقد حال الطوع و الإختيار شهادة واحدة متفقة اللفظ متحدة
المعنى بمعرفة كليهما معرفة تامة وأكيدة إسمها وشخصها للمالك
السيد:

المتوفي ب..... حسب شهادة وفاته عدد

أخما لا يعلمان له أية وصية أو أي شيء آخر بسبب الوفاة، وأنه قد هلك عن ورثته التاليين لا غير

و هم: _____

أولا : زوجته و أبناءه منها /

01-السيدة:

02-السيد:

لا وارث و لا عاصب إلا من ذكر .

ويطلب من السيد المتدخل المذكور أعلاه إستعملت الفريضة فصحت

بعد العمل والحساب من مجموع جزءا من أصل

ينوب الـورثة المذكورين كما يلي :

ناب للسيد :نسبة:

ناب للسيد :نسبة:

ناب للسيد :نسبة:

المجموع:

وعلى هذه النسب يقسم ما خلفه المرحوم المذكور عقارا كان أو منقولا أو مبالغ مالية مما قل منه أو كثر

نصيبا مفروضا، فريضة شرعية تامة وباتة لمن ذكر، محررة حسب تصريحاتهم وأقوالهم متحملين بالعهد عليهم

لوحدهم مع بقاء العذر لمن كان له. _____

المصاريف

يدفع الطرف المتدخل مصاريف ورسوم العقد الحالي وتوابعه العادية والقانونية. _____

الموطن

من أجل تنفيذ محتويات هذا العقد و توابعه القانونية و العادية اختار الطرف المتدخل موطنه القانوني إقامته المذكورة أعلاه. _____

التسجيل

سيسجل العقد الحالي بمصلحة التسجيل بعين الدفلى طبقا للمادة 208 من قانون التسجيل المعدل مع وضع ختم الضريبة المحصل لفائدة الخزينة. _____

وإثباتا لما سبق

حرر و تم هذا العقد بخميس مليانة. _____
مكتب التوثيق. _____

بتاريخ

و بعد التلاوة و الشرح على الحاضرين أمضى الجميع على صفحات العقد و أبصموا
على جميعها بسبابة اليد اليسرى بمعية الموثق. _____

الموثق

لدى الأستاذ سليمان محمد الموثق بمدينة خميس مليانة ، شارع الفاتح نوفمبر ولاية عين
الدفلى، الممضي أسفله.

فإنه بعد وفاة/

السيد:

المتوفي ب.....

وبعد الاطلاع على

أولا / نسخة من شهادة وفاة الهالك المذكور أعلاه.

ثانيا: نسخة من عقد فريضة محررة لدى الأستاذ و الثابت منه أن الهالك المذكور

أعلاه توفي بالمكان و التاريخ المشار اليهما و ترك الورثة الآتي أسمائهم حسب الفريضة الشرعية:

زوجته و أبنائه منها /

01-السيدة:

02-السيد:

التدخل/

تدخل السيد بصفته أحد الورثة المذكورين أعلاه و صرح لنا بان من

مشمولات تركة الهالك السيد العقار التالي تعيينه/

التعيين

.....

أصل الملكية

تملك الهالك العقار المعين أعلاه موضوع العقد الحالي بموجب

التأمين على الكوارث الطبيعية :

طبقا للأمر رقم 12/03 الصادر في 26 أوت 2003 المتضمن إجبارية التأمين على الكوارث الطبيعية تم

تأمين العقار بموجب عقد تأمين من شركة التأمين «.....» وكالة تنس محرر بتاريخ

..... عقد رقم.....



أشهد وأحقق

طبقاً لأحكام المادة 91 من المرسوم 63/76 الصادرة في الخامس والعشرين مارس ألف وتسعمائة وستة وسبعين المتضمن تأسيس السجل العقاري فان العقار المذكور أعلاه انتقلت ملكيته إلى الورثة المذكورين أعلاه حسب الفريضة الشرعية المشار إليها أعلاه كما يلي/

ينوب الـورثة المذكورين كما يلي :

ناب للسيد : نسبة : 80/10 ج

ناب للسيد : نسبة : 80/14 ج

المجموع نسبة :

قيمة العقار

من أجل قبض مختلف الرسوم قدر المتدخل المذكور أعلاه قيمة العقار المعين أعلاه

التسجيل

تؤدي حقوق التسجيل عن طريق تحصيل ضريبة الطابع لفائدة الخزينة طبقاً لمقتضيات قانون التسجيل المعدل.

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بتتس طبقاً للقانون .

تفويض

صرح المتدخل المذكور أعلاه أنه يفوض الموثق الموقع أدناه لاجراء أي تخريجة أو شطب أو تعديل في العقد الحالي اذا تطلب الأمر دون المساس بتغيير طبيعة الموضوع و هذا طبقاً للمادة 84 من القانون المدني.

وإثباتاً لما سبق

حرر و تم هذا العقد بمكتب التوثيق بمدينة خميس مليانة .

بتاريخ

وبعد تلاوة العقد أمضى الطرف المتدخل و بصم بمعية الموثق .

الموثق

الإمضاءات:
المتدخل

قائمة المراجع

أولا/المصادر

- 1-أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ،المجلد الثالث ، دار إحياء التراث العربي، بيروت -لبنان، طبعة 1، سنة1955.
- 2-ابن منظور ،لسان العرب، طبعة 3، مؤسسة التاريخ العربي ،دار إحياء التراث العربي بلبنان، 1413 هـ/1993م.
- 3-أحمد بن محمد بن عرفة الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبعة 7، دار الكتب العلمية بلبنان.
- 4-محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، نيل الأوطار ،المجلد 3، جزء6، دار الجيل ،بيروت-لبنان

ثانيا/ المراجع

- 1-أحمد فراج حسين ،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة للطباعة و النشر ، بيروت-لبنان، بدون طبعة.
- 2-أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ، طبعة 2006.
- 3-بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر، 1994.
- 4-بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي ، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996.

- 5-بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث، في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، طبعة أولى، دار الخلدونية ، الجزائر 2008.
- 6-جمال بوشناقة ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة ، الجزائر ،2006.
- 7-حسين صبحي أحمد، مذكرة في الوصية و الوقف،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1970.
- 8-حمدي باشا عمر ، اكتساب محررات شهر الحيازة ، عقد الشهرة ، شهادة الحيازة، دار هومة ، الجزائر ،2002.
- 9-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة، الوصية ، الوقف، مطبعة دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- 10-زكرياء البري، الوسيط في أحكام التركات و الموارد ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية.
- 11-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، الجزء الثاني ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، بدون سنة.
- 12-عبد الرحمان العدوي، الوصية الواجبة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة 1416هـ/1996م.
- 13-عبد الرحمان الجزائري، النقد على المذاهب الأربعة، جزء 3 ، طبعة أولى ، دار العلم ، بلبنان ،2003.

- 14- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارِيث و التركات، منشورات شالة بالأبيار ، الجزائر العاصمة، سنة 2001.
- 15- علي بن عبد السلام السرلي ، البهجة في شرح التحفة، الجزء 2، طبعة، طبعة أولى، دار الكتب العلمية ، لبنان 1998.
- 16- محمد جمال الدين إمام، الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي ، الحابي الحقوقية ، بلبنان، 2002.
- 17- محمد التاويل ، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي ، طبعة أولى ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، 1425هـ/2004
- 18- محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحابي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003.
- 19- محمد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- 20- محمد زهدور الجزائر ، الوصية في القانون المدني الجزائري، و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1991.
- 21- محمدي فريدة زواوي، الحيازة و التقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000،
- 22- نبيل إبراهيم سعد و همام محمود زهوان ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، طبعة 2، نشر دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2002.

23-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، جزء 8 ، طبعة 2، دار الفكر ، دمشق، 1985.

ثالثا/ الرسائل الجامعية

1-رسائل الماجستير

1-محمد سليمان،كسب الملكية بسبب الوفاة(الميراث و الوصية) ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بمعهد الحقوق و العلوم والإدارية بن عكنون ، 1988

2-مقالات

1-د.جميلة جبار، مقال الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة خميس مليانة.

رابعا: النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية بتاريخ 12/06/1984، عدد 24

2-قانون رقم 71 الصادر في 24/07/1946 و المتعلق بأحكام الوصية.

3-القانون رقم 05/06 المؤرخ بتاريخ 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، جريدة رسمية مؤرخة في 08/03/2006 العدد 14.

4-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 و المتضمن قانون التوجيه العقاري ، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 20/11/1990، عدد 49.

ب-الأوامر

1-الأمر 70-91 المؤرخ 15/12/1970 و المتضمن قانون التوثيق ، الجريدة الرسمية لسنة 1970 ، عدد10.

2-الأمر 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404/الموافق/1984/06 و المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ 18محرم 1426 /الموافق لـ 2005/02/27 ، جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 2005/02/27.

3- المادة 674 من الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/28 ، المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية ، عدد 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13

4-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد 78 ، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ ي 2007/09/13.

5-المادة رقم 16 مكرر من الأمر رقم 75-74 المتضمن للمسح العام للأرضي و تأسيس السجل العقاري.

ج-النصوص التنظيمية

أولا /المراسيم التنفيذية

1-المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/04/13 ، عدد 30 المعدل و المتمم بالمرسوم

التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، جريدة الرسمية مؤرخة في 23/05/1993، عدد 34.

2-المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

3-المادة رقم 107 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ثانيا: القرارات الوزارية

1-القرار الوزاري الصادر في 20/02/1999، المؤهل لأعوان إدارة أملاك الدولة و العقد العقاري، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادر بتاريخ 24/03/1999

خامسا/المجلات

1-عمر زيتوني، قواعد الاختصاص الإقليمي و النوعي في عمل التوثيق، مجلة الموثق، العدد 03، الجزائر.

2-المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 04، 1989.

سادسا/القرارات

1-قرار المحكمة العليا رقم 122762 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 28/06/1994.

2-قرار المحكمة العليا ملف رقم 350-160 المؤرخ في 23/12/1997، مجلة الاجتهاد القضائي في غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

3-قرار المحكمة العليا رقم 66157 مؤرخ في 19/05/1990، مجلة القضائية، 200 العدد الثالث، 2003.

4-قرار صادر عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا القضائية لسنة 1997 العدد الأول.

5-قرار المحكمة العليا ملف رقم 75598 ، قرار صادر بتاريخ 1991/0/24 ، العدد الثاني .

6-قرار المحكمة العليا ملف رقم 11637 ، قرار صادر في 1995/05/02 ، العدد الأول.

7-قرار المحكمة العليا تحت رقم 122762 الصادر بتاريخ 1994/04/20.

.....	شكر
.....	إهداء
1.....	مقدمة
11	الفصل الأول: إجراءات إثبات نقل الملكية عن طريق الوصية
12.....	المبحث الأول: ماهية الوصية
13.....	المطلب الأول: تعريف الوصية
14.....	الفرع الأول: تعريف الوصية لغة
14.....	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للوصية
15.....	أولا: التعريف الشرعي للوصية
16.....	ثانيا: التعريف القانوني للوصية
18.....	المطلب الثاني: أركان الوصية وشروط نفاذها
18.....	الفرع الأول : أركان الوصية
19.....	أولا: الصيغة
20.....	ثانيا: الموصي
22.....	ثالثا: الموصى له
23.....	رابعا: الموصى به
23.....	الفرع الثاني: شروط نفاذ الوصية
24.....	أولا: شروط تنفيذ الوصية المتعلقة بالموصي
24.....	أ- وفاة الموصى من جهة
24.....	ب- ألا يكون يدين بدين يستغرق جميع تركته
30.....	ثانيا: شروط تنفيذ الوصية المتعلقة بالموصى له
30.....	أ- التحقق من كونه غير وارث للموصي

- 31.....ب- التحقق من قبوله الوصية.
- 35.....المبحث الثاني: إجراءات إثبات الوصية.
- 36.....المطلب الأول: إثبات الوصية بعقد توثيقي.
- 36.....الفرع الأول: بيانات مرتبطة بشكل السند.
- 40.....الفرع الثاني: بيانات مرتبطة بمضمون السند.
- 40.....المطلب الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي.
- 43.....الفرع الأول: إيداع التصريح بتركة الموصي المصحوب بتفصيل ديونه.
- 46.....الفرع الثاني: اقتطاع الرسوم الواجبة الدفع بسبب نقل الملكية.
- 47.....الفرع الثالث: كيفية إيداع الوصية من الناحية العملية لدى الموثق.
- 47.....أ- تحرير وثيقة فريضة الموصي مع الإشارة إلى وجود الوصية.
- 48.....ب- جرد تركة الموصي لتحديد مقدار الوصية.
- 49.....ج- تحرير عقد إيداع الوصية.
- 55.....الفرع الثالث: الإجراءات الرامية لتثبيت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له.
- 56.....أ- إجراءات تثبيت الملكية بحصة مفرزة من تركة الموصي.
- 59.....ب- إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع في التركة.
- 61.....المطلب الثالث: إجراءات خاصة لنقل ملكية العقار.
- 62.....الفرع الأول: توثيق الوصية الواردة على العقار.
- 64.....الفرع الثاني: تسجيل الوصية على العقارات.
- 64.....الفرع الثالث: آجال تسجيل الوصايا الواردة على العقارات.
- 65.....الفرع الرابع: شهر الوصية.
- 66.....أ- الشهر وإجراءاته في المناطق الممسوحة فيما يتعلق بالعقار الموصى به.
- 68.....ب- إجراءات الشهر في المناطق غير الممسوحة فيما يتعلق بالعقار الموصى به.

الفرع الخامس: تخلف التوثيق و التسجيل و الشهر و أثره على انتقال العقار بالوصية.....	69
أ- تخلف التوثيق وأثاره على انتقال العقار بالوصية.....	69
ب- تخلف تسجيل الوصية.....	72
الفصل الثاني: إجراءات إثبات الملكية عن طريق الميراث.....	77
المبحث الأول: مفهوم الميراث.....	77
المطلب الأول: تعريف الميراث وتبيان أركانه.....	77
الفرع الأول: تعريف الميراث.....	78
أ- تعريف الميراث لغة.....	78
ب- تعريف الميراث شرعا.....	78
ج- تعريف الميراث قضائيا.....	78
الفرع الثاني أركان الميراث.....	79
أ- المورث.....	79
ب- الوارث.....	79
ج- الموروث.....	79
المطلب الثاني: أسباب استحقاق الميراث.....	80
الفرع الأول: القرابة.....	80
الفرع الثاني الزوجية.....	81
المطلب الثالث: شروط استحقاق الميراث.....	82
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمورث.....	82
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالوارث.....	83
الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالموروث.....	84
أولا: موانع استحقاق الحق في الميراث.....	84

- 1-مانع الردة و اختلاف الدين.....84
- 2-مانع عدم الاستهلال.....85
- 3-مانع اللعان.....86
- 4-مانع القتل العمدي للمورث.....86
- ثانيا :الحقوق المتعلقة بالتركة.....87
- المبحث الثاني :الشروط المستوجبة قانونا في انتقال عقارات الميراث.....88
- المطلب الأول: إجراءات انتقال العقارات بسبب الميراث.....89
- الفرع الأول:الإجراءات المتعلقة بالعقارات الممسوحة.....89
- الفرع الثاني:الإجراءات المتعلقة بالعقارات غير الممسوحة.....92
- الفرع الثالث:توثيق انتقال العقارات من المورث إلى الهالك.....93
- الفرع الرابع :تسجيل عقارات متعلقة بالشهادة التوثيقية.....95
- الفرع الخامس:شهر عقارات متعلقة بالشهادة التوثيقية.....97
- المطلب الثاني: مفهوم الشهادة التوثيقية في القانون الجزائري.....99
- الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية.....99
- الفرع الثاني : محتويات الشهادة التوثيقية.....100
- الفرع الثالث:شهر الشهادة التوثيقية.....102
- الفرع الرابع: أثر الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالميراث.....103
- المطلب الثالث:دور الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك في الدعاوي العقارية.....105
- الفرع الأول :اتجاه مجلس الدولة حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع
القضائية.....105
- الفرع الثاني:اتجاه المحكمة العليا حول ضرورة إرفاق الشهادة التوثيقية عند القيام برفع
الدعوى القضائية.....106

107.....	الفرع الثالث:مكان تسجيل الشهادة التوثيقية و آجالها
107.....	أولاً: مكان تسجيل الشهادة التوثيقية
107.....	ثانيا : آجال تسجيل الشهادة التوثيقية
108.....	ثالثا:آجال شهر الشهادة التوثيقية
110.....	الفرع الرابع: التخلف عن تسجيل و شهر الشهادة التوثيقية
110.....	أولاً: تخلف التسجيل
111.....	ثانيا: تخلف الشهر
112.....	الخاتمة
116.....	الملاحق
122.....	المراجع
139.....	الفهرس