

الشهادة التوثيقية على ضوء التشريع الجزائري
Notarial certificate in the light of Algerian legislation



يوسف محمد¹*

¹ جامعة أحمد زبانه - غليزان، الجزائر،

mohamed.yousfi@univ-relizane.dz

تاريخ النشر: 2024/06/01

تاريخ القبول: 2024/05/14

تاريخ الإرسال: 2024/03/13

ملخص:

تعد حادثة الوفاة السبب الوحيد لانتقال أموال المتوفي من منقولات وعقارات أو حقوق عينية عقارية الى الورثة و/أو الموصى إليهم، ولكن حتى تنتقل هذه العقارات لابد من توفر بعض الشروط التي أقرها المشرع الجزائري في قوانين الشهر العقاري واهمها ان يتم اعداد الشهادة التوثيقية التي تعد الأداة العملية لشهر ما يسمى بحق الإرث كلما تعلق الأمر بأموال عقارية قد تركها المتوفي، ويعني هذا أن هذه الأملاك المورثة لا يمكن ان تنتقل إلى الورثة و/ او الموصى لهم بشكل قانوني ولا يمكنهم التصرف فيها إلا عن طريق تحرير وشهر الشهادة التوثيقية من طرف الموثق بطلب من أصحاب الحق في اجال قانونية محددة، فاشتراطها من طرف المشرع يرجع لأهميتها في وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية، كما أنها تساعد في انتقال الملكية العقارية بسرعة وبأقل التكاليف. الكلمات المفتاحية: الشهادة التوثيقية، الأملاك العقارية، الموثق، المورث، الشهر العقاري.

Abstract:

The death event is the only reason for the transfer of the deceased's assets from movables, real estate, or real estate rights to the heirs and/or legatees. However, in order for these properties to be transferred, some conditions must be met that the Algerian legislator approved in the real estate registration laws, the most important of which is that the notarial certificate be prepared that it is the practical tool for establishing what is called the right of inheritance whenever it comes to real estate properties left by the deceased. This means that these inherited properties cannot be transferred to the heirs and/or legatees legally, and they cannot dispose of them except by issuing and publishing the notarial certificate by the notary at the request of the right holders within specific legal deadlines. Requiring it by the legislator is due to Because of its importance, it is a means of maintaining the chain of transfer of real estate ownership, and it also helps in transferring real estate ownership quickly and at the lowest costs.

Key words: Notarial certificate, Real Estate Property, Notary, legatee, real estate month.

مقدمة:

لقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، بموضوع الملكية العقارية وكيفية اكتسابها وكذا انتقالها من شخص الى اخر، سواء كان شخص طبيعي او معنوي، وبالرجوع الى مجمل النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية، نجد انه توجد أكثر من طريقة لاكتساب الملكية العقارية والمتمثلة أساسا في اكتسابها عن طريق التصرف القانوني كالبيع والهبة و او عن طريق الواقعة المادية كالحيازة والشفعة والوفاء وتعد هذه الأخيرة محل دراستنا.

اذ ان الوفاة تعتبر تلك الواقعة المادية التي يرتب القانون على حدوثها عدة اثار منها اثر انتقال أموال المتوفى من عقارات و منقولات الى الورثة و/او الموصى لهم (حق الارث)، و تحول الملكية من تامة الى ملكية شائعة ، وبالرجوع الى القانون المدني لم ينص على هذه الواقعة الا في مادة واحدة فقط وهي المادة 774 منه ، لكن بالرجوع الى احكام قانون الاسرة الحالي نجد انه قد تعرض لهذا الموضوع في الفصل العاشر منه تحت عنوان التركات في المواد من 180 الى 183 منه، اذ انه يقضي بان حق الإرث أساسه استخلاف الحي الوارث للميت المورث في أموال وحقوق هذا الأخير المنقولة والعقارية ، غير ان انتقال هذه الأموال لاسيما العقارية منها للورثة يتميز بنوع من الخصوصية من حيث الاجراءات والشروط حيث يخضع هذا الانتقال لتعاليم الدين الإسلامي على أساس أن الميراث يكتسي طابعا دينيا وشرعيا في الجزائر من جهة ، ومن جهة ثانية فإن هذه الأموال إذا كانت عقارات أو حقوق عينية عقارية تحتاج إلى إجراء الشهر العقاري، ولذلك فانه لا بد من التوفيق بين أحكام انتقال التركة في الشريعة الإسلامية وبين أحكام الشهر العقاري كإجراء ضروري لنقل الحقوق العينية العقارية.

وقد جاء قانون الأسرة بالأحكام المتعلقة بالميراث، والميراث يستحق بمجرد حدوث الوفاة وهي واقعة مادية وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹ التي جاء فيها: "... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة ساري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني" ، ومنه ففي حالة الوفاة يصبح الورثة و/ او الموصى لهم مالكين بحكم القانون للتركة من تاريخ واقعة الوفاة ، وهنا تجدر الإشارة الى انه في حالات كثيرة بمجرد وفاة المورث يلجأ الورثة مباشرة الى الموثق من اجل تحرير عقد فريضة اعتقادا منهم انها الوسيلة القانونية لنقل املاك مورثهم من عقارات و منقولات ، الا ان الفريضة الشرعية ما هي الا عقد تصريحي والذي يهدف الى تأسيس الحالة المدنية ونسب مختلف ذوي الحقوق فيما تركه الهالك لأجل تحديد وتسوية حصص كل واحد من الورثة.

¹ الامر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بعملية مسح الأراضي العام واعداد السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.

غير انه بالاطلاع على مضمون المادتين 39 و91 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري¹ المعدل والمتمم التي جاء فيها المادة 39: "عندما يتم اشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم،"، أما المادة 91 فجاء فيها: "كل انتقال أو لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب ان يثبت بموجب شهادة توثيقية..."، وهذا ما يعني أن انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية عن طريق الارث لا بد ان يشهر بواسطة شهادة تثبت انتقال هذه الحقوق ويطلق على هذه الشهادة "بالشهادة التوثيقية" وهذا بعد تطهير التركة من الديون والوصايا، وأن عدم تحرير الشهادة التوثيقية حالة وفاة المورث يؤدي بالقول إن الملكية تبقى بدون مالك الى غاية القيام بإعداد هذه الشهادة وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا.

وقد اعتبر المشرع الشهادة التوثيقية الأداة العملية لشهر ما يسمى بالحق في الإرث كلما كنا امام عقار أو حقوق عينية عقارية قد تركها المورث للورثة و/ أو الموصى لهم، و عطفًا على ما سبق نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بالشهادة التوثيقية حتى تكون الأداة الفنية لشهر حق الإرث؟، وعليه سنحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي و الوصفي للإمام بمختلف النصوص القانونية وكذا الدراسات الفقهية و البحوث القانونية التي تناولت هذا الموضوع ، وقد تم تقسيم هذه الدراسة على الشكل التالي :

المبحث الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توفرها عند تحرير الشهادة التوثيقية وأهم بياناتها.

المبحث الثالث: إجراءات شهر الشهادة التوثيقية.

المبحث الرابع: اثار الشهادة التوثيقية في اثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة وحالاتها الخاصة.

المبحث الأول

مفهوم الشهادة التوثيقية

يمكن القول ان المشرع الجزائري قد حاول ان يحافظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية في ظل نظام الشهر العيني وقد كان من بين الوسائل التي استحدثها لتحقيق هذا الغرض أداة فنية لشهر حق الإرث في مجموع البطاقات العقارية التي تفيد انتقال العقارات والحقوق العينية العقارية من المورث الى الورثة و/ أو الموصى لهم وهي تسمى بالشهادة التوثيقية ومن هنا فان الامام بمفهوم الشهادة التوثيقية يتطلب منا أولاً التعريف بهذه الشهادة ثم ذكر اهم خصائصها و تحديد طبيعتها القانونية ، وكذا أهمية تكريسها من طرف المشرع الجزائري وكل هذه العناصر ستكون محل دراستنا على النحو التالي:

¹-المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، المعدل والمتمم.

المطلب الأول: تعريف الشهادة التوثيقية.

لقد اشار المشرع الجزائري الى الشهادة التوثيقية في نص المادة 15 من الامر رقم 74-75 والتي جاء فيها: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم اشهارهم، غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، كما تناولت المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 والتي جاء فيها: "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.....".

ما يمكن استخلاصه من تفحص المادتين المذكورتين أعلاه ان المشرع الجزائري لم يعرف الشهادة التوثيقية بشكل واضح و دقيق بل اكتفى بالإشارة الى بعض خصائصها و أهميتها في اثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة المنتقل من المتوفي (المورث) الى الورثة و/أو الموصى لهم ، كما انه بالاطلاع على الاجتهادات القضائية التي صدرت بخصوص الشهادة التوثيقية لم تحدد تعريفا واضحا و دقيقا لها بل اكتفت بذكر بعض خصائصها فقط ، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن تعريف لهذه الشهادة بناء على ما تناوله فقهاء القانون ، ولعل من بين التعاريف التي خصت بها الشهادة التوثيقية نذكر:

يعرف الأستاذ حمدي باشا عمر الشهادة التوثيقية على أنها: "عقد تصريحي يثبت من خلاله الموثق انتقال الملكية العقارية من المورث المتوفي الى الورثة و/ أو الموصى لهم على سبيل الشيوخ"¹، ويعرفها أيضا على انها: "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من طرف الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك المتوفي الى الورثة و/أو الموصى لهم"².

ويوجد تعريف آخر للأستاذ عماد الدين رحايمية جاء فيه: "ان الشهادة التوثيقية هي تلك المحرر الرسمي الذي يقوم بإعداده او تحريره الموثق بناء على طلب الورثة او أحدهم من اجل اثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة لهم من طرف مورثهم، ولا يكون ذلك الا بإشهارها على مستوى المحافظة العقارية المختصة اقليميا"³.

ومما تقدم ذكره أعلاه من تعاريف يمكن ان نستخلص التعريف التالي الخاص بالشهادة التوثيقية على أنها: "الأداة الفنية لشهر حق الإرث عن طريق عقد رسمي يتم إعداده من قبل الموثق بناء على طلب و تصريح أصحاب الحقوق العينية من اجل اثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة باسم مختلف

¹-حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2021، ص 128.

²- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات وأحدث الاحكام، طبعة 2018، دار هومه، الجزائر، ص 193.

³- عماد الدين رحايمية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (دراسة في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء)، دار الحكمة، الجزائر، 2017، ص 176.

الورثة و/أو الموصى لهم و الذي يستوجب شهره امام المحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك بالتأشير في مجموعة البطاقات العقارية الخاصة بكل العقارات موضوع التركة باسم جميع المالكين المعنيين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم في الآجال المحددة لذلك حتى يمكن التصرف في هذه الأملاك العقارية و الاحتجاج بها في مواجهة الغير".

المطلب الثاني: خصائص الشهادة التوثيقية.

انطلاقا من التعاريف التي تم ذكرها و ما تم التوصل اليه بخصوص الشهادة التوثيقية، و من خلال استقراء ما جاء به القرار رقم 367615 الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2004/09/22¹ و الذي جاء فيه أن: "الشهادة التوثيقية و إن كانت عقدا تصريحا، متى استوفت إجراءات الشهر فهي تعد عقدا رسميا ناقلا للملكية الأملاك العقارية إلى الورثة، سواء في الشيوخ أو بالحصص المفززة" نخلص الى ان قضاة الغرفة العقارية من خلال هذا القرار قد حاولوا وضع تعريف يخص الشهادة التوثيقية ويشتمل على اهم خصائصها وهو ما نلمسه في حيثيات القرار الصادر، و نحن بدورنا سنحاول ان نعددها اعتمادا على القرار المذكور أعلاه كما يلي :

1- الشهادة التوثيقية عقد رسمي : لقد نص المشرع الجزائري على الزامية الشكل الرسمي الذي يجب ان تفرغ فيه الشهادة التوثيقية عند تحريرها من طرف الموظف العمومي المخول بذلك و هو الموثق وذلك نظرا لما تحتويه من معلومات و بيانات تتعلق بالعقارات و الحقوق العينية العقارية التي خلفها المتوفي للورثة و/أو الموصى لهم وهو ما أكده نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر.

2- الشهادة التوثيقية عقد تصريحي: ذلك أن الموثق يقوم بإعداده بناء على ما يتلقاه من تصريحات الورثة و/أو الموصى لهم وفي هذا الإطار نصت المادة 91 الفقرة 02 من المرسوم رقم 76-63 على انه: "... وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد بهم كلا أو جزء من التركة، ..."، وهو ما يفيد ان الموثق ملزم بتدوين ما يتلقاه من طرف أصحاب الحقوق

العينية وهم الورثة و/أو الموصى لهم من معلومات تتعلق بالمورث والورثة والأملاك محل التركة.

3- يختص الموثق في تحرير الشهادة التوثيقية: يعد الموثق موظفا عموميا الذي وكلت له مهمة تحرير العقود الرسمية حسب نص المادة 10 من الامر رقم 06-02 المتضمن مهنة التوثيق² والتي من بينها تلك العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي يتركها المتوفي وذلك في شكل شهادة توثيقية ولقد نص

¹ - القرار رقم 367615 مؤرخ في 2004/09/22 الصادر عن الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، 2007، ص 241.

² - الامر رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن مهنة التوثيق، ج ر عدد 14.

المشرع على الزامية تضمنها بعض البيانات الأساسية حتى تكون هذه الشهادة التوثيقية صحيحة ولها حجية في مواجهة الأطراف والغير في حالة الاعتراض، وهنا نشير الى عدم مساءلة الموثق عن التصريحات الكاذبة التي ادلى بها الورثة في سبيل اعداد الشهادة التوثيقية إلا إذا تبين ان الموثق متواطئ في ذلك¹.

4- تسجيل الشهادة التوثيقية: كما أشارت نفس المادة 10 من الامر رقم 02-06 الى الزامية قيام الموثق بتسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بإعدادها حيث جاء فيها " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو لا سيما تسجيل وإعلان ونشر العقود... "، وباعتبار تحرير الشهادة التوثيقية يدخل ضمن اختصاص الموثق فإنه مطالب بتسجيلها، كما نجد ان المادتين 80 و81 من قانون التسجيل تشيران الى ضرورة قيام الموثق بتسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريرها والتي يكون محلها معاملات عقارية².

5- خضوع الشهادة التوثيقية لإجراء الشهر: لقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74-75 على أنه: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما ... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، وهو ما يستشف منه أن الشهادة التوثيقية هي الاخر كغيرها من السندات الرسمية المنصبة على عقارات او حقوق عينية عقارية تخضع لتطبيق القاعدة العامة التي اقترتها المادة 15 وهي ان إجراء الشهر على أن أثر الشهر في هذه الحالات يسري باثر رجعي اعتبارا من تاريخ وفاة المورث وليس من تاريخ الشهر.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية.

بالنظر الى الخصائص التي تتميز بها الشهادة التوثيقية عن باقي العقود الرسمية الأخرى تطرح هنا مسألة في غاية الأهمية وهي ماهي الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية ؟ ، وهذا ما يدعونا الى تفحص مختلف المواد القانونية التي اشارت الى هذه الشهادة والتي يتبين من خلال استقراءها وتحليلها ان هذه الشهادة عبارة عن عقد تصريحي يتم تحريره من طرف الموثق والذي يقتصر دوره فقط في تلقي وتدوين كل ما يدلي به أصحاب الحق من تصريحات بخصوص المعلومات الضرورية التي تثبت العلاقة بين كل من المتوفي و الورثة و/أو الموصى لهم ، وهذا ما يضيف عليها طابع العقد الرسمي نظرا لاعتبار الموثق ضابطا عموميا خوله المشرع صلاحية إعداد العقود بموجب قانون التوثيق ، وبالتالي تدرج الشهادة التوثيقية ضمن العقود التصريحية، لأن الموثق لم يثبت فيها ما تم لديه، بل بناء على ما تلقاه من تصريحات ذوي الشأن، وهم (الورثة و/أو الموصى لهم)، وهو ما قضت به المادة 324 من القانون المدني ، و المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 .

¹ - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 177.

² - سعاد عبد الباقي، التوثيق والعصرنة في القانون الجزائري، دار الانسان للدراسات الثقافية والفكرية، 2022، الجزائر، ص 36.

يضاف الى ما سبق ان الشهادة التوثيقية تعد من العقود واجبة الشهر عملا بنص المادة 15 من الأمر 74-75، والتي تقضى بأنه: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما غير أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "، ومنه يستخلص وجوب اخضاع الشهادة التوثيقية لإجراء الشهر حتى تمكن أصحاب الحقوق من الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وان كان اجراء الشهر يسري بأثر رجعي من تاريخ الوفاة وليس من تاريخ الشهر¹.

ومنه نعتبر ان الشهادة التوثيقية من حيث طبيعتها القانونية هي من ضمن طائفة العقود التصريحية التي تحرر من طرف الموثق بطلب من أصحاب الحق العيني (الورثة و/أو الموصى لهم)، اذ تعد الوسيلة الفنية التي تثبت انتقال الملكية العقارية الى الورثة و/او الموصى لهم حيث يستحق الارث بمجرد وفاة المورث، وعليه يحل الاشخاص الذين لهم صفة الورثة محل المتوفي في التصرف في كل املاكه العقارية بقوة القانون، متى استوفت إجراءات الشهر سواء كانت الأملاك العقارية في الشيوع او بالحصة المفترزة².

المطلب الرابع: أهمية الشهادة التوثيقية.

يترب على شهر حق الإرث عن طريق اعداد وشهر الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري أهمية بالغة يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- لا يمكن إثبات حق الوارث في العقارات والحقوق العينية العقارية المكونة للتركة إلا بإعداد شهادة انتقال الأملاك بالوفاة مع وجوب إخضاعها للشهر امام المحافظة العقارية المختصة.

2- لا يجوز شهر أي تصرف يصدر عن الوارث على أي ملك عقاري او حق من الحقوق العينية العقارية التي آلت إليه بالميراث، إذا لم يتم اثبات حقه في السجل العقاري عن طريق الشهادة التوثيقية.

3- إن لإشهار الشهادة التوثيقية فائدة في حماية حق الوارث من أي تصرف أو اجراء آخر من شأنه المساس بحقوقه في التركة، أما في حالة عدم إشهاره لحقوقه بإعداد وشهر الشهادة التوثيقية فإنه لا يستبعد إقدام أي شخص سواء من الورثة، أو من الغير على إشهار تصرف وارد على عقارات التركة كلها أو بعضها مما يلحق الضرر بحق الورثة أو بعضهم.

4- تكمن الفائدة من الشهادة التوثيقية أيضا في كونها لا تعتبر شرطا لإثبات الملكية العقارية الخاصة ولكن تعتبر كإجراء لتحقيق تحيين المعلومات الخاصة بالعقارات المورثة لذي وجب على الورثة طلب اعداد الشهادة

¹ محمد توفيق قديري، ميلود بن حوحو، دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة افاق علمية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص 233-234.

² القرار رقم 367615 مؤرخ في 09/222004 الصادر عن الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، 2007، ص 241.

التوثيقية وتسجيلها وكذا اشهارها من طرف الموثق اذ لا يعقل ان يتوفى مثلا المالك منذ عشرين (20) سنة وتبقى ملكيته مشهورة باسمه حتى الوقت الحالي وهذه تعد مدة طويلة.

5- ان عدم اعداد وإشهار الشهادة التوثيقية في الآجال المحددة بـ (06) أشهر من تاريخ وفاة المورث من شأنها ان تؤدي الى اقدم أحد الورثة الى التصرف في العقار بطريقة احتيالية مما قد يسبب اضرار جسيمة للأشخاص ذوو النية الحسنة وهذا ما يجعل من الورثة مسؤولين مدنيا عن أي ضرر قد يلحق بالغير نتيجة عدم القيام بالإعلام.

6- ان عدم القيام بإجراء إشهار حق الإرث¹ من شأنه ان يحرم الورثة من إمكانية الاحتجاج والتمسك بالضمانات

التي توفرها عملية الشهر في ظل نظام الشهر العيني لصالح أصحاب الحقوق وذلك لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق التي انتقلت إليهم.

7- ضف الى ذلك ان أهمية الشهادة التوثيقية تكمن في اعتبارها وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية من المورث الى الورثة و/أو الموصى لهم، كونه يهدف الى تطبيق مبدأ الأثر الإضافي للشهر الذي اقره نظام الشهر العيني².

8- كما ان الشهادة التوثيقية تعتبر احد دعائم نظام الشهر العيني المرتكز على عملية المسح العام للعقارات ، وكذا على البطاقات العقارية المسوكة على مستوى المحافظة العقارية.

نخلص مما سبق ذكره أن شهر حق الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية في السجل العيني تظهر أهميته عندما يريد الورثة او الموصى لهم التصرف في انصبتهم من التركة حيث يلزم شهر العقارات محل التركة قبل شهر التصرف.

بعد أن اتمنا المبحث الأول الذي تم تخصيصه للإمام بمفهوم الشهادة التوثيقية، من تعريف وتعديد اهم خصائصها، وتحديد طبيعتها القانونية، وكذا أهمية تكريسها من طرف المشرع الجزائري، فان هذه

¹- هناك فرق ما بين حق الإرث و الشهادة التوثيقية من حيث اثر الشهر فتخلف شهر الحكم الناقل لحق الإرث لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير و بالتالي يكون رهينا بإجراء الشهر، اما تخلف شهر الشهادة التوثيقية لا يمنع من انتقال الحقوق الى الوارث لان انتقال أموال التركة الى الوارث تتم فور وفاة المورث ودون حاجة الى اجراء اخر باعتبار ان الميراث يقوم على واقعة مادية و هي وفاة المورث ، وهنا نشير الى ان المشرع الجزائري قد اوجب الشهر المسبق للشهادة التوثيقية المتضمنة حقوق الميراث حتى يحدد نصيب كل وارث و حتى يستطيع كل واحد التصرف في حصته كما يريد دون أي قيد يذكر. - مفيدة لمزري ، اليات اشهار العقود في التشريع الجزائري، مجلة الفقه القانوني و السياسي، المجلد 01، العدد 01، لسنة 2021، ص 97،98.

²- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 196.

الدراسة تتطلب منا ايضا تبيان اهم الإجراءات المتعلقة بالتحجير والتسجيل وكذا اشهار هذه الشهادة حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير عند الاعتراض، وهو ما سيكون محل دراستنا في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الشروط الواجب توفرها عند تحرير الشهادة التوثيقية وأهم بياناتها.

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يعدها الموثق بناء على ما تلقاه من تصريحات الأطراف ويحررها في شكل عقد وتتضمن هذه الشهادة بعض البيانات العامة التي يتطلبها القانون في كل العقود وأخرى خاصة وضرورية تتعلق بالشهادة التوثيقية في حد ذاتها، وقبل التطرق الى اهم هذه البيانات تجدر الإشارة الى امر مهم وهو انه لا بد من توفر بعض الشروط حتى يمكن ان نطلب تحرير هذه الشهادة وعليه نقسم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الشروط الواجب توفرها عند تحرير الشهادة التوثيقية.

قبل الشروع في عملية تحرير الشهادة التوثيقية يجب توفر بعض الشروط الضرورية حتى يمكن تحريرها وبدون توفرها يستحيل ذلك او تكون غير نافذة في مواجهة الغير، وعليه لا بد من:

- تحقق شرط وفاة المورث سواء كانت الوفاة طبيعية او حكمية (صدور حكم قضائي).
- ان يكون للمتوفي قيد حياته أملاك عقارية او حقوق عينية عقارية مشهرة وأصبحت من تركته بعد ذلك.
- ان يكون له ورثة و/او موصى لهم يسمح لهم القانون بان يكونوا ورثة له، وتتوفر فيهم الشروط المطلوبة حسب ما جاء في نص المادة 180 من قانون الاسرة¹.
- لا بد ان يتم العمل على تصفية كل التركة من العناصر المذكورة في المادة 180 من قانون الاسرة لاسيما من مصاريف، وديون، ووصية².
- ان يكون الورثة و/او الموصى لهم قد قاموا باستصدار فريضة شرعية في شكل عقد تصريحي امام الموثق والتي تثبت احقيتهم في عقارات مورثهم.
- تحقق احدي حالات طلب اعداد الشهادة التوثيقية حسب المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر³ وهي:

¹ - كمال تكواشت، القانون العقاري، ابن النديم للنشر والتوزيع، مؤسسة الكتاب القانوني، الطبعة الأولى، 2023، الجزائر، ص 76.

² - وهيبه عثمانه، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر العدد 07، 2015، ص 465.

³ - نشير الى أنه يمكن اعفاء الورثة من اعداد الشهادة التوثيقية امام الموثق، إذا ما تم تحرير عقد القسمة بناء على صدور حكم يقضي بالقسمة القضائية المتضمن لمجموع العقارات لمورثة وتم تعيين الانصبه بناء على فريضة وتم شهر هذا العقد.

*- ان يتم تقديم طلب تحرير الشهادة التوثيقية من احد الورثة و/ او الموصى لهم او جميعهم امام مكتب التوثيق (الموثق) المختص دون غيره.

*- تلقائيا عندما يطلب من الموثق إعداد عقد يتعلق بكل أو جزء من التركة طبقا للمادة 91 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76.

-ان يتم تحرير الشهادة التوثيقية من طرف الموثق خلال اجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة¹. وعليه في حالة توفر هذه الشروط يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية بناء على ما يصرح به الورثة و/ او الموصى لهم، بالإضافة الى التأكد من هذه المعلومات من الوثائق المرفقة في الملف المقدم والذي يتضمن كل من (عقد الفريضة، وعقود الملكية للعقارات والشهادات العقارية، ونسخ من وثائق تثبت الشرط الشخصي للأطراف.....).

المطلب الثاني: البيانات الواجب توفرها في تحرير الشهادة التوثيقية.

ولقد ورد في مضمون المادة 62 الفقرة 03 من المرسوم 63-76 على انه فيما يتعلق بالشهادات بعد الوفاة، لا بد من الإشارة الى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وأيضا بالنسبة لكل واحد من الورثة او الموصى لهم دون اغفال أي شخص منهم، كما نصت المادتين 65 و66 من نفس المرسوم المذكور على بيانات إضافية تتعلق بتحديد الأطراف وتعيين العقارات والحقوق العينية العقارية محل العقد، ولعل من بين اهم البيانات التي يجب ان تتضمنها الشهادة التوثيقية نذكر ما يلي:

- ذكر البيانات الخاصة بالحالة المدنية بالنسبة للمتوفي أي المالك والتصديق عليها.
- ذكر البيانات الخاصة بالحالة المدنية للورثة و/ أو الموصى لهم ويتم ذلك بتدوين الحالة الثبوتية لكل وارث او موصي له من الأسماء وكذا الألقاب ، المهنة، محل الإقامة، وهنا يعتمد في ذلك الموثق على عقد الفريضة الذي تم تحريره بعد وفاة المورث وهذه الشروط قد نصت عليها المادة 65 و قضت بضرورة ذكرها في كل محرر وهذا ما جاء في مضمونها ان كل العقود والقرارات والجداول، التي تخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن جميع العناصر التي تسمح بتحديد البيانات الشخصية للأطراف، علما ان كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم "الشرط الشخصي"².

- تعيين العقارات او الحقوق العينية المنصبة على العقارات من حيث الموقع والمساحة وحدود العقار، وذكر بيان أصل ملكية العقار، وهذا بالإشارة إلى طريقة أيلولتها إلى المورث و/ أو الموصى له سواء عن طريق الشراء أو الهبة أو بأي طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية، وكذا ذكر مراجع الإشهار.

– جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 03، 2012، ص 221.

¹- انظر المادة 2/99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 سالف الذكر.

²- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 177.

- فرز نصيب كل واحد من الورثة و/أو الموصى لهم من الأملاك العقارية التي تركها المتوفي (المورث)¹.
- ضرورة وضع التوقيع على هذه الشهادة بعد تحريرها من طرف الموثق وكل الورثة و/أو الموصى لهم وذلك بعد التأكد من ان كل بياناتها ومحتوياتها قد استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها.

المطلب الثالث: احترام الآجال الخاصة بإجراء تحرير وإيداع الشهادة التوثيقية.

قبل ان نشرع في تفصيل الإجراءات الخاصة بإشهار الشهادة التوثيقية لابد من الإشارة الى الآجال القانونية التي حددها المشرع لإتمام إجراءات تحرير وإيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية ، وفي هذا الشأن نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 السالف الذكر على وجوب تحريرها و اشهارها في غضون شهران (02) ابتداء من التاريخ الذي تم فيه تقديم الالتماس إلى الموثق وتمدد هذه الآجال إلى أربعة (04) أشهر إذ كان أحد اصحاب الحق سواء اكان وارثا أو موصى له مقيما خارج الوطن ، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهم (الورثة و/أو الموصى لهم) مسؤولين مدنيا في حالة الحاق ضرر بالغير نتيجة تصرفاتهم في العقارات محل التركة قبل اجراء شهر حقهم في الإرث وتباطؤهم او تراخيهم عن تقديم طلب الالتماس الى الموثق في فترة تفوق ستة (06) اشهر بعد واقعة وفاة المورث.

الا أنه باستقراء نص المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 نجد ان المشرع قد عدل الآجال المفترضة لإيداع الشهادة التوثيقية لإجراء الشهر المنصوص عليها في المادة 99 سالفه الذكر اعلاه²، اذ نلاحظ أن مضمون المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 جاء بالتعديلات التالية:

1-رفع اجال شهر الشهادة التوثيقية بالنسبة للأشخاص المقيمين داخل الوطن بزيادة شهر واحد لتصبح المدة ثلاثة (03) أشهر بدلا من شهرين.

2-رفع اجال شهر الشهادة التوثيقية بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن بزيادة شهر واحد لتصبح المدة خمسة (05) أشهر بدلا من أربعة (04) أشهر.

3-ولقد تم إعادة تغيير موعد بدأ سريان هذه الآجال حيث كانت في السابق تبدأ في السريان ابتداء من يوم تقديم طلب الالتماس للموثق بإعداد الشهادة التوثيقية في ظل المادة 99 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر ، اما الان و بموجب قانون المالية لسنة 1999 أصبحت مواعيد السريان تبدأ من تاريخ تحرير الشهادة التوثيقية وليس من تاريخ تقديم أصحاب الحق الالتماس للموثق³.

¹ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 127.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 195.

³ - نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية (في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد ب، العدد 44، لسنة 2015، ص 64.

كما ان اجراء الاشهار يتم في المحافظة العقارية المختصة إقليميا محل العقار المعني من طرف الموثق الذي قام بتحرير الشهادة تحت طائلة تعرضه للعقوبة بغرامة مالية نصت عليها المادة 99 من المرسوم المذكور أعلاه هذا في حالة عدم احترام الآجال المحددة في هذه المادة، اذ يعاقب بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد (الموثق) المشار إليهم في نص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 سالف الذكر.

ما نشير اليه هو ان قانون المالية لسنة 1999 قد قام بإضافة مدة شهر واحد لإيداع الشهادة التوثيقية رغم ان هذا التغيير في الواقع يمس فقط الوثائق المعدة بعد تاريخ 31 /12/ 1988 مهما كان تاريخ ايداعها لدى المحافظة العقارية المختصة¹.

كما يجب التنويه الى حالة كثيرا ما ترد في الجانب العملي وهي اجراء الاشهار إذا كان يستوجب إجراؤه في أكثر من مكتب نظرا لتواجد عقارات التركة في دائرة اختصاص أكثر من مكتب توثيق واحد، فهنا نجد ان القانون قد سمح بتمديد الآجال المنصوص عليها في المادة 99 المعدلة بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 بزيادة خمسة عشر (15) يوما بالنسبة لكل مكتب توثيق، فإذا كان العقار مثلا متواجد بين مدينتي مستغانم و غليزان وجب على الموثق أن يشهر الجزء الواقع في مدينة مستغانم في المحافظة العقارية بولاية مستغانم والجزء الواقع في غليزان يشهر في المحافظة العقارية لولاية غليزان وفي هذه الحالة يمدد الأجل بزيادة خمسة عشر (15) يوما بالنسبة لكل محافظة عقارية تم لديها اجراء الشهر.

المبحث الثالث

إجراءات شهر الشهادة التوثيقية.

ان توفر الوثائق التي تحتوي وتثبت البيانات والمعلومات الواجب ذكرها في الشهادة التوثيقية وبعد تأكد الموثق من صحتها، وان هذه العملية تدخل ضمن الآجال القانونية التي حددها المشرع حسب الحالة، ينتقل الموثق الى المرحلة التالية وهي الشروع في الإجراءات الخاصة بشهر الشهادة التوثيقية بدءا بتحرير الشهادة التوثيقية في شكل رسمي ثم اجراء التسجيل، واخيرا إجراء الشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهو ما نفضله كما يلي:

المطلب الأول: تحرير الشهادة التوثيقية في شكل رسمي.

يلعب اجراء شهر الشهادة التوثيقية دورا مهما في إتمام عملية انتقال الأملاك العقارية محل التركة إلى الوارث و/او الموصى له فحسب الآراء الفقهية التي تناولت هذه الشهادة يرى الفريق الأول بأن الوارث

¹- مفيدة لمزري، اليات اشهار العقود في التشريع الجزائري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، لسنة 2021، ص 98.

و/او الموصى له لا يستطيع التصرف في الأموال العقارية المورثة إلا بعد تمام اجراءات عملية الشهر، أما الفريق الثاني فيرى أن اجراء الشهر هو الالية الحقيقية لنقل الأملاك العقارية محل التركة إلى الوارث و/ او الموصى له ورغم الأهمية الكبيرة لإجراء الشهر في هذا الوضع، إلا أن الشهر لا يتم بالشكل الصحيح امام المحافظة العقارية ما لم يكن العقد المراد إشهارة قد تم افراغه في شكل رسمي من طرف الموثق حسب ما جاء في مضمون المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 والتي افادت بان كل عقد يكون محله مجالا للإشهار بالمحافظة العقارية لا بد أن يكون في شكل رسمي طبقا للنصوص القانونية.

ما نستشفه من هذه المادة هو قيمة افراغ العقد في شكل رسمي وأهميته البالغة في إنجاح اتمام عملية شهر(حق الارث) انتقال ملكية عقارات التركة الى الوارث و/ أو الموصى له ، فالمراد من الشكل الرسمي وهو قيام الموثق بتحرير العقد بما يطابق الأشكال المنصوص عليها قانونا ، ومنه يستخلص أنه في حالة تخلف الشكل الرسمي الذي يجب ان تفرغ فيه الشهادة التوثيقية هذا يؤدي الى تخلف الشهر أيضا لان كل من الرسمية و الشهر يعدان ركنين أساسيين في اثبات انتقال الأملاك العقارية الى الوارث و/ أو الموصى له، وبالتالي يؤدي هذا التخلف إما الى عدم قدرة الوارث في التصرف في العقارات محل التركة او الى تخلف انتقال ملكية هذه العقارات محل التركة الى الوارث¹.

المطلب الثاني: تسجيل الشهادة التوثيقية.

بعد ان يتم تحرير الشهادة التوثيقية من طرف الموثق فانه ملزم بالتوجه الى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتبه إقليميا ، وهذا بهدف تسجيل هذه الشهادة حيث تسجل العقود والسندات لدى مصلحة التسجيل و الطابع طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 02/06 سالفه الذكر والتي الزمت الموثق بضرورة تسجيل كل العقود التي يعمل على تحريرها ، وبما ان الشهادة التوثيقية يقوم بتحريرها الموثق فإنه يلتزم بتسجيلها لدى المصلحة المختصة، وبالرجوع الى قانون التسجيل رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم² نجد ان المادتين 58 و 60 منه تلزمان الموثق بتسجيل كل العقود والسندات التي يحررها ويصدرها بمناسبة المعاملات العقارية.

1- مضمون تسجيل الشهادة التوثيقية : لقد نصت المادة 36 من الأمر رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل على الزامية تسجيل انتقال الأموال محل التركة من المورث إلى الوارث و/او الموصى له بصفة جملة سواء كانت عبارة عن منقول أو عقار حيث جاء فيها : ...ودفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح التركة.... ، فيستخلص أن انتقال التركة بشكل عام من المورث إلى

¹- نكاع عمار، مرجع سابق، ص 65.

²- القانون رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج رعدد، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

الوارث و/ أو الموصى له تستدعي ضرورة تسديد رسوم معلومة¹ عن طريق تسجيلها لدى مصالح التسجيل و الطابع المختصة ، حيث نجد ان المادة 171 من قانون التسجيل و قد قضت بالزام الوارث و/أو الموصى له على تقديم تصريح مفصل يشمل كل اموال التركة و يتم التوقيع على استمارة مطبوعة يتم سحبها من إدارة الضرائب ويؤكدون هذا التصريح ، باستخدام عبارات معينة أوردتها المادة 133 من نفس القانون وهي عبارات يؤكد فيها الوارث و / أو الموصى له ان هذه التركة ملك للمورث المتوفي إذ ينتهي بالعبرة التالية " يؤكد المصريح صدق وصحة هذا التصريح " و يتم التأكيد على ذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل ، وهذا كون أن التصريح لا بد من ان يتضمن المبلغ نقدا والديون المنقولة الأخرى التي حسب معلوماته كانت ملكا للمورث الهالك ولا بد أن تكتب هذه العبارات على هذا النحو بخط المصريح سواء كان الوارث أو الموصى له².

وعليه فان الأملاك العقارية محل تركة المتوفي (المورث) يتم اثبات انتقالها إلى الورثة و/أو الموصى لهم بواسطة هذه الشهادة بموجب نص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 ، و ان تسجيل هذه الشهادة بمقتضى نص المادة 280 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل قد منحها حكما خاصا إذ تضمنت المادة أن يكون التسجيل مجانا للشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكية العقارية الى الورثة و/ أو الموصى لهم، و يبرز سبب إعفاء الشهادة من رسوم التسجيل الى أن الحقوق التي تتضمنها قد سبق تسجيلها وتسديد رسومها ضمن مشتريات التركة عموما ، لأنه و كما سبق الإشارة يتعين على الوارث و/أو الموصى له ان يقوم بدفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة بصورة مجملة دون ان يتم فرز مشتريات التركة وهذا ما نصت عليه المادة 85 من قانون التسجيل³ ، وبالتالي لا يجوز ان يتم فرض او تلقي رسوم التسجيل مرتين على نفس الأملاك العقارية .

2- مكان تسجيل الشهادة: لقد تضمنت المادة 75 من قانون التسجيل منح اختصاص التسجيل الى مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق إقليميا⁴ ، اي أن مكان تواجد مكتب الموثق الذي تم اعداد العقد فيه هو الذي يحدد مكان تسجيل العقد، غير أن المشرع في باب تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة قد أورد استثناء يقضي بإمكانية التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفي، حيث نصت المادة 80 من قانون التسجيل ان عملية تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة تكون في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفي المورث مهما كانت حالة الاموال المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها، اذ يستنتج ان عملية

¹- راجع نص المادة 81 من قانون التسجيل رقم 105/76 المعدل والمتمم.

²- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 210.

³- نكاع عمار، مرجع سابق، ص 57.

⁴- تم تعديل المادة 75 من قانون التسجيل بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

تسجيل نقل الملكية بسبب واقعة وفاة المورث الى الوارث و/ أو الموصى له يتم في المكتب المتواجد ضمن اختصاصه الإقليمي محل سكن المتوفي (المورث).

الا ان هذا الاستثناء يمكن ان ينجم عنه افتراضين يحتمل حدوثهما وقد نصت عليهما نفس المادة و وضعت لهما حلولا اذ جاء في المادة 80 من نفس القانون أنه: "...وعند عدم وجود محل سكني في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب»¹، من خلال نص المادة نخرج باستخلاص حالتين:

الحالة الأولى: هي في حالة عدم وجود محل سكني للمتوفي داخل الوطن كأن يزور مهاجر جزائري وطنه فيتوفاه الاجل به وليس له محل إقامة فيه فالحل الذي كرسته المادة هو تسجيل انتقال التركة في مكتب التسجيل التابع له إقليميا أي مكان الوفاة فإذا توفي شخص مثلا في بلدية غليزان ولم يكن له محل إقامة في وطنه وقد ترك مالا يورث فإن تسجيل انتقال أمواله إلى ورثته يكون في مكتب التسجيل بمدينة غليزان .

الحالة الثانية: وهي تتعلق بالحالة الاولى نفترض أن الوفاة تكون خارج الوطن أي ان مهاجر جزائري تكون له أملاك عقارية ومنقولة داخل الجزائر ويدركه الاجل خارج الوطن وليس له محل إقامة به، في هذه الوضعية تكرر المادة الحل المتمثل في تسجيل انتقال أملاكه لورثته في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب. هنا تجب الإشارة الى ان العقارات محل التركة في الحالة الثانية في رأينا كان من الاحسن أن يتم تسجيلها في المكتب التابع لموقع تواجد هذه العقارات قياسا على نص المادة 79 من قانون التسجيل التي تطرقت الى تسجيل الوصايا التي تمت بالخارج.

3- **الأجال المتعلقة بتسجيل الشهادة :** قبل ان نحدد اجال تسجيل الشهادة التوثيقية لابد أن نفرق اولاً بين تسجيل الشهادة الذي تضمنته المادة 280 من قانون التسجيل ، و تسجيل تصريح الورثة بالنسبة لكل التركة المنصوص عليه في المادة 65 من قانون التسجيل اين حددت المادة آجالاً للتسجيل فيما يتعلق بالتصريح الذي يقدمه الورثة و/ أو الموصى لهم بأجل سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة وهذا التصريح يقدمه المعنيين حسب ما جاء في المادة 171 من قانون التسجيل لأن تصريحاتهم تكون على استمارات مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب، وهو ما كرسته أحكام المادتين 133 و 134 من قانون التسجيل ،تحت طائلة تعرض الشخص الذي يقدم التوكيدات بصفة مغشوشة لعقوبات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون و التي تتراوح بين فرض غرامات مالية وقد تصل الى الحبس .

أما بالنسبة لتسجيل الشهادة التوثيقية التي يحررها الموثق فلا بد أن تسجل في حدود الآجال التي حددتها المادتين 58 و60 من قانون التسجيل والمحددة بشهر (01) واحد ابتداء من تاريخ إعداد الشهادة¹.

4- حالة تخلف تسجيل الشهادة التوثيقية: زيادة على أهمية إجراء التسجيل من الناحية الجبائية في كونه يعمل على تدعيم خزينة الدولة بأموال معتبرة نتيجة تسجيل مختلف التصرفات التي أقرها المشرع الزامية تسجيلها ، فإن له دور مهم في الإثبات خصوصا فيما يتعلق بالعقود العرفية وهذا من تاريخ تسجيلها إذ يصبح بالإمكان الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، وباعتبار أن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من اختصاص الموثق كونه هو من قام بإعدادها كما اشرنا سابقا ، فإن تخلف إجراء تسجيل الشهادة التوثيقية سوف يؤدي إلى اقرار غرامات مالية في حق الموثق ، وهي تختلف من حيث النسبة تبعا لمدة تأخره طبقا لما نصت عليه المادة 93 من قانون التسجيل².

ضف إلى ذلك أن تخلف تسجيل المحرر العرفي المبرم قبل سنة 1971 يحول دون اكتسابه تاريخ ثابت فيحول بذلك دون إمكانية تحويله إلى سند ثابت التاريخ نستطيع الاحتجاج به بالنسبة للسندات التي تثبت حقوق متعلقة بالميراث قبل سنة 1971 ، وهنا في هذا الشأن قد نصت المادة 118 من قانون الإجراءات الجبائية على هذه الوضعية المتعلقة بتقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل بمضي أربع (04) سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنها الشهادة التوثيقية ابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق هذه الرسوم ، ويتم تمديد هذه المدة إلى عشر (10) سنوات ابتداء من يوم تسجيل التصريح بالتركة إذا كان الأمر يتعلق بإغفال أموال في التصريح بالتركة ونفس المدة أي عشر (10) سنوات ابتداء من يوم فتح التركة غير المصرح بها³، وهذا يكون لدينا حسب المادة أجلين في تحصين الشهادة التوثيقية غير المسجلة :

1- بسقوط حقوق مديرية التسجيل والطابع في مطالبتنا بتسجيل هذه الأخيرة بمضي أربع (04) سنوات من يوم تسجيل أي عقد أو وثيقة أخرى يظهر فيها بجلاء استحقاق هذا الرسم ولم تطالب به كتسجيل وصية مثلا تظهر أن المال والعقارات الفلانية قد انتقلت للورثة بموت مورثهم في يوم كذا ولم تطالب مصلحة التسجيل بهذه الاستحقاقات خلال أربع (04) سنوات سقط حقها في ذلك بعد مرور هذه المدة.

¹ - نكاع عمار، المرجع السابق، ص 58.

² - تم تعديل المادة 93 بموجب المواد 4 من قانون المالية التكميلي لسنة 1991 والمادة 34 من قانون المالية لسنة 1993، والمادة 31 من قانون المالية لسنة 1994، والمادة 42 من قانون المالية لسنة 1996 والمادة 22 من قانون المالية لسنة 2000.

³ - تم إلغاء المادة 197 من القسم الثاني الخاص بالتقادم المواد من 197 إلى 205 من قانون التسجيل وتم إلحاقهم بقانون الإجراءات الجبائية بمقتضى المادة 200 من قانون المالية لسنة 2002.

2- إذا تم إغفال ذكر شيء من مشمولات التركة فإن مصلحة التسجيل والطابع يسقط حقها في المطالبة بقيمة الرسم على هذه الأملاك المغفلة بمضي عشر (10) سنوات ابتداء من يوم التصريح بالتركة او من يوم فتح التركة غير المصرح بها.

المطلب الثالث: اجراء شهر الشهادة التوثيقية.

إن اجراء الشهر هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير ويمكن الاحتجاج به في حالة الاعتراض، لهذا فانه بمجرد انتهاء الموثق من اجراء التسجيل للشهادة التوثيقية، عليه ان يقوم بإعداد نسخة مطابقة لها مع إضافة المعلومات الخاصة التي تدل على تسجيلها، كما يقوم أيضا بتحرير محتوى الشهادة وفق نموذج خاص بإدارة الشهر على ان يقوم بإرفاق هذا النموذج بملف يحتوي على الوثائق التي تثبت صحة البيانات التي يستوجب ذكرها في الشهادة التوثيقية.

وهنا نشير الى انه من الواجب ان يراجع الموثق بنفسه مضمون هذه الشهادة من الناحية الموضوعية وبالخصوص ما تعلق بالتعيين وتحديد أصل الملكية والاطراف، ومن الناحية الشكلية خصوصا ما تعلق ببعض الأخطاء الاملائية والمادية في الكتابة، وكذلك دون اغفال التأكد من وجود الوثائق التي من الضروري ارفاقها بالشهادة التوثيقية، وكل هذا بغية تجنب صدور قرار رفض ايداع العقد، ثم بعد ذلك يقوم بإيداع هذه الوثائق بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا حسب الحالة المحددة في قوانين الشهر من اجل إتمام عملية الشهر.

في هذه المرحلة يتضح ان على الموثق إيداع العقود التي يحررها بما فيها الشهادة التوثيقية بالمحافظة العقارية المختصة ، بهدف اشهارها وليس الوارث او الموصى له الذي تنتقل الملكية الى ذمته ، ويتم اثبات إيداع الموثق للشهادة التوثيقية بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا ، عن طريق تسلمه لي وصل من طرف المحافظ العقاري وهو ما اقرته المادة 41 من المرسوم رقم 63/76 اين ينبغي على المحافظ العقاري ان يكون لديه سجل خاص للإيداع يسجل فيه يوما بيوم و حسب الترتيب العددي، تسليمات العقود و يسلم الى الملتمس سندا(وصل) يشار فيه الى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسليم ، وهذا بغرض تمكين الموثق من الاحتجاج بأجال الشهر او رفض الشهر طبقا للمادة 99 من نفس المرسوم.

وبتمام هذا الاجراء تنتهي مسؤولية الموثق من الناحية الشكلية والإجرائية اتجاه الورثة، وهذا بإثبات إيداع العقد التصريحي المتضمن الشهادة التوثيقية الذي تلقاه ضمن الآجال القانونية المحددة.

بعد انتهاء المرحلة الأولى من عملية شهر الشهادة التوثيقية بالإيداع القانوني للوثائق مصحوبة بالعقد التصريحي من طرف الموثق بالمحافظة العقارية المختصة طبقا للمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 سالف الذكر ، تأتي المرحلة الثانية اين تخضع هذه الوثائق لعملية المراجعة و التحقيق من طرف المحافظ العقاري بصفته موظفا عموميا و يتأكد من مدى مطابقتها للنصوص التشريعية المتعلقة بعملية الشهر

العقاري طبقا لنص المادة 41 من المرسوم رقم 63/76 التي نصت على ان يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية كل الأطراف الموجودين على وسائل الاثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من اجل عملية الاشهار، ثم على اساسها يصدر قراره اما بالرفض ويكون مسببا ويتم تبليغ المعني به لتدارك النقائص من الوثائق او تصحيح الأخطاء الواردة في العقد، او قبول الإيداع¹، فيتم شهر الشهادة التوثيقية وذلك بالتأشير على مجموع البطاقات العقارية الخاصة بالعقارات محل التركة المشار اليها في الشهادة التوثيقية، ثم تسلم نسخة منها الى الموثق.

وبالتالي يصبح للورثة و/ او الموصى لهم الذين انتقلت إليهم الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية محل الشهادة التوثيقية حق الاحتجاج بهذه الحقوق في مواجهة الغير وإمكانية التصرف فيها بكل حرية دون أي قيد، بالإضافة الى هذا يمكن ايضا للشخص غير الوارث الذي انتقل العقار او الحق العيني الى ذمته محل العقد من الورثة ان يحتج بهذا الحق في مواجهة الغير أيضا².

نستخلص من هذا الاجراء ان المشرع الجزائري لم يخضع انتقال التركة للورثة لإجراء الشهر، لان التركة تنتقل إليهم بمجرد الوفاة، حتى لا تبقى التركة بغير مالك، وفي المقابل اخضع كل عملية تصرف الورثة و/ أو الموصى لهم في نصيب من الانصببة المشاعة او المفززة لعملية الشهر.

وبما أن امر انتقال عقارات التركة مختلف فيه فمنهم من أرجعه إلى حادثة الوفاة حيث تنتقل عقارات التركة للوارث بمجرد حدوث واقعة الوفاة، ومنهم من يرى أن إجراء الشهر هو أساس انتقال عقارات التركة للوارث فلا تنتقل إلا بالشهر وتبعاً لهذين الرأيين ينتج عن عدم الشهر الاثار التالية:

بالنسبة للرأي الأول فإن الوارث تقيده يده عن التصرف في عقارات التركة حتى يشهر حق إرثه ويستنتج معه أن عدم الشهر في مثل هذه الحالة تجعل الوارث وهو المالك الجديد لعقارات التركة ممنوع من التصرف فيها ما لم يقم بالشهر.

أما بالنسبة للرأي الثاني القائل بأن عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر فنتيجة عدم الشهر هي عدم انتقال عقارات التركة له بالمرّة حيث تبقى معلقة حتى يتم الإشهار واستنادا إلى ما دللنا به سابقا على أن عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر.

نستنتج مما تقدم ان تخلف شهر الشهادة التوثيقية لا يؤدي إلى عدم انتقال عقارات التركة للوارث ولا يعد قييدا على رفع الدعوى، وهو الموقف الذي تبنته المحكمة العليا على خلاف مجلس الدولة، بل يصبح

¹- راجع نص المواد 100، 101، 108 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المعدل والمتمم.

²- جبار جميلة، مرجع سابق، ص 225.

للوارث فقط سلطة فعلية على هذه الأخيرة (عقارات التركة) دون السلطة القانونية، التي تتيح له إمكانية بيع هذه العقارات او وهبها او وقفها او غيرها من التصرفات القانونية الأخرى¹.

المبحث الرابع

اثار الشهادة التوثيقية في اثبات انتقال الملكية العقارية الخاصة وحالاتها الخاصة.

حتى تنتقل عقارات التركة لابد من ان يتم توثيق وتسجيل و شهر الشهادة التوثيقية، وإن تخلف أحد هذه الإجراءات يؤدي الى انتقال التركة لكن دون إمكانية تصرف الورثة و/او الموصى لهم فيها ، وهذا ما يجعل من شهر حق الإرث يرتب اثر مهم بالنسبة لأصحاب الحقوق بمنحهم إمكانية التصرف في انصبتهم بدون أي قيد، و يمنحهم الحجية في مواجهة الغير في حالة الاعتراض، كما ان للشهادة التوثيقية حالات خاصة تقتضي تقديمها والتي سنحاول ذكرها بنوع من الاختصار، مما تقدم سنحاول ان نسلط الضوء على اثار الشهادة التوثيقية في اثبات انتقال الملكية العقارية، وكذا شرح بعض الحالات الخاصة لهذه الشهادة فيما يلي:

المطلب الأول: اثار الشهادة التوثيقية في اثبات انتقال الملكية العقارية للورثة و/ او الموصى لهم.

إن الشهادة التوثيقية مثلها مثل بقية العقود التي يحررها الموثق لها حجية في مواجهة الغير إلى أن يثبت العكس وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 15 من الامر رقم 74-75 والتي جاء فيها: ".... غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، وتم تدعيم هذا الطرح أيضا بنص المادة 127 من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة او باعتباره ميتا بحكم القاضي".

ومما تقدم نستخلص من مضمون المادتين المذكورتين أعلاه أن المشرع قد ربط بين وجود الحق العيني وإمكانية الاحتجاج به بإجراء شهر هذه الحقوق في مجموعة البطاقات العقارية والذي يعد شكلية اجبارية وضرورية يترتب على اغفالها اعتبار الحق العيني في حكم العدم أي يصبح غير نافذ في مواجهة الغير، بالرغم من انه أكد على انتقال العقارات والحقوق العينية العقارية الى الورثة و/ او الموصى لهم ليصبحوا مالكين في الشئوع²، بمجرد حدوث وفاة مورثهم باعتبارها واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا يجب شهره.

وعليه فان المبدأ هنا هو انه لا وجود للحق العيني و لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير الا من تاريخ اجراء الشهر، ويستثني من هذه القاعدة العامة انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة ، و منه فان كل مالك لعقار او حق عيني يكون مصدره واقعة مادية كالوفاة يجب ان يثبت ملكيته عن طريق اجراء الشهر

¹-نكاع عمار، المرجع السابق، ص 68.

²- عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 179.

حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وباستقراء نص المادة 91 فقرة 01 و02 من المرسوم رقم 63-76 ، نستخلص من مضمون هذه المادة ان انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها، الا ان اثبات هذا الانتقال لا يتم الا بموجب شهادة موثقة يتم تحريرها من طرف الموثق و تخضع بدورها للتسجيل ثم لإجراء الشهر، اذا تضمنت التركة عقارات او حقوق عينية عقارية باعتبارها سندا مثبتا لملكية هذه الحقوق، وهذا ما اشارت اليه أيضا المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 سالف الذكر التي جاء فيها انه عندما يتم اجراء شهر الشهادة التوثيقية بعد الوفاة يثبت انتقال الأملاك بشكل مشاع باسم مختلف الورثة و/ او الموصى لهم ، وهنا يتم التأشير على بطاقة كل عقار بأسماء جميع أصحاب الحقوق على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم حسب ما يكون مبين في الشهادة.

وهنا يمكن القول ان ما يستشف من نص هذه المادة انه ليس لشهر الشهادة التوثيقية بالنسبة لانتقال الملكية العقارية او الحقوق العينية العقارية عن طريق وفاة المالك المورث أي إثر منشي بل يكون له فقط إثراكشف حتى يكون الحق نافذا في مواجهة الغير¹، وهو ما ذهبت اليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 0991085 غير منشور: "لكن حيث انه بالرجوع الى القرار محل الطعن واوراق الملف تبين لقضاة المجلس ان أصل النزاع يتعلق بإلغاء حكم مشهر يتضمن قسمة أراضي فلاحية بموجب دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

حيث انه بعد اطلاق قضاة المجلس على الحكم محل الابطال الصادر بتاريخ 2007/04/07 قد جاء بناء على شهادة توثيقية محررة من طرف الموثق في 2006/04/24 والمشهرة بالمحافظة العقارية في 2006/05/14

وإن فريق ع-ع- أرادوا الخروج من الشيوخ مما دفع بهم الى اللجوء الى القضاء لإجراء قسمة قضائية للقطعة الأرضية المشاعة بينهم والثابتة بموجب الشهادة التوثيقية مما أدى الى تعيين خبير في النزاع لإعداد مشروع قسمة وتوجت القضية بصدور الحكم محل الاعتراض والذي تم اشهاره وانتقال لكل وارث على الشيوخ حقوقه العينية المبينة حسبما جاء في الحكم المعترض فيه.

حيث انه ما دامت الشهادة التوثيقية التي تم بموجبها اصدار الحكم المعترض عليه صحيحة ولم يطعن فيها وفقا للقانون تبقى منتجة لأثارها القانونية في مواجهة الغير مما يجعل طلب المدعين في الطعن الرامي الى الغاء الحكم المعترض فيه غير مؤسس قانونا وعلى هذا الأساس قضى المجلس بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس وبالتالي وبقضائهم كما فعلوا فان قضاة المجلس قد سببوا قرارهم تسببا كافيا².

¹- وهيبه عثمانه، مرجع سابق، ص 467.

²- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 128.

وبالتالي نصل الى خلاصة تفيد ان المشرع الجزائري نص على ضرورة الالتزام بإعداد الشهادة التوثيقية المثبتة لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة و ذلك نظرا لأهميتها في اثبات انتقال ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية محل التركة الى الورثة و/ او الموصى لهم و ما لها من حجية في مواجهة الأطراف و الغير في حالة الاعتراض ما لم يثبت عكسها ، يضاف الى ذلك انها تعتبر قيد على التصرف فيما انتقل من أملاك عقارية ، وليست بأي حال من الأحوال حائلا أمام حق التقاضي بشأن تلك الحقوق (أي انها قيد على رفع الدعوى)، لأن حق التقاضي يحتاج لصفة المالك وهي صفة ثابتة منذ لحظة الوفاة(وفاة المورث أو الموصي) وهو ما كان محل تضارب في الاحكام القضائية الصادرة عن جهة القضاء العادي (المحكمة العليا) و جهة القضاء الإداري (مجلس الدولة) في العديد منها¹.

المطلب الثاني: الحالات الخاصة للشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري.

لقد تم استخلاص بعض الحالات الخاصة تتعلق بالشهادة التوثيقية من النصوص القانونية وبعض التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية والتي يمكن ان نستعرضها ببعض الشرح باختصار كما يلي:

1- الشهادة التوثيقية المتعلقة بأموال عقارية وقفية: في هذه الحالة لقد اصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية المذكورة رقم 00389 المؤرخة في 23 / 01 / 2001، والتي بمقتضاها فرضت انه يجب على السادة المحافظين العقاريين شهر الشهادات التوثيقية بعد الوفاة المتضمنة الأملاك العقارية الموقوفة وقفا خاصا، وذلك بحجة ان لها اثرا، وهذا بتبيان هوية كل الموقوف عليهم الحاليين.

وهنا قد ادلا الأستاذ حمدي باشا عمر برأيه في هذا الشأن بقوله: " ان هوية الموقوف عليهم محدودة في عقد تأسيس الوقف من جهة، وان الموقوف عليهم يستمدون حقهم من عقد الوقف لا من واقعة الوفاة من جهة اخرى.

وبالتالي تصبح عكس الشهادة التوثيقية لما يكون العقار المعني من الصنف القانوني للأموال الخاصة، فهنا تكون الشهادة التوثيقية ضرورية لإثبات نقل الملكية بعد الوفاة"².

وبدورنا ندعم هذا الرأي كون ان المذكورة قد استوجبت تبين هوية كل الموقوف عليهم الحاليين من طرف المحافظين العقاريين، وهذه البيانات يتضمنها في الأصل عقد الوقف وكذا الشهادة التوثيقية كما هو منصوص عليه في نص المادتين 39 و 62 من المرسوم رقم 63-76، وهو ما جاء في القرار رقم 0940438

¹- من بين الاحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص نذكر على سبيل المثال: القرار رقم 713016 المؤرخ في 09/06/2011، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2012، الجزائر، ص 158.
-قرار رقم 29423 المؤرخ في 11/04/2007، الصادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 02 لسنة 2007، الجزائر، ص 90.

²-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 129-130.

الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 14 أكتوبر 2015، أين جاء في المبدأ: "تكون باطلة الشهادة التوثيقية الواردة على عقار موقوف"¹.

2- الشهادة التوثيقية المحررة على أساس فريضة تخارج: كذلك تعد هذه الحالة من الحالات الخاصة والتي قليلا ما نسمع بها وهي تثير الكثير من الإشكالات العملية خاصة ما تعلق برفض المحافظين العقاريين في كثير من الأحيان رفض اشهار الشهادة التوثيقية المحررة على أساس فريضة فيما تخارج بحجة عدم التنصيص على احكام التخارج في قانون الاسرة الجزائري.

ويمكن تعريف التخارج على انه : "هو أن يتصلح أحد الورثة أو بعضهم مع البعض الآخر منهم أو مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدي للخارج من التركة"، فبالرغم من عدم تطرق المشرع الجزائري اليه في قانون الاسرة الا انه بالرجوع الى احكام المادة 222 منه و التي تقضي بإحالتنا الى تطبيق احكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني وهو ما يطبق على عقد فريضة التخارج الذي اقرته الشريعة الإسلامية ونظمت احكامه و شروطه²، فهو تصرف يتم بمقتضاه تنازل احد الورثة عن حصته في التركة لوارث اخر او لباقي الورثة.

وهنا قد عبر أيضا الأستاذ حمدي باشا عمر عن رأيه بالقول ان ما يقوم به المحافظين العقاريين من رفض لشهر الشهادة التوثيقية المحررة على أساس فريضة فيما تخارج في رأينا اتجاه غير سديد، وذلك كون ان عقد فريضة التخارج تستمد أساسها الشرعي من احكام المادة 222 من قانون الاسرة التي تحيلنا في حالة غياب النص الى احكام الشريعة الإسلامية التي تقر بالتخارج.

ولتسوية هذا الاشكال العملي الذي كان مطروحا بشدة تم التدخل من طرف المديرية العامة للأموال الوطنية في هذا الشأن وأصدرت مذكرة تحت رقم 4094 مؤرخة في 03/05/2007 تؤكد فيها للسادة المحافظين العقاريين على شهر فريضة تخارج فيما أحد الورثة وألزمت المحافظ العقاري التأكيد من ان التخارج تم امام موثق وقبل نقل الملكية الى الورثة ام لا³.

3- الشهادة التوثيقية المحررة في حالة وفاة مالك عقار مثقل بشرط عدم التنازل: ففي حالة وفاة المالك المستفيد قبل انقضاء مدة الشرط المانع من التصرف (عدم التنازل)، فقد نظمتها المادة 57 من القانون رقم 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 المعدلة والمتممة بموجب المادة 36 من القانون رقم 18-18

¹ - القرار رقم 0940438 المؤرخ في 14 /10/ 2015، الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 2015، ص118.

² - عبد القادر رحال، عقد التخارج في الميراث: احكامه وضوابطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد 9، العدد 01، 2018، ص 78-86.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص130.

المتضمن قانون المالية لسنة 2019¹، بإقرارها أنه لا يمكن التنازل عن السكنات المدعمة ماليا من الدولة من طرف مالكيها إلا بعد مدة لا تقل عن سنتين (02) باستثناء حالة وفاة المالك وضرورة توزيع التركة. نلاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع قد منع المستفيدين من السكنات الممولة من طرف الدولة من التنازل عنها وذلك بنقل ملكيتها الى شخص آخر بالبيع والهبة مثلا، إلا أن هناك استثناء يتمثل في حالة وفاة المالك الأمر الذي يؤدي الى توزيع التركة على الورثة و/او الموصى لهم إن وجدوا،² وباعتبار أن السكن من تركة الميت فإنه ينتقل الى الورثة و/او الموصى لهم مثقالا بالشرط المانع ولا يمكن لهم التصرف فيه إلا بعد انقضاء مدة الشرط³.

وبناء على ما تقدم يشترط على المستفيد من السكنات الاجتماعية المدعمة من قبل الدولة عدم التنازل عنها للغير الا بعد انقضاء المهلة المحددة قانونا بسنتين (02)، الا ان الوفاة تنقل الملكية تلقائيا الى الورثة من يوم حدوثها وهو ما جعل المشرع يتعامل مع واقعة الوفاة كواقعة مادية، ويستثنى من تطبيق مبدأ عدم التنازل وهذا بانتقال الملكية للورثة عن طريق الشهادة التوثيقية.

وعليه ففي حالة وفاة المقتني مثلا في عقد البيع على التصميم قبل تسليم شهادة المطابقة، فان الشهادة التوثيقية التي تحرر من طرف الموثق يجب ان لا تحتوي على بند عدم القابلية للتنازل لمدة (02) سنتين، الذي كان مثقالا للسكن حال حياة المورث كون ان هذا القيد يعد التزاما شخصيا ينقضي بمجرد وفاة المقتني، ضف الى ذلك ان هذا القيد لا يمنع الورثة من التصرف في هذا المسكن لفائدة الغير، وهو ما تضمنه محتوى المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 09398 المؤرخة في 31/08/2009⁴.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي تم تخصيصها لدراسة موضوع الشهادة التوثيقية على ضوء التشريع الجزائري يمكن القول ان حق الإرث يكون خاضعا لإجراء الشهر العقاري إذا كانت التركة تشتمل على أملاك عقارية او حقوق عينية عقارية، إن هذه العملية تعد تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق التي يقرها نظام الشهر العيني، وهي تعتبر وسيلة للحفاظ على سلسلة انتقال الملكية العقارية.

¹ القانون رقم 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79، لسنة 2018.

² جمال بوشنافة، إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2019، ص 136.

³ عطلاوي النذير، دمانة محمد، خصوصية الشرط المانع من التصرف في السكنات المدعمة من الدولة ضمن عقد البيع على التصاميم، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 741.

⁴ حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 130-131.

على رغم من أن المشرع الجزائري قد جعل من انتقال الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله بأثر رجعي من يوم وفاة المورث، طبقا لما قضت به المادة 15 من الأمر رقم 74-75، ولا يجوز للوارث و/ او الموصى له أن يتصرف في هذه العقارات او الحقوق العينية العقارية إلا بعد شهر حقه لدى المحافظة العقارية وهذا من خلال شهر حق الإرث، عن طريق تحرير وتسجيل وإيداع الشهادة التوثيقية من طرف الموثق للإشهار طبقا لأحكام المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 بناء على توفر مجموعة من الشروط والضوابط من بينها تحرير عقد الفريضة من طرف الموثق أو وجود حكم قضائي يحدد أنصبة الورثة.

ونشير الى انه حتى وان تخلف شهر الشهادة التوثيقية لا يمنع هذا من انتقال الحقوق إلى الوارث لأن انتقال أموال التركة إلى الوارث و/ او الموصى له تتم فور وفاة المورث ودون حاجة إلى إجراء آخر باعتبار أن الميراث يقوم على واقعة مادية وهي وفاة المورث، غير أن المشرع الجزائري أوجب الشهر المسبق للشهادة التوثيقية المتضمنة حقوق الميراث حتى يحدد نصيب كل وارث ومنه يستطيع التصرف في حصته دون أي قيد ، وبالتالي يمكنه من الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الغير في حالة الاعتراض، و عليه مما سبق نستخلص بعض النتائج التي نعددها كما يلي:

يعتبر اعداد الشهادة التوثيقية وشهرها قيда على التصرف في الأملاك العقارية التي تركها المورث إذ لا يمكن التصرف في هذه الأملاك العقارية من طرف الورثة و/ او الموصى لهم الا بعد ان يتم شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت حقوق الورثة المتصرفين على أساس وجوب احترام مبدأ الشهر المسبق.

أن الشهادة التوثيقية تعتبر عقدا رسميا، تصريحا، يخضع لإجراء الشهر، وعليه فهي تعد سندا مثبتا وليس ناقلا للملكية العقارية الخاصة بسبب الوفاة، فالشهر هنا اجراء كاشف لوجود الحق بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة، وليس اجراء منشئ للحق كما هو الأصل في نظام الشهر العيني الذي يتبناه المشرع الجزائري.

ان شهر حق الإرث عن طريق الشهادة التوثيقية يعتبر ضروريا لترتيب الأثر العيني للملكية العقارية ولكن تكمن الخصوصية هنا ان ذلك الأثر يسري مفعوله بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة وليس من تاريخ القيام بعملية شهر الحق في الإرث.

قائمة المصادر والمراجع

اولا-الكتب:

-ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات واحداث الاحكام، طبعة 2018، دار هومه، الجزائر.

-حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه، الجزائر، 2021.

الشهادة التوثيقية على ضوء التشريع الجزائري

- عماد الدين رحايمية، اثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري (دراسة في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء)، دار الحكمة، الجزائر، 2017.
- سعاد عبد الباقي، التوثيق والعصرنة في القانون الجزائري، دارالانسان للدراسات الثقافية والفكرية، 2022، الجزائر.
- كمال تكواشت، القانون العقاري، ابن النديم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتاب القانوني، 2023، الجزائر.
- ثانيا-المقالات العلمية:
- محمد توفيق قديري، ميلود بن حوحو، دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة افاق علمية، جامعة تمنغاست، الجزائر، المجلد 12، العدد 03، 2020.
- جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 03، 2012.
- وهيبة عثمانه، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 07، 2015.
- مفيدة لمزري، اليات اشهار العقود في التشريع الجزائري، مجلة الفقه القانون والسياسي جامعة تيارت، الجزائر، المجلد 01، العدد 01،
- نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية (في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد ب، العدد 44، 2015.
- عبد القادر رحال، عقد التخارج في الميراث: احكامه وضوابطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد 9، العدد 01، 2018.
- جمال بوشنافة، إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2019.
- عطلاوي النذير، دمانة محمد، خصوصية الشرط المانع من التصرف في السكنات المدعمة من الدولة ضمن عقد البيع على التصاميم، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، 2023.
- ثالثا-النصوص القانونية:
- 1-الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بعملية مسح الأراضي العام واعداد السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.
- القانون رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 لسنة 1976، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 14 لسنة 2006.
- القانون رقم 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر عدد 79، لسنة 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 لسنة 1976، المعدل والمتمم.