الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون. تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنـــوان:

شروط انتقال التركة العقارية للورثة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من إعداد الطالبين:

- هداج نصيرة
- بوعلام كريمة

تحت إشراف:

الدكتور قديري محمد توفيق

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
- الدكتور شامي أحمد	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
- الدكتور قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر قسم ب	مشرفا مقررا
- الدكتورة سماحي خالد	أستاذ محاضر قسم أ	عضوا ممتحنا
- الدكتورة بغداد بن عراج فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة قسم ب	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2019 - 2020

بسم الله الرّحمن الرّحيم

يقول المولى عزّ وجل

﴿ ... نرفع درجات من نّشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾

سورة يوسف، الآية: 76.

شكر وتقدير

بأسمى عبارات الشكر و العرفان نقدمها للأستاذ" محمد توفيق قديري" الذي طالما كان حريصا على توجيهنا نحو الصواب وتزويدنا بالمعلومات التي ساعدتنا على إنجاز هذه المذكرة

كما لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نشكر السادة أعضاء اللجنة على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة ورغبتهم في إبداء نصائحهم من أجل تسديدها وأخيرا نتقدم بالشكر للقائمين على جامعة تيارت التي أوتنا كباحثتين وبالأخص كلية الحقوق والعلوم السياسية التي تشرفنا بالانتساب إليها.

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

أحمد الله وأشكره ان وفقني لانجاز هذا العمل المتواضع الذي يمثل حصيلة دراستي وثمرة جهدي

و الذي يشرفني أن أهديه إلى حبيبة قلبي ومنبع أملي وسعادتي وأحلى ما ينطق بها لساني أمي الغالية "**عومر فتيحة جميلة**" أطال الله في عمرها

وإلى من رباني على طلب العلم و الفضيلة ابي العزيز حفظه الله "**هداج صحراوي**"

وإلى كل عائلتي الكريمة

إلى كل اصدقائي الذين شاركوني مسيرة الدراسة وخاصة رفيقة دربي التي شاركتني إعداد هذه المذكرة

"**بوعلام كريمة**"

و إلى كل من ساهم في اتمام هذا البحث من قريب او من بعيد.

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك " **الله** ﷻ" .

إلى من بلغ الرسالة وأدى الامانة ونصح الأمة **سيدنا محمد** ﷺ.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة الغالية "**السيدة بوعلام زينب**".

إلى من كان سبب وجودي إلى من أحمل اسمه بكل اعتزاز والدي الغالي " **السيد بوعلام قويدر**"

إلى رفقاء دربي في هذه الحياة إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكتهم **إخوتي وأخواتي وزوجة أخي والكتاكيت هاجر ومحمد و إسماعيل وعبد العزيز وإلى أختي الغالية** " **خيرة** " التي ساعدتني في مشواري الدراسي.

إلى كل زملائي و زميلاتي الذين جمعني بهم مشواري الدراسي وخاصة الزميلة "**هداج نصيرة** " رفيقة دربي التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة.

إلى كل من نسيهم قلمي و القلب لا ينساهم.

مقدمة

مقدمة

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموها الناس، تعلموا القرآن وعلموه الناس، فإنّي أمر ومقبوض، والعلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحدا يفصل بينهما**" ويقصد ﷺ بعلم الفرائض العلم الذي يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث، وبصيغة أخرى هو علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصبتهم منها ويطلق عليه علم الميراث، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يتكلف عناء تعريف الميراث تاركا ذلك للفقه والقضاء، فقد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم **770_24** المؤرخ في **1982/04/14** بقوله:" **من المقرر قانونا أنّ الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته...**" هذا الأخير الذي نعلم بأنّه يتحقق بوجود ثلاثة أركان هي المورث، الوارث، التركة، فالمورث هو الميت حقيقة أو حكما الذي يستحق غيره أن يرث منه، الوارث وهو الحي الذي يستحق الميراث من الميت، وثالثا التركة أو الموروث وهو الذي يتركه الإنسان بعد الوفاة ويأخذه الوارث، ويشمل الأموال المنقولة والعقارات.

وباعتبار العقار نطاق دراستنا سنوليه الأهمية الكبرى، حيث جاء المشرع على تعريفه وذكره في نص المادة **683** من القانون المدني كالتالي:" كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" وباعتبار العقار صنف من أصناف الملكية، فقد فرض كل من المشرع والفقه في عملية انتقاله بالميراث تحقق مجموعة شروط وإتباع إجراءات معينة.

الإشكالية:

من خلال ما تم عرضه آنفا نطرح إشكالية البحث على النحو التالي:

ماهي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لأجل انتقال للملكية العقارية عن طريق الميراث؟

تندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الإشكاليات والتساؤلات الفرعية التي نحاول الإجابة عليها من خلال دراسة عناصر الموضوع وهي كالتالي:

1_ ما الذي يجب تحققه لثبوت صفة الوارث؟

2_ ما هي عملية تصفية التركة وما هي الحقوق المتعلقة بالتركة؟

3_ ما هي جملة الإجراءات الناقلة للملكية العقارية التي يستوجب على الورثة اتباعها؟.

أهمية الموضوع:

يعد موضوع شروط انتقال التركة العقارية للورثة من أهم المواضيع القانونية ويستمد هذا الموضوع أهميته من خلال:

_ القيمة القانونية التي تحظى بها التركة العقارية في الحياة الإجتماعية.

_ وفي كون أن عملية تنظيم انتقال التركة العقارية للورثة بنظام قانوني محكم يقلص من حجم المنازعات المثارة بشأنها.

أسباب اختيار الموضوع:

يستند طرح موضوع البحث مجموعة من الأسباب التي تشكل أساس اختياره ويمكن إبرازها على النحو التالي:

- طبيعة التخصص (القانون العقاري) والذي يربطنا بكل ما يتعلق بالعقار.
- الميل إلى البحث في هذا الموضوع والتعمق فيه.
- أيضا الطريقة القانونية التي تنتقل بها الملكية العقارية عن طريق الميراث.
- انتشار وتداول موضوع الميراث في الحياة الاجتماعية بكثرة وازدياد المنازعات بخصوصه.

أهداف الموضوع:

تتلخص أهداف البحث أساسا في محاولة:

- تحديد شروط انتقال التركة العقارية للورثة في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي.
- إبراز مدى تطابق الشروط التي يقتضيها الفقه مع الشروط التي أوجبها المشرع الجزائري.

المنهج المتبع:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة والإجابة عن التساؤلات الفرعية السابقة انتهجنا المنهج التحليلي، انطلاقا من تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية وتم الاعتماد في ذلك على أهم المراجع التي تناولت الميراث وانتقال الملكية العقارية وتمت الاستعانة بالمنهج المقارن في إطار المقارنة بين الشروط القانونية وأراء الفقهاء.

عرض الخطة:

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات المطروحة تم تقسيم الموضوع إلى فصلين تم التطرق في الفصل الأول للشروط الموضوعية لنقل التركة العقارية للورثة، من خلال مبحثين تم التعرض في المبحث الأول إلى ثبوت صفة الوارث، أما في المبحث الثاني تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها.

أما في الفصل الثاني تم تناول الشروط الشكلية لنقل التركة العقارية للورثة حيث تم التطرق له من خلال مبحثين الأول يخص تحرير الفريضة وإيداع الوصايا، والمبحث الثاني يخص إعداد الشهادة التوثيقية وتسجيلها وشهرها.

الفصل الأول:

الشروط

الموضوعية لنقل

التركة العقارية

للورثة

الفصل الأول: الشروط الموضوعية لنقل التركة العقارية للورثة

جعل قانون الأسرة من حادثة الوفاة السبب الوحيد لانتقال التركة إلى الورثة، وفي مقامنا هذا وحديثنا عن التركة العقارية، فهل تنتقل عقارات التركة بحادثة الوفاة وحدها أم لابد من توافر شروط أخرى؟.

وجب لانتقال التركة العقارية للورثة احترام عدة شروط منها الموضوعية ومنها الشكلية، وتأسيسا عليه سنعالج في هذا الفصل الشروط الموضوعية لانتقال التركة العقارية، متمثلة في ثبوت صفة الوارث كشرط أول والذي سنتطرق من خلاله لأسباب وشروط الميراث، أما الشرط الثاني تصفية التركة فإنّه لا يجوز بأي شكل من الأشكال التصرف في التركة إلا بعد إتمام عملية تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع، وسداد الديون الثابتة في ذمة الميت وتنفيذ الوصايا على التوالي.

من أجل التطرق لهذا الفصل تم تقسيمه كما يلي:

_ **المبحث الأول:** ثبوت صفة الوارث.

_ **المبحث الثاني:** تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها.

المبحث الأول: ثبوت صفة الوارث

قسم ربّنا عزّ وجلّ تركة الميت الأموال التي يتركها من بعده على ورثته لكل منهم نصيبه منها وفصل ذلك في كتابه الكريم في آيات سميت بآيات الميراث، ولكي تقسم هذه الأنصبة على أصحابها لابد من معرفة السبب الذي يجعل لكل إنسان حقا في تركة الميت وكذلك معرفة شروط وموانع الإرث، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الميراث من أسباب اكتساب الملكية، حيث أوردها في الفصل الثاني تحت عنوان "طرق اكتساب الملكية "، وبما أنّ موضوع البحث يدور حول نقل الملكية العقارية، فإنّنا نركز في كل مرة على العقارات دون المنقولات، لذلك سنتناول في هذا المبحث أسباب الميراث في المطلب الأول وشروط الميراث في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسباب الميراث

الأسباب هي جمع سبب وتعتبر في اللّغة ما يتوصل به إلى غيره، والمراد بها هنا الأمر الذي لولاه لما تحصل الوارث على شيء من تركة مورثه، وقد أوصلها العلماء إلى ستة أسباب حيث اتفقوا على ثلاثة منها في تحقيق الميراث وهي النكاح أو ما يسمى بالزوجية والنسب أو القرابة والولاء، لكن هذا السبب الأخير انعدم لانتفاء مقتضاه[1].

كما نجد أنّ المشرع الجزائري قد اكتفى بسببين هما القرابة والزوجية حسب ما جاء به في المادة **126** من قانون الأسرة:" **أسباب الإرث: القرابة والزوجية**" [2].

الفرع الأول: الزوجية

تعتبر العلاقة الزوجية علاقة وجدانية في الأساس وتشمل كل مشاعر الحب والرضا والقبول، لذلك يعرف الزواج أو النكاح ويعرف لغة أنّه اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر ومنه قوله تعالى:﴿ **وزوجناهم بحور عين** ﴾[1].

---

[1]_ القاموس المعتمد الصغير، دار صادر، الطبعة الاولى، بيروت ، لبنان، سنة 2006، ص 239.

[2]_ المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري.

أمّا شرعا فهو عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر واستئناسه به طلبا للنسل على الوجه المشروع[2].

وفي قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة **126** منه على أنّه:" **أسباب الإرث: القرابة والزوجية**"[3]، ولابد من استيفاء شرطين ليكون سببا للإرث وهما كالآتي:

أولا: أن يكون الزواج صحيحا: يكون الزواج صحيحا سببا من أسباب التوارث ولو من غير دخول أو خلوة، وهذا ما أكدته المادة **130** من قانون الأسرة الجزائري على أنّه:" **يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولم يقع البناء**" كما أنّ المادة **131** من نفس القانون نصت على أنّه:"**إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين**" وعليه فلابد من اشتراط صحة الزوجية وعدم بطلان النكاح، أما إذا كان العقد غير صحيح فلا توارث بين الزوجين[4].

ثانيا: أن يكون الزواج قائما وقت وفاة المورث: وهو الشرط الثاني حتى تكون الزوجية سببا من أسباب التوارث، كأن يموت أحدهما والزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ولا تزال في العدة، فإنّ الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا حل الاستمتاع بين الزوجين، حيث جاء في المادة **132** من قانون الأسرة الجزائري "**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث**"[5].

الفرع الثاني: القرابة

---

[1]– سورة الدخان، الآية 54.

[2]– محمد عزمي البكري، الأحوال الشخصية الجزء الأول، دار محمود درويش للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، بدون سنة نشر، ص60.

[3]– قانون (84_11) مؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ب(الأمر 05_02)المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]_ محمد توفيق قديري، أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلد 12 العدد 01 ، 21 مارس 2020، (263_ 278) مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 266.

[5]_ محمد توفيق قديري، احكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 270.

تعتبر القرابة هي السبب الثاني من أسباب الميراث لكون الأقارب يتعاونون على مشاق الحياة وتبعاتها، فيخلف الحي منهم الميت في الوراثة ويأخذ نصيبه من تركته لقوله تعالى:﴿ **للرّجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قل منه أو كثر نصيبا مفروضا**﴾[1]. والمراد بها القرابة الحقيقية وهي كلّ صلة سببها الولادة[2]، ويعبر عنها بالنسب الحقيقي أو القرابة النسبية وللنسب جهتين هما: جهة الأصول والتي يتفرع عنها جهة الحواشي والجهة الثانية هي جهة الفروع.

أولا_ جهة الأصول: المقصود بأصول الميت من لهم عليه ولادة مباشرة كالأب والأم أو بواسطة محض الذكور من جهة الأب ومحض الإناث من جهة الأم، بمعنى آخر أنّ الأصول هم الآباء والأجداد وإن علو، ويتفرع عن جهة الأصول الحواشي والمقصود بها كل من يشاركون الهالك في الأب والأم أو كليهما (الفرع الذكر من الذكور وهم الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب أمْ لأُم) وكذا منهم (أي أبناء الإخوة دون الأخوات) ويلحق بفروع الأب (أي الإخوة وأبناؤهم) فروع الجد وأبناؤهم أي العم وابنه، ولا ترث بنت العم ولو وجدت مع أخيها الوارث، كما هو الحال في بنت الأخ مع وجود أخيها الوارث دونها، والباقي من الأقارب غير الذين ذكروا هم ذو الأرحام كإبن البنت وابن بنت الابن وابن الأخت وبنت الأخ وبنت العم والعمة والخال والخالة وفروعهم، وفي توريثهم خلاف بين الفقهاء ولقد أخذ قانون الأسرة بآراء غير المالكية لما أتاح لهم الإرث عند انعدام القرباء السابق ذكرهم، بمعنى آخر أنّ الحواشي هم من ينتمون إلى الشخص من الإخوة والأخوات.[3]

---

[1]– سورة النساء، الآية 6-7.

[2]– محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر عنابة، 1978، ص 11.

[3]_ محمد العمراني، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، د ط، الجزائر، 2000، ص 37_ ص 38.

ثانيا: جهة الفروع: ويقصد بها الأشخاص الذين ينتمون إلى الشخص الميت من الأولاد وأولادهم أو هو ما تناسل عن المورث مباشرة من الذكور والإناث وما تناسل عنه بواسطة الذكور كابن الابن وإن نزل وبنت الابن دون فروعها[1].

المطلب الثاني: شروط الميراث

يطلق الشرط لغة على العلامة لأنّه علامة على المشروط ، أمّا شرعا فهو ما يلزم من عدمه انعدام المشروط ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وفي إطار دراستنا للميراث فإنّ له شروط لا يثبت بدونها سواء التي نص عليها المشرع في القانون الجزائري أو ما جاء في الفقه الإسلامي، وهذه الشروط تتمثل في تحقق موت المورث حقيقة أو حكما وتحقق حياة الوارث والعلم بجهة الميراث ثم السلامة من موانع الإرث التي سنتناولها في أربعة فروع على التوالي[2].

الفرع الأول: تحقق موت المورث حقيقة أو حكما

نصت المادة **127** من قانون الأسرة الجزائري على أنّه "**يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**"[3]، وللتفرقة بين الموت الحقيقي والموت الحكمي نتعرض أولا للموت الحقيقي ثم ثانيا للموت الحكمي.

أولا: الموت الحقيقي: وهو الموت المتبادر إلى الذهن لأول ولهة ونعني به الموت الواقعي أو الفعلي أو الجسدي، والذي يكون بوفاة الإنسان واقعا وفعلا فيتحول الإنسان من خلاله من جسد وروح إلى جسد بلا روح وهذا القسم من الموت هو القسم السائد[4].

---

[1]- محمد العمراني، المرجع السابق ، ص 37- 38.

[2]_عبد السلام عبد الفتاح محمد عفيفي، مفهوم الشرط عند الاصوليين، www.aloka.com ، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20 على الساعة 20:00.

[3]_ المادة 127 من قانون الأسرة.

[4]_حسن نعمة ياسر الياسري،اقسام الموت ،www.maktabat.com ، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20 على الساعة 19:53.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وحتى سنة 1989 كان يتيح الفرصة للأطباء هم أنفسهم لإبداء رأيهم بخصوص حالة الوفاة والتي في الغالب كان يعتمد فيها على تلكم المعايير التقليدية إلى غاية صدور القرار الوزاري رقم **(39_89)** الصادر عن وزير الصحة بتاريخ **26 مارس 1989** والمتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية أين تم اعتماد المعيار العالمي" موت جذع الدماغ"، حيث حددت المادة الأولى من القرار الأمارات والعلامات الواجب توافرها لتقرير الوفاة إعتمادا على المعيار العالمي كما حددت المادة الثانية منه الأطباء المسؤولون عن تقرير حالة الوفاة[1].

ثانيا: الموت الحكمي: وهو أنّ صاحب التركة صار ملحقا بالموتى تقديرا كالمفقود وهو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته أو موته إذا رفع أمره إلى القاضي وحكم بموته اعتبر ميتا من وقت صدور الحكم ولو كان الفقد سابقا له بسنتين[2].

والمادة المبينة لشروط إصدار الحكم بموت المفقود هي المادة **113** من قانون الأسرة حيث جاء فيها "**يجوز الحكم بموت المفقود بالحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربعة سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربعة سنوات**"[3].

الفرع الثاني: تحقق حياة الوارث

جاء في المادة **128** من قانون الأسرة الجزائري :" **يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث**"[4]،

---

[1] _ سليمان النحوي، تحديد لحظة الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة الأغواط ، الجزائر، 2013، العدد 01، 25ديسمبر 2018، ص 45.

[2] – محمد العمراني، الميرث في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

[3] – قانون رقم (84–11)المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم (05– 02) المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005).

[4] –قانون الأسرة ، المرجع السابق، المادة 128 .

بمعنى أن يكون حيا عند موت المورث، لأن الإرث يثبت للأحياء فقط وتكون حياة الوارث إمّا حقيقية أو تقديرية.

أولا: الحياة الحقيقية للوارث: تعني وجود الروح وبقاء الحياة الثابتة بالمشاهدة أو البنية المقبولة، أو الدلائل عليها كالكلام أو الحركة الاختيارية أو الاستهلال بصراخ الوليد وغير ذلك، وتثبت الحياة الحقيقية للوارث بالوثائق الرسمية من شهادات الميلاد وعقود الزواج ويمتد تاريخ ميلاد (الحمل) إلى مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ وفاة أبيه كما يمتد عقد الزواج لمدة العدة المقررة للزوجة المطلقة قبل وفاة زوجها[1] .

ثانيا: الحياة التقديرية للوارث: تتحقق في الجنين الذي تقدر حياته عند المورث، ويستحق الميراث بشرط أن يولد حيا، وكذا المفقود تقدر حياته تقديرا عند الجمهور وفي الحالتين يوقف للمفقود والجنين حصتهما من الميراث احتياطا لاحتمال وجود الحياة ويتفرع على هذا الشرط عدم التوارث بين الغرقى والحرقى والهدمى عند الجمهور لعدم توفر شرط الحياة لأحدهم[2].

الفرع الثالث: العلم بجهة الميراث

يشترط في الإرث أن تعلم جهة الميراث من الزوجية والقرابة وأنواعها ودرجاتها حتى نطبق أحكام الإرث التي تختلف بحسب جهة الميراث، وتختلف بحسب نوع القرابة كالبنوة والأبوة والأخوة والعمومة ودرجة كل منها وقوتها كالأخ الشقيق أو لأب، والعم الشقيق أو لأب، وبحسب الذكورة والأنوثة كالبنت والابن والأخ والأخت[3] .

الفرع الرابع: السلامة من موانع الإرث

نصت المادة **128** من قانون الأسرة الجزائري على أنّه يشترط لإستحقاق الإرث عدم وجود مانع من موانع الإرث.

---

[1] _ محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، الطبعة الأولى، دمشق بيروت، 2001، ص 84.

[2] – محمد الزحيلي ،المرجع السابق، ص84 ص85 .

[3] _محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص85.

أولا: تعريف المانع: المانع لغة هو الحائل أو ما يمنع من حصول الشيء، أمّا اصطلاحا فيقصد به ما يلزم من وجوده عدم الحكم مع قيام سببه وتوافر شرطه أي انعدام الحكم عند وجود السبب، حيث قال في هذا الشأن العلامة الفتاري في شرحه على الجرجاني للسراجية مايلي: والظاهر أن يقال المانع ما لأجله ينتفى الحكم عن شخص بعد العلم لعدم قيام سببه بالمعنى الأول محروما والمنع حِرمانا ويسمى الممنوع بالمانع بالمعنى الثاني محجوبا والمنع حجبا، وعلى العموم هي الأوصاف التي توجب حرمان الوارث من الإرث، وقد فرق الفقهاء بين المحروم والمحجوب فالمصطلح الأول أي المحروم هو ما ينتفى لأجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه أمّا المصطلح الثاني أي المحجوب فهو ما انتفى لمعنى في غيره أو لعدم قيام السبب كأجنبي[1] .

ثانيا: موانع الإرث: موانع الإرث هي سبعة عند المالكية تم جمعها في عبارة "عش لك رزقٌ" حيث يشير كل حرف فيها إلى الحرف الأول من المانع وهي كالتالي:

1- **عدم الاستهلال من المولود:** الاستهلال لغة: مصدر استهل واستهل الهلال ظهر، واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته، ويختلف مراد الفقهاء بالاستهلال فمنهم من قصره على الصياح وهم المالكية والشافعية، وهو رواية عن أحمد ومنهم من ذهب إلى أوسع من ذلك وأراد به كل ما يدل على حياة المولود من رفع صوت أو حركة عضو بعد الولادة وهم الحنفية، ومنهم من فسره بأنّه كل صوت يدل على الحياة من صياح أو عطاس أو بكاء وهو رأي الحنابلة[2]. أما في قانون الأسرة الجزائري فقد تضمنت المادة **134** منه ما يلي:" **لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة**"، وعليه عدم استهلال الجنين وولادته ميتا يحرمه من الميراث[3].

---

[1]- عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2003، ص 21.

[2]_ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مكتبة الوسوعة الفقهية الكويتية ، www.nidaa.com، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20على الساعة 20:30.

[3]_ المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري.

2- الشك: الشك في السبق أي أسبقية الوفاة بحيث لا ندري أيهما مات قبل الآخر ومثاله وفاة شخصين أو أكثر في حادث مرور أو غرقا أو الشك في الذكورة والأنوثة ففي هذه الحالة لا يتوارثان[1]، ولقد نص المشرع على هذا المانع في المادة **129** من قانون الأسرة الجزائري بقوله:" **إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا** "، وبهذا اعتمد المشرع ما قال به المالكية.

3- اللعان: إذا رمى الزوج زوجته بالزنى ونفي ولدها منه كان عليه أن يشهد أربع مرات أنه صادق فيما رماها به من الزنى والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وعليها أن تشهد بالله أربع مرات أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين لقوله تعالى:﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلاّ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين والخامسة أن لّعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين** ﴾[2].

فإذا تم اللّعان بينهما على هذا الشكل فرق القاضي بينهما و نفي نسب ولدها عنه، فلا يرث الولد من الزوج و إنما يرث من أمه لأن نسبه ثابت منها باتفاق الفقهاء، والمشرع الجزائري لم يعرف اللعان ولم يبين أحكامه لذلك يمكننا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لكنه في هذا الصدد جاء على ذكره في المادة **138** من قانون الأسرة" يمنع **من الإرث اللّعان و الردة**"[3].

---

[1]_ عمار جعيل، موانع الارث، www.montada.com ، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20على الساعة 21:00.

[2]- سورة النور، الآية 5-9.

[3]- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، عمان، 2006، ص 301.

4-الكفر: (اختلاف الدين) حدثنا يحي بن يحي، وأبو بكر بن شيبة أبي شيبة، وإسحاق بن إبراهيم، واللّفظ ليحي، قال يحي: أخبرنا وقال الآخران: حدثنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد أنّ النبي صلّى الله عليه وسلم قال: " **لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**" أي أنّه لا توارث بين أهل الملتين، ولكن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على هذا المانع أصلا وذلك في المواد من **135** إلى **138**، وإن كانت المادة **222** تحيلنا إلى الفقه الإسلامي فيما يرد عنه نص في القانون، فوجب بموجبها اعتبار اختلاف الدين مانعا للإرث .

5- الردة: ويقصد بها خروج المسلم عن دينه طواعية، فالمرتد مسلم في الأصل ولكنّه كفر بدينه وذلك بإعلانه لكفره صراحة، أو بعمل يقوم به يدخل ضمن دائرة الردة [1].

وبالتالي إذا ارتد الشخص عن الإسلام فلا توارث بينه وبين ورثته لاختلاف الدين كما جاء في المادة **138** من قانون الأسرة الجزائري[2].

6- الزنا:ولد الزنا هو من أتت به أمه عن طريق غير مشروع، فلا يرث إلا من أمه لعدم ثبوت نسبه ممن كان سببا في حمل أمه به ولو اعترف أنه ابنه من الزنا و ولد الزنا لا يرث من أبيه أو أقاربه ولا يرثونه، أما صلته بأمه فهي ثابتة فيرثها ويرث أقاربها ويرثونه[3].

7- القتل: اتفق الفقهاء من التابعين والأئمة المجتهدين على أن القاتل لا يرث لورود الأثر الصحيح بذلك فعن إسحاق بن عبد الله عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:" **القاتل لا يرث**" أخرجه الترمذي في الفرائض وابن ماجه، لأن من تعجل شيئا قبل الأوان عوقب بالحرمان، لأننا لو سوغنا أن يرث القاتل و القتل في ذاته جريمة فكانت الجريمة سببا لثبوت المال، وذلك لأن الخلافة التي يثبتها الميراث سببها

---

[1]- صالح جبيك، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2002، ص-ص:23-26

[2]_محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، المرجع السابق، ص 90 .

[3]- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، المرجع السابق، ص 302 .

الموت، والموت جاء على يد القاتل بجريمته، وبالتالي الجريمة كانت سببا لنعمة الميراث وذلك لم يعهد في الشرع الإسلامي[1].

كما جاء في المادة **135** من قانون الأسرة الجزائري" **يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:**

أ- المورث قاتل عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

ب- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

ج- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية".

في حين جاء في المادة **137** من قانون الأسرة بأنه:" **يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض".**

بعد تعرفنا على اسباب الميراث من زوجية وقرابة ،وشروط الميراث الاربعة من تحقق موت المورث وتحقق حياة الوارث والعلم بجهة الميراث وكذا السلامة من موانع الارث ننتقل للمبحث الثاني للحديث عن عملية تصفية التركة.

[1] _ محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1963، ص 94 ، ص 95 .

المبحث الثاني: تصفية التركة

التركة لغة تطلق على الشيء المتروك، أما شرعا فهي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقا بذمته أثناء حياته، ومن هنا فإنّ التركات تشمل جميع ما كان للميت من أموال وحقوق ما عدا تلك الحقوق المتعلقة بشخصه، وعليه فقد اعتنى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري عناية شديدة بما يسمى اليوم بتصفية التركة وذلك ضمانا لأصحاب الحقوق المتعلقة بالتركة حتى لا يبغي بعضهم على بعض، لذلك سنتناول في هذا المبحث تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع في المطلب الأول، وأمر سداد الديون الثابتة في ذمة الميت في المطلب الثاني وتنفيذ الوصايا في المطلب الثالث[1].

المطلب الأول: تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع

نتناول في هذا المطلب المراد بتجهيز الميت وتكفينه في الفرع الأول وموقف المشرع الجزائري منها.

الفرع الأول: المراد بتجهيز الميت وتكفينه

هو ما ينفق عليه من وقت وفاته إلى حين دفنه كنفقة الغسل والتكفين ونقل الجنازة وثمن القبر ومبالغ التعزية وغير ذلك ممّا جرى عليه العرف الذي لا يخالف الشرع، ويختلف هذا باختلاف حال الميت يسرا أو عسرا وباختلاف كونه ذكرا أو أنثى والتجهيز المطلوب هو ما يليق بأمثاله ويناسب حاله من غير إسراف ولا تقصير في حدود المعروف، والأولى أن تقدم هذه النفقات على باقي الأمور[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نفقات التجهيز والتكفين

---

[1] _ قاموس المعتمد الصغير، المرجع السابق، ص 54.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2012، ص 78– 79.

لقد أخذ المشرع الجزائري بتقديم نفقات التجهيز والتكفين على سائر الديون الثابتة في ذمة المتوفى في المادة **180** الفقرة **1** من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يتماشى مع الحكمة لأنّ التجهيز هو أول ما يبدأ به من تركة الميت، لأنّه من حاجات الإنسان الأساسية والأصلية ذلك أنّه أحوج إليه من قضاء ديونه، ويستوي في ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى، فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته، وليس من المشروع يستجدي كفنه، لأنّ الكفن ونفقات التجهيز من حاجاته الأصلية كقوته ولباسه ومسكنه الذي لابد منه بل أولى منهما لعجزه وعدم قدرته على كسب ما يستر به عورته، كما كان يقدر على ذلك حال حياته[1].

المطلب الثاني: سداد الديون الثابتة في ذمة الميت

لا تقسم التركة بين الورثة الشرعيين حتى تقضى الديون عن الميت، لأنّه لا تركة إلاّ بعد سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى، وهذا ما دلت عليه المادة **180** الفقرة الثانية من قانون الأسرة والأصل في إخراج الدين عامة لقوله تعالى في آية المواريث ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾[2]، فالدين مقدم على الوصية بإجماع الفقهاء وبالوفاة تصبح جميع ديون الميت الحالية والمؤجلة مستحقة الأداء من أموال التركة لأنّه لا تركة شرعا إلاّ بعد سداد الديون، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء وما ذهب إليه القانون الجزائري وما سارت عليه المحكمة العليا، هذا وتسدد الديون حسب الترتيب التالي: ديون الله تعالى وديون العباد[3].

الفرع الأول: ديون الله تعالى

هي حقوق الله تعالى كدين الزكاة والنذر وغير ذلك، كما يرى الأحناف أنّها تسقط بموت المورث، ولا تؤدى من التركة لأنّ حقوق الله في معنى العبادة والعبادات تسقط بالموت ويرون أنّ هذه الديون تؤدى من التركة إذا أوصى الميت بأدائها قبل موته وتكون في الثلث

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث ، مرجع سابق، ص 79.

[2]- الاية 11 من سورة النساء

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 81.

الباقي من التركة بعد الديون بدون توقف على إجازة أحد، أمّا إذا كانت تزيد عن ثلث التركة لا تؤدى إلاّ بإجازة الورثة، ويرى جمهور الفقهاء أنّ ديون الله تعالى لا تسقط بموت من وجبت عليه، وإنّما تتعلق بالتركة ويجب أداؤها منها قبل تنفيذ وصاياه للعباد، وهذا الرأي سديد لأنّ الزكاة حق الله تعالى وفيها حق الفقراء والقول مثل بإسقاطها إضاعة لحق من حقوق العباد يجب أداؤه إليهم، وليس من العدل أن يضيع عليهم وهم في أشد الحاجة إليه[1].

لكن اختلف الشافعية والحنابلة في مسألة أولوياتها على ديون العباد، حيث قال الشافعي ومعه الظاهرية بأنّ حقوق الله مقدمة على حقوق العباد، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ **بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾، أمّا الحنابلة فلا يفرقون بين الدينين معا فهما في مرتبة واحدة فإذا ذاقت التركة عن سدادها جميعا حرت المحاصة وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة بأنّ ديون العباد مقدمة على ديون الله تعالى، حيث تراعى أسبقية الديون الممتازة وأنّه لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلاّ في حالة عدم كفاية المنقولات المحجوزة للوفاء بالدين، كما أنّ تصرفات المريض مرض الموت لفائدة أحد الورثة لا تكون نافذة إلاّ إذا أقرها باقي الورثة، وإذا كانت لغير وارث لا تصح قانونا إلاّ في حدود الثلث كوصية، وطبقا لنص المادة **180** الفقرة الثانية من قانون الأسرة فإنّ الديون المقصودة بالسداد قانونا هي تلك الثابتة في ذمة المتوفى أي التي تم إثباتها بوسائل الإثبات القانونية بالكتابة أو بالشهادة أو بالقرائن فإنّ إثبات الالتزام المتنازع فيه على عاتق المتذرع به[2].

الفرع الثاني: ديون العباد

يقصد بديون العباد الديون التي شغلت بها ذمة الهالك في حياته قبل الغير، وتنشغل ذمة الهالك بالديون الثابتة ويطلق عليها بحقوق الآدميين لتمييزها عن ديون الله تعالى، وهي تلك الديون التي لها مطالب من العباد، فهذه الديون وإن كانت في حياة المدين تتعلق بذمته

[1]– أحمد محمد شحاتة، الوجيز في المواريث و الوصاية ، المكتب الجامعي الحديث ،الطبعة الاولى، الاسكندرية ، مصر ، سنة 2010، ص 37.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 86.

إلا أنها بعد وفاته تتعلق بتركته، ومن أمثلة ديون العباد قرر من لم يف بها حال حياته، أنها سلع وخدمات اشتراها ولم يدفع لصاحبها وأجورا لعماله لم يسددها، فإن مات قبل الوفاء بهذه الديون المختلفة، فهؤلاء الدائنين المطالبة بها وتستوفى من التركة والأصل في هذه الديون أنها تتعلق بذمة المدين حال حياته إلا أنها بعد وفاته تتعلق بتركته وهي نوعين:

أولا: الديون العينية: هي التي تتعلق بأعيان الأموال قبل وفاة المدين كدين المرتهن فإنّه أحق بالعين المرهونة وكحق الزوجة في المهر الذي سمي لها ولم تقبضه في حياة زوجها فإنّها أولا بدينها من غيرها، وحكم هذه الديون أنّها تقدم في السداد على كافة الديون (بعد تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته)[1].

ثانيا: الديون العادية: يطلق على الديون العادية تسمية الديون المطلقة أو الديون المرسلة ويقصد بها المسمى شخصيا أو مرسلا، وهذا الدين تعلق بذمة الميت وهو حي يضاف إلى هذا أن الديون العادية تتعلق بذمة الشخص وليس بعين محددة كما هو الحال في الديون العادية العينية ومثالها القرض والأجرة وغيرها، والديون المطلقة نوعان:

1- ديون الصحة: وهو" ما ثبت بالبينة في حال المرض أوفي حال الصحة أو ما ثبت بإقرار المتوفى أو بنكولة عن اليمين حال الصحة"، فدين الصحة إمّا أن يكون دين صحة حقيقية وهو ما كان ثابتا بالبينة أو بالإقرار، وإمّا أن يكون دين صحة حكما وهو ما أقر به في مرضه[2].

2- ديون المرض: يقصد بها ما ثبت بالإقرار في حالة المرض من غير أن يكون هناك دليل آخر عليه، ومرض الموت هو المرض الذي يؤدي إلى الموت غالبا ويعقبه الوفاة فعلا، شمل هذا التعريف دين المرض حقيقة فقط و نتساءل عن وجود دين مرض حكما لا حقيقة مثلما يوجد دين الصحة حكما، والجواب نعم يوجد دين المرض حكما، وهو الدين في

---

[1]- أحمد محمد شحاتة، الوجيز في المواريث و الوصايا، المرجع السابق، ص 38.

[2]_ أحمد محمد علي داوود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 70.

الحالات التي هي في حكم المرض مثال ذلك: إقرار من خرج للمبارزة أو خرج للقتل قصاصا[1].

الفرع الثالث: ديون حالة وديون مؤجلة

ينقسم الدين باعتبار وقت الأداء إلى ديون حالة وديون مؤجلة والمراد بديون الحالة هي الديون التي حل وقت أدائها، بمعنى أنه وجب على المدين أن يفي بها في الحال، أما الديون المؤجلة فيقصد بها تلك الديون التي لم يحل وقت أدائها بعد أي يمتد فترة بعد الوفاة، وقد اختلف آراء الفقهاء حول مسألة حلول أجل الدين المؤجل عند وفاة المدين فعند الجمهور يسقطون الأجل في الديون المؤجلة بالموت، أما الحنابلة فلهم روايتين يذكر فيها ابن قدامة أنه:"...المؤجل يحل بالموت، تساووا في التركة فاقتسموها على قدر ديونهم وإن قلنا لا يحل بالموت نظرنا، فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وإن امتنع الورثة عن التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال، لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية[2].

المطلب الثالث: تنفيذ الوصايا

بعد إخراج الحقوق السابقة المتعلقة بالتركة طبقا لنص المادة **180** من قانون الأسرة الجزائري من مصاريف تجهيز الميت وتكفينه وسداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى، لابد من تنفيذ الوصية ولهذا سنتطرق في مطلبنا هذا في فرعه الأول إلى مفهومها وكيفية تنفيذها.

الفرع الأول: مفهوم الوصية

تعد الوصية من التصرفات القانونية الناتجة عن الإرادة المنفردة للموصى وذلك نظرا لأهميتها في تنظيم شؤون حياة الأفراد وكثرة انتشارها واستعمالها في الحياة العملية، والوصية بإعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت ومن أهم التصرفات المالية القانونية في المجتمع وآثارها مضافة إلى ما بعد موت الموصى عن التبرع بالأموال ولدور الوصية العظيم

[1]– أحمد محمد شحاتة، المرجع السابق، ص 39.

[2] _ عبد الله بن قدامة، المغني، الجزء الثاني، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 568_ ص 569.

في حفظ الحقوق وتوازن المجتمع بادرت الشريعة الإسلامية لتنظيمها بل أصبحت مطلبا إسلاميا أكيدا، وقد عمل المشرع الجزائري على معالجتها ووضع لها أحكاما ونصوصا قانونية تضبطها لذا سنحاول في هذا الفرع التعرف على الوصية والأحكام التي تعتريها والمقدار المحدد لها.

أولا: تعريف الوصية:1 /_ لغة: ما يوصى به وجمعها وصايا وأوصى فلانا أي جعله يتصرف في ماله وعياله، وأموره بعد موته، كما يمكن تعريف الوصية على أنّها تبرع بالمال للأشخاص غير الوارثين وهي تنفذ بعد وفاة الموصي[1].

2/اصطلاحا: فهي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت[2]،يوجب حقا في التركة بمجرد الوفاة، وهي في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. والوصية شرعت قصد الزيادة في العمل الصالح واستدراك الإنسان ما فاته من خير، ولقد نص قانون الأسرة الجزائري عليها في المواد من **184** إلى **201** وعرفها القانون بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[3].

ثانيا_ حكم الوصية ومقدارها:

1_حكمها: تعتريها الأحكام الشرعية الخمسة فتكون واجبة عند ضمانها وحفظها لحقوق الغير يرجى منها كثرة الخير وهو موسر لديه المال وورثته أغنياء، وقد تكون مكروهة في عكس ذلك إن كان الورثة فقراء، وقد تكون مباحة فيمن استوى الأمران فيه، وقد تكون محرمة إذا كان فيها أضرار أو محاباة أو ذهاب لبعض المال بغير وجه شرعي كمن يوصي ببناء قبر[4].

---

[1] _ قاموس المعتمد الصغير، المرجع السابق ،ص768

[2] _ محمد الشوكاني بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار،ج3، الناشر مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الاولى ،بيروت ، لبنان ،سنة 1971، ص3.

[3] _ محمد محده، التركات والمواريث، دار الفجر للنشر والتوزيع،الطبعة الاولى، بدون بلد ،2004،ص 39.

[4] _ ابو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج2، مطبعة السعادة ، الطبعة الرابعة ، مصر، ،سنة 1984، ص145.

2_مقدارها: إن الوصية محددة ومقيدة بما لا يزيد عن الثلث من التركة عينا كانت أو منفعة أخذا بالسنة النبوية الشريفة حيث مما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال:" **عادني رسول الله صل الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت فقلت يا رسول الله بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال لا قلت أفأتصدق شطره؟ قال الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**"[1]. وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة **185** بقوله:" **تكون الوصية ذي حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف عن إجازة الورثة**".

الفرع الثاني: أركان الوصية

يستلزم لصحة الوصية أمور أساسية لتأخذ صفتها الشرعية والقانونية يمكن إجمالها في أربعة عناصر لا توجد إلا بها وهي الموصي والموصى له والموصى به والصيغة.

أولا_الموصي: وهو الشخص المالك الذي يريد إخراج جزء مما يملك ويدخل ضمن تركته بعد وفاته عينا كان أو منفعة على سبيل التبرع أو الأداء أو الإبراء، ويشترط في الموصي أن يكون: أهلا للتصرف، سليم العقل، غير مجنون ولا مغمى عليه بإلغاء سن الرشد والرضا(إرادة الإختيار)، ومن ثم فهي تصح من الكافر والفاسق على سواء[2].

ولقد نص قانون الأسرة في المادة **186** منه على أنّه:" **يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل**".

ثانيا_الموصى له: وهو كل شخص غير وارث يصح تملكه للموصى به شرعا حالا أو مالا ولو حملا مسلما كان أو كافرا، ومن ثمة فإن الموصى له قد يكون من الأشخاص الذين يصح تملكهم إبتداءا وقد يكون الموصى له حملا أو غير موجود أصلا كالوصية لمن

---

[1] _ متفق عليه.

[2] _ المجلة القضائية، عدد خاص بالإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، السنة 2001، ص 281_ ص 287.

سيكون من ولد فلان، وقد تكون لشخص معنوي فكل هؤلاء متى جاز لهم تملك الموصى به شرعا وهذا بكونه حلالا صحت الوصية ونفذت.ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على هذه الأحكام في عدة مواد منها المادة **189** التي تكلم فيها على أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، ومنها المادة **187** التي تنص على أنه لا يشترط في الموصى له أن يكون ممن يصح تملكه وقت الوصية، بل تجوز حتى للحمل ولكن النص لم يوضح حكم الوصية للمعدوم أصلا أي لمن سيولد مستقبلا رغم تجويز الفقهاء لها[1].

أما المادة **200** فلقد وضحت بأن اختلاف الدين بين الموصي والموصى له لا أثر له على صحة الوصية فتجوز الوصية للمسلم والكافر، وإن كان الفقهاء قد اشترطوا في الموصى له إذا ما كان كافرا بأن لا يكون محارب.

ومما سبق نستنتج الشروط المطلوبة في الموصى له وهي: أولا أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق فمن أوصى لحيوان فلا تصح وصيته، وثانيا أن يكون الموصى له معلوما أو يمكن علمه فإن جهل جهالة فاحشة لا يمكن رفعها بطلت الوصية، ومن نظر إلى قانون الأسرة يجد أنّه لا يجيز الوصية للمعدوم كما قالها المالكية بل كل الذي أجازه القانون في المادة **187** هو أنها تصح للحمل متى ولد حيا وهو لا يعد معدوما لأنه كان موجودا وقت الوصية وإن كان برجوعنا للمادة **222** من قانون الأسرة الجزائري نستطيع القول بهذا لكونها تحيلنا على أحكام الشريعة عند فقدان النص،أمّا ثالثا ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي قتلا عمدا عدوانا وهذا لما روي عن الرسول صل الله عليه وسلم" **أنه لا وصية لقاتل**" وقوله صل الله عليه وسلم" **ليس لقاتل شيء**" وذكر الشيء نكرة مطلقا فشمل الميراث والوصية جميعا، ومن ثم فمن قتل من أوصى له عمدا عدوانا سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا منع من هذه الوصية وفق أحكام المواد **135_188** من قانون الأسرة لأنه بقتله هذا

[1] _ عثمان الجعلي الملكي، شرح المسالك، شرح أسهل المسالك،ج 2 ، مؤسسة العصر ، الطبعة الاولى، بيروت ، لبنان، 1992، ص 245.

قد تسبب في قطع جميع روابط الصلة بينه وبين الموصى كما أن القول بجوازها ونفاذها يجعل الجرائم سببا في النعم وهذا لا يتماشى مع قواعد المواريث والوصايا التي تستدعي زجره بأبلغ وجوه الزجر ولعل حرمانه من الوصية يعد واحدا من تلك الأوجه، أما إذا كان الموصى له قد قتل الموصي قتل خطأ فإن الوصية نافذة وصحيحة فيما تركه الموصي دون الدية ومن ثمة فإنّه عند إخراجنا لثلث الوصية نستبعد الدية من ضمن مكونات التركة[1].

ورابعا ألا يكون الموصى له وارثا ذلك لأن الوصية للوارث منهي عنها شرعا[2]، لقوله صل الله عليه وسلم" **لا وصية لوارث**"، وهذا لما تحمله في طياتها من الإضرار بالغير وهو يعد من الكبائر، كما أنها تؤدي إلى قيام الأحقاد والضغائن بين الورثة الشيء الذي يؤدي إلى قطع الرحم وهو أمر منهي عنه وحرام ولذلك فمن أوصى لوارث كانت وصيته غير نافذة إلا إذا أجازها الورثة والمشرع بهذا قد قال بما قاله الحنفية والمالكية والشافعية حيث يرون جميعا أن الوصية للوارث تصرف صحيح ولكنه يبقى موقوفا على إجازة باقي الورثة فإن أجازوها نفذت وإلا فلا، وما جاء ذكره في موطأ مالك لقوله "...**السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وإنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه**"، وعلق على ذلك الزرقاني بقوله:" **أنّ المنع في الأصل هو حق للورثة فإذا أجازوه لم يمتنع**"[3]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها أنه من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة المورث وذلك في القرار الصادر بتاريخ **1992/11/14** وذلك تحت رقم **.86039**[4]

---

[1] _ محمد محده، التركات والمواريث،مرجع سابق ، ص 45.

[2] _ المجلة القضائية، العدد الخاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 298.

[3] _ محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج4، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ،الطبعة الاولى، مصر ، سنة 2003، ص 68_ص69.

[4] _ المجلة القضائية عدد خاص بالاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، السنة 2001، ص 292.

ثالثا_ الموصى به: وهو محل الوصية أي كل ما يصح تملكه من المباح عينا كان أو منفعة مؤقتة هذه الأخيرة أو مؤبدة كما تصح بالحمل الموجود في البطن متفردا على أمه أو معها وإن اشترط لصحتها انفصاله حيا، ولقد ذهب قانون الأسرة إلى جواز الإيصاء بالمنفعة متبعا في ذلك قول الجمهور من مالكية وشافعية ومن وافقهم وهذا وفق ما نص عليه في المادة **190** ووضح في المادة **196** أن الوصية بالمنفعة إذا كانت لمدة غير محددة أي مؤبدة فإنها تنتهي بوفاة الموصى له[1].

رابعا_ الصيغة: وهي كل لفظ من الموصي يفيد أو يفهم منه الإيصاء وذلك مثل قوله أوصيت لك بكذا أو ملكتك بعد موتي كذا، وهذا يعد إيجابا يفتقر إلى قبول صادر من الموصى له بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا، أو من ورثته إن توفي الموصى له قبل القبول أو الرد، ولقد ذهب النفراوي إلى وجوب الإشهاد عليها فبدون إشهاد لا يجب تنفيذها وتبطل ولو كانت بخط الموصي لاحتمال رجوعه عنها إلا أن يقول ما وجدتم بخط يدي فنفذوه فإنه ينفذ، ولابد هنا من التفرقة بين الصيغة التي تنعقد بها الوصية ووسيلة الإثبات اللازمة لها قانونا، فالمشرع قد تكلم عن الصيغة التي تبرم بها باعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت في المادة **191** من قانون الأسرة وهذا بقوله أنها تكون " **بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بذلك**"، وهذه المادة يفهم منها أن المشرع قد اقتضى أثر بعض الحنفية الذين قالوا بأن الوصية تنعقد بالإيجاب وحده وهو الركن الوحيد لها، وهو أمر يسير مع قاعدة التبرعات التي يكفي في وجودها شرعا ما يصدر عن المتبرع وحده وليس بلازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركنا في العقد[2].

الفرع الثالث: تنفيذ الوصايا

سنتطرق في هذا الفرع الى كيفية اثباتها ومن ثم كيفية تنفيذها وشهرها

---

[1] _ محمد محده، التركات والمواريث، مرجع سابق، ص46.

[2] _ محمد محده، المرجع السابق، ص 47.

أولا: إثبات الوصية: لقد حث الشارع الاسلامي على كتابة الوصية للاحتياط وتيسير الإثبات، فعن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال:" **ماحق امرئ مسلم يبيت ليلتين و له شيء يريد ان يوصي ب هالا وصيته مكتوبة عند رأسه**"[1].

ولقد فصل قانون الأسرة الجزائري في مسالة اثبات الوصية في المادة **191** و لم يجعل لها إلاّ طريقين اثنين:

1_العقد التوثيقي: ويكون ذلك بتصريح أمام الموثق وتحرير عقد بهذا التصريح تكتمل فيه كل إجراءات العقود من بيان صفة الموصي والموصى له والموصى به وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى الاشتباه أو اختلاط الوصية بما يماثلها من عقود أو موضوعها من أعيان.

2_ الحكم القضائي: ويؤشر به على هامش أصل الملكية وهذا في حال عدم التمكن من إثبات الوصية بالعقد التوثيقي نتيجة مانع قاهر من ذلك و الحكم القضائي، المقصود هنا هو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا يكون بنشر الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات[2]. وهو ما قضت المحكمة العليا في قرارها رقم **160350** بتاريخ: **1997/12/23**[3].

ثانيا_ كيفية تنفيذها: إذا أثبت صاحب المصلحة والغالب أن يكون الموصى له، وجود الوصية بالطرق التي يحددها قانون الأسرة حق له تنفيذها ما لم يوجد مبطل لها فالأصل إذ أنّ الموصى له هو الذي يملك صلاحية التنفيذ، غير أن الموصى قد يلجأ أحيانا لتعيين وصي أو عدة أوصياء تكون لهم صفة الوصي على الورثة القاصرين وتكون له صفة منفذ

---

[1]- أخرجه البخاري 2738.

[2]_ محمد محده، التركات والمواريث، المرجع السابق ، ص 48.

[3]_ المجلة القضائية ، الاجتهاد القضائي الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، سنة 2001، ص 215.

الوصية لجهة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعا، ويكون منفذ الوصية هذا مسؤولا إذا تعدد المنفذون وكانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة[1].

فإذا كانت التركة خالية من الديون وبرّأ الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا وكان الثلث يخرج من التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله دون تأخير، والمشكل يطرح في حالة ما إذا كانت الوصية بمال وكانت الوصية كلها مالا غائبا أو كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو دين[2]، فإن كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو يستوفي الديون فكلما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم.

أمّا إذا كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة فالأصل هنا هو العمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب إتباع ما اتفق عليه، وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة المعمول بها تبعا لاختلاف الموصى به أو اختلاف من عليه دين لأن الموصى به قد يكون نقودا مرسلة وقد يكون عينا من الأعيان، كما قد يكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

وكذلك ونحن بصدد التنفيذ قد يطرح مشكل تزاحم الوصايا، والمقصود به أن تتعدد ولا يتسع الثلث لها كلها، إن لم يجز الورثة و أجازوا وكانت التركة لا تتسع لها جميعا إذ لا يمكن تنفيذها كلها، أما إذا كان الثلث يسعها أو كانت التركة تسعها وقد أجاز الورثة أو لم يكن هناك ورثة قط والحكم عند وجود التزاحم أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة_ المواد من **169** إلى **172** من قانون الأسرة الجزائري_ سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوصي لأنهم يستحقونها بحكم القانون، فإذا كانت تساوي الثلث ولم يجز الورثة سواه فإنهم

---

[1] _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزء الأول، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 315_ص 316.

[2] _ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 315_ص 316.

سيأخذون الثلث وليس لأحد قبلهم شيء وإن كان نصيبهم أقل من الثلث أخذوا حصتهم كاملة، أما إذا كانت الوصايا كلها اختيارية كنا بصدد ثلاث حالات:

1_ أن تكون الوصايا كلها للعباد: فإن لم يسع الثلث جميع الوصايا ولم يجز الورثة أو أجاز الورثة الوصايا كلها، ولكن التركة ضاقت عن تنفيذها، فهنا تقسم التركة أو الثلث حسب الأحوال بين الوصايا بالمقاصة مع مراعاة أنه لا يستوفي الموصى له بعين تصيبه إلا من هذه العين.

2_ أن تكون الوصايا كلها للقربات (حقوق الله تعالى): وتأخذ هنا أربعة أحوال

_ أن تكون الوصايا كلها فرائض كالزكاة والحج.

_ أن تكون كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر.

_ أن تكون كلها مندوبات كحج التطوع والصدقة للفقراء.

_ أن تكون خليطا من الأنواع السابقة أو من بعضها.

فإن كانت متحدة المرتبة بأن كانت كلها فرائض أو كلها واجبات أو كلها مندوبات كحج التطوع فإنه يقدم فيها ما بدأ به المتوفى أولا فإن أوصى بحج وزكاة قدم الحج أما إذا كانت متفاوتة الرتبة كما لو اختلطت الوصايا وتعلق بعضها بالفرائض وبعضها الآخر بالواجبات أو المندوبات، قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب.[1]

3_ أن تكون الوصية فيها قربات وفيها وصايا للعباد أي خليط: كأن يوصي بمقدار من المال للزكاة عنه والحج عنه وفدية للصوم فإن بين سهم كل جهة، ولم يسع الثلث الجميع وزع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها، فإن قال للحج الربع وللزكاة الثلث ولفلان الخمس وللصوم الخمس كانت بنسبها، فإن لم يذكر_ سهام كل جهة_ كان لكل جهة سهم أيضا فيقسم الثلث أرباعا وهكذا، هذا ويلاحظ أنه في حالة تزاحم الوصايا بالمرتبات ومات بعض

[1]_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 315 ص 316.

الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبه أو نصيبها لورثة الموصي، ويتم تنفيذ الوصايا من الناحية العلمية كما يلي:

أ_ تحرير عقد فريضة أمام الموثق يحدد فيه سهم كل وارث ويذكر فيه وجود وصية إن وجدت.

ب_ تعيين خبير لحصر التركة (منقولات ، عقارات...الخ).

ج _ تقييم التركة جملة ثم تقييم القدر الذي تجوز فيه الوصية شرعا وقانونا.

د_ يأخذ الموصى له أولا حقه المقرر شرعا وقانونا حسب التقييم وما بقي من التركة يقتسمه الورثة بحسب سهامهم[1].

[1] _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة، المرجع السابق، ص 315- 316.

الفصل الثاني:

الشروط الشكلية لنقل التركة العقارية للورثة

الفصل الثاني: الشروط الشكلية لنقل التركة العقارية للورثة

يعد الميراث سببا لكسب وانتقال الملكية عموما، وبما أنّ العقار صنف من الملكية فهو ينتقل بالميراث استنادا إلى واقعة الوفاة.

هذا العقار ميزه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات بميزات أهمها أنّ عملية انتقاله تتطلب تكامل وتضافر مجموعة مراحل بدءا بتوثيقه إلى تسجيله فعملية شهره، بهذا وفرض ركنا رابعا في المعاملات الواردة على العقارات ألا وهو الشكلية، حيث نصت المادة **793** من القانون المدني إلى اعتبار عملية انتقال العقار لا تتم إلا بالشهر فهو المحدث للأثر العيني، وتطبيقا لهذا جاء في القرار القضائي رقم **(113-84)** المؤرخ في **1994/02/07** ما يلي:" **من المقرر قانونا أنّه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى للأطراف في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولا سيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري**"[1]، إذن فالشهر له دور أساسي يتمثل في إتمام نقل الملكية حتى بين الأطراف، ولكون التركة قد تحتوي عقارات يخلفها الهالك، يرثها الورثة الشرعيين ما توافرت فيهم الشروط والأحكام المتطلبة قانونا، فإنّ هذا الانتقال لعقارات التركة من المورث إلى الوارث يتميز بميزات وخصائص مع فرض أركان وشروط الانتقال العقاري، وأول ما نبدأ به في هذا المقام هو وجوب إثبات حيازة العقار حيث جاء في نص المادة **30** من القانون رقم **(90-25)** المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في **1990/11/18** المتمم والمعدل بالأمر رقم **(95-25)** المؤرخ في **1995/05/25** ما يلي:" **يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل**[2]" ، والذي يعني أنّ على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة حيازة سند يثبت أحقيته في هذه العقارات، وقد اشترطت المادة **324** مكرر **1** أنّ يكون

---

[1]_ المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02، ص 158.

[2]_ قانون رقم (90_25) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم.

هذا السند في شكل رسمي لأنّه متضمن انتقال ملكية عقارية إذ نصت على أنّه:"...**يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية في... شكل رسمي...**" ومن المعلوم أنّ الشكل الرسمي هو العقد الرسمي الذي يقوم بتحريره موثق كما دلت عليه المادة **03** من قانون **(06-02)** المتضمن تنظيم مهنة الموثق مؤرخ في **2006/02/20** بنصها على أنّ" **الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**" والوسيلة التقليدية التي يستطيع الوارث بواسطتها إثبات أحقيته في عقارات مورثه ومنقولاته هي الفريضة هذه الأخيرة التي يقوم بإعدادها موثق لكن الفريضة الشرعية لا تمكن الوارث من التصرف في العقارات التي ورثها إلا بعد إجراء آخر هو طلب إعداد الشهادة التوثيقية، يليه عملية تسجيلها لدى مصلحة التسجيل وشهرها لدى المحافظة العقارية.

ومن أجل التطرق لهذا الفصل تم تقسيمه كما يلي:

- **المبحث الأول:** تحرير الفريضة وإيداع الوصايا.
- **المبحث الثاني:** إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها.

المبحث الأول: تحرير الفريضة وإيداع الوصايا

تعتبر عملية تحرير الفريضة ثمرة الجهد الشخصي للموثق، حيث يتم تحرير عقد الفريضة أمام موثق بطلب من أحد الورثة، وهذا العقد جاء لتحديد حصة كل صاحب حق بحيث يلتزم الورثة تقديم بالإضافة إلى التصريح عقد فريضة محرر من طرف موثق، حيث يحدد العقد الحصة الصافية ومناب كل وارث هذا من جهة ومن جهة أخرى الوصية حسب ما جاء في المادة **191** من قانون الأسرة الجزائري:" **تثبت الوصية:**

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية"[1].

حيث تعتبر الوصية مسألة بالغة الأهمية يجب على من ينشأها ومن يقوم بتصفية التركة أن يفهمها حتى يتسنى له إنشاؤها صحيحة.

ولهذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث عن تحرير الفريضة في **المطلب الأول** وعن إيداع الوصايا في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تحرير الفريضة

يعد التحرير العملية المادية والعلمية التي يلتزم الموثق بأدائها لإعطاء القوة القانونية لاتفاق الأطراف وتصريحاتهم بهدف تعزيز وتسهيل الدليل في وقت الحاجة وهي المهمة التي خولتها له أحكام المادة **03** من القانون **(06-02)** حيث يتولى الموثق تحرير العقود التي يحدد القانون صبغتها الرسمية وكذلك العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصبغة[2].

[1]_ قانون الأسرة، الكتاب الرابع، الوصية، الهبة، الوقف، الفصل الأول، الوصية، المادة 191.

[2]_ القانون رقم(06_02)مؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المادة 03.

الفريضة عقد يتم بموجبه تحديد سهم كل وارث يتم استخراجها عن طريق موثق بحيث سنتطرق لها في فرعين، حيث تطرقنا في **الفرع الأول** إلى التعريف بالفريضة وكيفية إعدادها أما في **الفرع الثاني** نتحدث فيه على الوثائق والإجراءات اللازمة لإبرامها.

الفرع الأول: التعريف بالفريضة الشرعية وكيفية إعدادها

نقوم هنا أولا بتعريف الفريضة ثم ثانيا نتطرق لكيفية إعدادها.

أولا: التعريف بالفريضة الشرعية: تعرف الفريضة الشرعية بأنها عقد تصريحي لأحد الورثة بحدوث الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة والقصد منها تحديد الورثة لحصر التركة وبالتالي تعيين مناب كل واحد منهم وفق الأنصبة الشرعية، هذه الفريضة تعد مرة واحدة وتستخدم منها نسخ من قبل الورثة لإثبات صفاتهم كورثة كلما طلب إليهم ذلك وتستعمل عادة في ترسيم نقل ملكية المنقولات والعقارات من المورث إلى ورثته، لكن الفريضة الشرعية لا تمكن الوارث من التصرف في العقارات التي ورثها إلاّ بعد إجراء آخر هو طلب إعداد الشهادة التوثيقية لأنّها الوحيدة التي تمكنه من التصرف في العقارات التي ورثها[1]. وهذه الأخيرة سنتحدث عنها بالتفصيل في **المبحث الثاني.**

ثانيا: كيفية إعداد الفريضة الشرعية: يتم إعداد الفريضة الشرعية بناءا على طلب وتحت مسؤولية أحد الورثة يسمى المتدخل بحضور شاهدان يؤكدان بمعرفتهما التامة للهالك وصحة المعلومات الواردة بالفريضة بشأن الورثة ويتحملان مسؤولية تصريحيهما، وتدعى الفريضة (مناسخة) إذا تعدد الهالكون فيها حيث يتم حصر الورثة بناء على أسبقية واقعة الوفاة مع مراعاة صلة القرابة لإثبات صفة كل وارث ، كما أنه وقبل أن يحرر الموثق الفريضة يقوم باستدعاء الورثة للتحقيق معهم في مدى صحة المعلومات الواردة في الوثائق المعروضة أمامه، ويكفي حضور أغلب الورثة لذلك التحقيق، و بعد تحريرها يقوم بإيداعها لدى المحكمة فإذا تعذر عليه تحريرها لسبب ما فإنّه يحرر بذلك تقريرا ويودعه أيضا لدى المحكمة[2].

الفرع الثاني: الوثائق والإجراءات اللازمة لإبرام الفريضة الشرعية

---

[1] _ محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، مكتبة العبيكان، ط01، الرياض، 1995، ص 384.

[2] _ نفسه، ص 386.

نتطرق أولا إلى الوثائق المطلوبة لإبرام الفريضة الشرعية وثانيا للإجراءات اللاحقة لتحريرها:

أولا_ الوثائق المطلوبة لإبرام الفريضة الشرعية:

- شهادة الوفاة الأصلية للهالك أو الهالكين
- شهادة الميلاد الأصلية للورثة
- شهادات عائلية للهالكين
- الدفتر العائلي للهالك
- نسخة من بطاقة الهوية للشهود (السلطة التقديرية للموثق في تحديد عدد الشهود وذلك في غياب أحد الوثائق الثانوية)

ثانيا_ الإجراءات اللاحقة لتحرير الفريضة: قبل نهاية الشهر الذي يلي شهر تحرير الفريضة يتم تسجيلها برسوم ثابتة تقدر ب500 دينار جزائري وبنسخة طبق الأصل لها، وينبثق عن الفريضة نوعين يختلفان باختلاف الإجراءات المتخذة في كل منهما وهي:

1_ الفريضة الجدلية: يتم تحرير هذه الفريضة بناءا على حكم قضائي بتعيين الموثق كخبير لتحريرها بمناسبة نزاع ما، وتضاف وثائق اخرى خاصة بهذا النوع بالإضافة إلى الوثائق السابق ذكرها وتتمثل في:

- الحكم القاضي بتعيين الموثق لتحرير هذه الفريضة
- شهادة عدم الاستئناف
- الصيغة التنفيذية
- محضر التبليغ

أما المعلومات الواجب توفرها في هذا النوع من الفرائض هي:

- تاريخ الحكم ورقم الجدول والفهرس[1]
- أسماء وألقاب الأطراف ومحاميهم

2_ الفريضة الحبسية: يتم هذا النوع بناءا على عقد حبس يقدمه الورثة إلى الموثق فتحرر الفريضة وفق ما ينص عليه الحبس والتقييد بمضمونه في تحريرها وإغفال القواعد العامة للمواريث .[2]

المطلب الثاني: إيداع الوصايا

كما عرفنا سابقا في الفصل الأول ان الوصية تعتبر تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ويلحق هذا التصرف شكليات تتمثل في:

_ تحرير عقد الوصية بحضور شاهدي عدل يتمتعان بالأهلية الكاملة ولا علاقة لهما بالوصية.

_ إضفاء الصبغة الرسمية على عقد الوصية.

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث نتكلم في **الفرع الأول** عن أنواع الوصايا المدرجة في الفريضة وتوثيقها أما **الفرع الثاني** فنتحدث عن توثيق وتسجيل الوصية وشهرها.

الفرع الأول: أنواع الوصايا المدرجة في الفريضة وتوثيقها

أولا_ أنواع الوصايا:

1- الوصية بالمجهول: وهي في الغالب تصدر من الموصي في آخر حياته أو حين يشتد به المرض فلا يكون عنده من الوقت أو القدرة على الكلام ما يمكنه من البيان والتفصيل فلهذه الضرورة تجوز الوصية بالمجهول كما تجوز بالمعلوم ،صحيحة عند الجمهور من

[1]- محمد أحمد خولي، المرجع السابق، ص386.
[2]- محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، المرجع السابق، ص386.

الفقهاء ومثالها الوصية بالشيء أو الحصة أو السهم أو الجزء لأنها مجرد تبرع محض شرعها الله تعالى ليتدارك الإنسان ما فاته من واجبات أو صلات [1].

وفي كتب الفقه في المذاهب المختلفة أمثلة كثيرة للوصية بالمجهول، الوصية بشيء أو بحصة أو بسهم أو جزء من المال وقد بين الفقهاء المراد بها[2]واختلفوا في هذا البيان تبعا لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ واختلاف الدلالة اللغوية للألفاظ، إذا لم يكن عرف ولا قرينة تبين المراد منها وسنقتصر هنا على ما قاله المالكية، وخلاصة ما جاء في هذا المذهب أنّ الوصية بالمجهول إما أن تكون بالسهم أو الجزء ونحوهما وإما أن تكون بمثل نصيب وارث معين أو غير معين[3].

2- الوصية بمثل نصيب وارث معين: كأن يقول أوصيت لفلان نصيب ابني أو ابنتي، و في هذه الحالة فإنّ الموصى له يأخذ نصيب هذا الوارث من التركة، فلو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه وتوفي وله ابن واحد كان للموصى له كل المال إن أجاز الابن الوصية وإن لم يجزها كان له الثلث فقط، وإن توفي وله ابنان كان للموصى له نصف المال إذا أجاز الولدان الوصية وإلا كان له الثلث وإن توفي وله ثلاثة أبناء، كان له الثلث بدون حاجة إلى إجازة وإن توفي عن ابنين وبنت كان للموصى له خمسا التركة وهو نصيب الابن الموصى له بمثل نصيبه، والخمسان أكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة الزيادة، نفذت وإن لم يجيزوا كان له الثلث فقط[4].

وذلك لأنّ الموصي أوصى بقدر نصيب الابن قبل الوصية، ونصيبه قبلها جميع المال إن كان وحده، ونصف المال إن كان معه أخ، وثلثه إن كان معه أخوان، وخمسا المال إن كان معه أخ أو أخت، فكانت الوصية بذلك القدر كما دل عليه كلام الموصي وهو أن يجعل

---

[1] _ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 126.

[2]- محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، المرجع السابق، ص395.

[3] _ محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، 1995، ص 395.

[4] _ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور،أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 128.

للموصي له سهام مثل سهام الوارث المعين الموصى له بمثل نصيبه، وتضاف هذه السهام على الفريضة فإن كانت سهام الموصى له تخرج من الثلث نفذت الوصية، وإن زادت على الثلث توقف نفاذ الزائد على إجازة الورثة[1].

3- الوصية بمثل نصيب وارث غير معين: كأن يوصي شخص لآخر بمثل نصيب أحد ورثته من غير تعيين واحد منهم، فالحكم هنا يختلف تبعا لتساوي ورثة الموصى في الأنصبة واختلافهم فيها، فإن كان الورثة متساوين في الأنصبة أعطي للموصى له مثل نصيب أحدهم من أصل الفريضة غير زائد على السهام ثم يقسم الباقي بين الورثة فلو كان الورثة ثلاثة إخوة أشقاء كان للموصى له مثل نصيب أحدهم وهو ثلث التركة وللإخوة الثلاثة ثلثا التركة[2]، وإن كان الورثة مختلفين في الأنصبة أعطى الموصى له جزء من التركة بنسبة عدد رؤوس الورثة، من غير نظر إلى ما يستحقه كل وارث، على أن يجعل الذكر كالأنثى، فإن كان عدد الورثة ثلاثة أعطى الموصى له الثلث وإن كانوا أربعة أعطى الربع...وهكذا[3].

4- الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم شائع: مثلا إذا أوصى رجل بمثل نصيب ابنه لشخص وبربع ماله لشخص آخر ثم مات وترك ابنين كانت الفريضة من اثنين لكل ابن منهما سهم فيزداد عليهما سهم للموصى له بمثل نصيب أحد الابنين فتصير كأنّها وصية بالثلث، وحيث اجتمعت الوصية بالثلث مع وصية بالربع فيكون هناك وصيتان مجموعهما أكثر من ثلث التركة، فإن أجاز الورثة الزيادة نفذت الوصيتان وإن لم يجيزوا كان الثلث بين الموصى لهما حسب سهامهما فيقسم بينهما بنسبة الثلث إلى الربع فنحتاج إلى عدد له ثلث وربع، وأقل ذلك اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب الثلث وهو أربعة

---

[1] _ محمد أبو زهرة، احكام التركات و المواريث، المرجع السابق، ص 13.

[2] - محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، المرجع السابق، ص400.

[3] _ محمد أحمد خولي، التهذيب في علم الفرائض و الوصايا، المرجع السابق، ص 400.

وللموصى له بالربع ثلاثة فيقسم الموصى به بينهما أسباعا أربعة سهام لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الربع[1].

5_ الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بعين أو نقود مرسلة: ونكون أمامها إذا اجتمعت الوصية بمثل نصيب وارث معين كان أو غير معين مع الوصية بعين من أعيان التركة أو بمقدار من النقود كأن يقول: أوصيت بمثل نصيب ابني لفلان وبهذه الدار أو بألف دينار لشخص آخر ثم مات الموصي وترك ابنين فأول ما يبدأ به هو تقدير التركة كلها ومعرفة نسبة الألف لمجموع التركة، فإذا كان مجموع التركة يساوي ستة آلاف دينار كان الموصى به لصاحب الألف هو سدس التركة وهو ألف، ثم تقدر الوصية بمثل نصيب الابن بما تساويه من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها، والفريضة في هذا من اثنين يزاد عليهما سهم للموصى له، فيكون له الثلث وهو ألفان[2].

ثانيا: توثيق الوصية: تثبت الوصية في الأصل بموجب عقد تصريحي يحرر من طرف الموثق، وذلك بناءا على تصريح الموصى أمامه[3]، ويجب أن تراعى في عقد الوصية جميع الشروط الواجب توافرها في العقود التصريحية الإحتفائية.[4]

حيث تجب الإشارة بدقة لصفة الموصي والموصى له والموصى به لمنع اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه في الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود الأخرى، ويتم تحرير العقد أمام الموثق العمومي بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند

---

[1] _ محمد أبو زهرة، احكام التركات والمواريث، المرجع السابق، ص 16.

[2] _ محمد أحمد خولي، المرجع السابق، ص 404.

[3] _ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 73.

[4] _ العقود التصريحية الإحتفائية: هي عقود رسمية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، المعدلة بموجب القانون رقم (05 _10)المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر(75 _58) المتضمن القانون المدني، تفسير الوصية عقد احتفائيا، نقلا عن نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف، دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 223

الاقتضاء، وذلك مراعاة لما نصت عليه المادتين **324** مكرر **2** و **324** مكرر **3**[1] من القانون المدني الجزائري فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان. [2]

أما إذا حرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصى يجب على الموثق الانتباه والتأكد بدقة من صحة الوكالة، ويجب أن تتوفر في هذه الوكالة والموكل نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصي نفسه[3]، والعقود التي تلزمها نصوص القانون المدني كالسن والبلوغ والأهلية لإنشاء الوصية، وهذا ما نصت عليه المواد **40** و **59** من القانون المدني[4].

وقد نصت المادة **191** من قانون الأسرة على أنّه تثبت الوصية كما سبق ذكره ب:

1_ تصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2_ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية[5].

ويتبين لنا من خلال نص المادة أنّ التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي، لتحرير العقد سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولا، كما نجد المشرع أرسى هذه القاعدة بصفة عامة، حيث أنّه لم يفرق بين العقار والمنقول على

---

[1]_ المادة 324 مكرر2، من القانون المدني الجزائري نصت أنه:" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".

المادة 324 مكرر3 من نفس القانون نصت على أنّه:" تلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفائية بحضور شاهدين".

[2]_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 73.

[3]_ نسيمة شيخ، المرجع السابق ، ص 223_ص 224.

[4]_ المادتين 40 و50 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 40 منه على أنّه:" كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون عامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".

[5]_ المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

خلاف ما جاء به في نص المادة **324** مكرر **03**، التي تفرض الشكلية بصفة خاصة على التصرفات الواردة على العقارات فقط بدل المنقولات[1].

أما في حالة وجود المانع القاهر الحالة التي تعني مرض الموت غالبا وبالتالي تعذر انتقال الموصي إلى الموثق وإفراغها في شكل رسمي، مما يلزمه بالتصريح بالوصية أمام الشهود، وليس للموصى له إلاّ طريق العدالة في إثبات وصيته، وذلك برفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ليتمكن من استصدار حكم يقضي له بتثبيت صحة الوصية، ويأمر بالتأشير بها على هامش أصل الملكية الذي قد يكون عقد الملكية أو دفتر عقاري تمهيد لإثبات هذا الحق في الشهادة التوثيقية[2]، ولقد صدر قرار من المحكمة العليا برقم **160350** بتاريخ **1997/02/23** ذهب إلى استبعاد الوصية الشفوية، حيث جاء فيه:"..فإنّ قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون، والقاضي لا يثبت الوصية إلاّ إذا قام دليل على وجودها إمّا بورقة عرفية موقعة من قبل الموصي قبل وفاته، أو بتصريح الشهود بوجود الوصية[3] .

وطبقا لأحكام المادة **171** من قانون التسجيل، فإنّ الورثة والموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك، كما أنّه يجب تحرير فريضة لدى الموثق يقوم بتحريرها بعد تقديم كل الإثباتات التي تؤكد صفة الورثة بما فيهم الموصى لهم، لمعرفة أرضية الورثة ونصيب الموصى له.[4]

الفرع الثاني: تسجيل الوصية وشهرها

---

[1] _ نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص 147.

[2] _ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 74.

[3] _ مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرع، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر، 2015، ص 103.

[4] _ بن الشويخ الرشيد ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر،الجزائر، 2008، ص 70.

نتطرق أولا إلى عملية تسجيل الوصية وثانيا إلى عملية شهرها

أولا: تسجيل الوصية: تسجيل الوصية أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي (وثيقة صادرة عن الموثق أو الحكم القضائي)، وذلك لنقل الملكية المال الموصى به سواء كان عقارات أو منقولات، حيث أنه إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

حيث أنه يوجب القانون وفقا لما نصت عليه المادتين **58** و**60** من الأمر رقم(**76-10)** المتضمن قانون التسجيل الموثقين تسجيل العقود والمحررات التي قاموا بتحريرها وإصدارها وهذا ما أشارت إليه المادة **10** من القانون الجديد رقم **(06-02)** المتعلق بالتوثيق[1].

1- آجال تسجيل الوصية:

نصت المادة **10** من قانون التوثيق على أنه "**يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا**"، كما نصت المادة **65** من قانون التسجيل على أن الأجل المحدد لتسجيل التصريحات التي يجب على الورثة و الموصى لهم تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي انتقلت لهم عن طريق الوفاة يحدد بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة. [2]

[1] _ بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 71 .

[2] _ نكاع عمار، انتقال التركة العقارية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 148.

كما نصت المادة **98** من نفس القانون بأنّ عدم التصريح من طرف الورثة أو الموصى لهم ينجم عنه عقوبة بتعويض يدفع للخزينة العامة، ويحدد معدله ب **1**٪ من كل شهر، أو جزء من الشهر ابتداء من تاريخ الاستحقاق[1].

2- مكان تسجيل الوصية: إنّ مكان تسجيل الوصية يكون في مكتب التسجيل أو مكتب الموثق الذي حرر به العقد الواقع في دائرة اختصاصه، كما أنّ المادة **80** من قانون التسجيل(**76_105**) تخصصت بتسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة، حيث يتم التسجيل في مكتب التسجيل محل سكنى الموصى أو محل سكناه المعروف بالجزائر، أو مكتب التسجيل التابع له موقع العقارات المعنية بالوصية دون أن يترتب على ذلك دفع رسوم التسجيل مرتين اثنين[2].

كما نصت كذلك المادة **79** من قانون التسجيل **(76_105)** على كيفية تنفيذ الوصايا التي تتم خارج الوطن[3].

ثانيا: شهر الوصية: بالرغم من عدم وجود نص خاص ينص على شهر الوصية في القانون الجزائري إلّا أن القواعد العامة في انتقال الملكية العقارية تقر ذلك، حيث تنص المادة **793** من القانون المدني" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، وأكدت هذا المبدأ المادة **16** من الأمر **(75-**

---

[1] _ المادة 98 من قانون التسجيل رقم (76_105) نصت على أنّه:" الورثة أو الموصى لهم الذين لم يقدموا خلال الآجال المنصوص عليها والتصريح بأموالهم المنقولة لهم عن طريق الوفاة يدفعون تعويضا يحدد معدله ب1٪ عن كل شهر، أو جزء من شهر التأخير، ومستحق ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاق الرسوم التي يتعلق بها ولا يمكن أن يقل هذا التعويض عن 100 دج".

[2] _ نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 148. .

[3] _ المادة 79 من قانون التسجيل(76_105) نصت على أنّ:" الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر، إلاّ بعد تسجيلها في المصلحة التابعة لمحل سكنى الموصى إذا احتفظ بواحد وإلا في مكتب محل سكناه الأخير، فيجب فضلا عن ذلك تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم".

74) الصادر في تاريخ **1995/11/12** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذ نصت على ما يلي:" **إنّ العقود الإدارية والاتفاقيات 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**"، كما نصت المادة **15** من نفس الأمر أنه" **كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا يوجد بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية**"[1].

وما يمكن استخلاصه من قانون الشهر والمرسوم **(76-63)** المعدل والمتمم المؤسس للسجل العقاري هو أن التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالهبة والوصية أو العقود المرتبة للالتزامات من جانبين كعقد البيع، وكذا المغيرة لحق عيني عقاري أو العقود المبينة لهذه الحقوق أو الكاشفة لها، إذ نصت على حقوق عينية عقارية وجب إشهارها لانتقال الملكية فيها سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، ومادام القيد هو الذي ينقل الملكية فمعناه أن الحق لا ينتقل بأثر رجعي لما قبل القيد، كالرجوع بآثار القيد إلى تاريخ العقد أو سحبه إلى الماضي لأن العبرة بالقيد وليس بتاريخ انعقاد العقد فالآثار تترتب من يوم القيد هذا هو المبدأ العام[2].

غير أن الوصية باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فإن المادة **15** من الأمر(**75-74**) أوردت استثناء فيما يخص آثار القيد بالنسبة لها، إذ نصت أن نقل الملكية عن طريق الوفاة تنقل الحقوق للورثة والموصى لهم دون حاجة إلى إجراء شكلي ولا يلعب القيد دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها ومع ذلك اشترط المشرع الجزائري على كل موصي له قيد حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تسمى

---

[1] _ نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص152.

[2] _ نكاع عمار، المرجع السابق، ص152.

الشهادة التوثيقية تثبت [1]انتقال هذا الحق ثم قيده في مجموعة البطاقات العقارية، تكون هذه الشهادة باسم جميع الموصى لهم وهذا ما أكدته المادتين **39** و**62** من المرسوم **(76-63)** المذكور أعلاه، إذ نصت المادة **91** الفقرة واحد من ذات المرسوم على ما يلي:" **كل انتقال وإنشاء أو انقضاء لحقوق عينية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة**"، فالقيد في حالة الوفاة هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، واشترطت المادة **99** من ذات المرسوم على الموصى لهم تقديم طلب الشهادة التوثيقية في أجل **6** أشهر من تاريخ الوفاة[2].

إذن وبعد التعرف على الفريضة الشرعية و كيفية اعدادها ، وبعد الحديث عن انواع الوصايا المدرجة فيها ، وعن تسجيل الوصية وشهرها حصرا في هذا المبحث سنتناول في المبحث الثاني كيفية اعداد الشهادة التوثيقية وعملية شهرها.

[1] _ بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الاسكندرية للكتاب،الطبعة الاولى، القاهرة ،مصر، 1997 ، ص 162.

[2]-بدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص 162.

المبحث الثاني: إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها

استحدث المشرع الجزائري الشهادة التوثيقية بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني، وذلك عندما نص على أنّ كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة، وخروجا عن القاعدة العامة قرر أنّ هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية، وأنّ الشهر المتعلق بها يعد شهرا كاشفا للحق لا منشأ له وبصدور قانون الأسرة نظم المشرع مسألة انتقال الحقوق الميراثية، دون أن يتطرق لإثبات نقل الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة، أمّا القضاء فلم يستقر على موقف واحد بشأن تكييف الشكلية المقررة بموجب النص على إلزامية إعداد الشهادة التوثيقية[1].

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتحدث عن إعداد الشهادة التوثيقية في المطلب الأول وعن عمليتي التسجيل والشهر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إعداد الشهادة التوثيقية

إذا كانت الشريعة الإسلامية أقرت مبدأ التوريث بعد الوفاة فإن القانون واكبها في ذلك ووضع إجراءات خاصة به حتى يتم التصرف في ملكية الورثة عن طريق الشهادة التوثيقية والتي اتخذها المشرع الجزائري كأداة من أدواته لتفعيل توجهه في تبني نظام الشهر العيني، وقد خصها بشروط وإجراءات وآجال وأعطاها دورا خاصا في مجال إثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة، وسنحاول توضيح هذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية وطبيعتها القانونية

لتحديد مفهوم الشهادة التوثيقية نقوم بتعريفها وتوضيح الطبيعة القانونية لها.

[1] _ وهيبة عثامنة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائري، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، العدد السابع، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 461.

أولا: تعريف الشهادة التوثيقية: لم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا للشهادة التوثيقية إلاّ أنّها شهادة تعد من قبل الموثق وتشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين[1] سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوع كل بالحصة التي تعود له[2]، وقد استحدثها المشرع الجزائري بموجب المادة **91** من المرسوم **(76-63)** المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي:" **كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة**"، وقد عرفت بأنها الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية[3].

يمكن القول أن الحق موضوع الشهر بموجب الشهادة التوثيقية ليس حق الإرث باعتباره حقا أساسه الخلافة بثلث للشخص باعتباره عضوا في أسرة إنما هو مجموعة الحقوق العينية العقارية المنتقلة بسبب الوفاة، لهذا يمكن تعريف الشهادة التوثيقية بأنها: السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشيوع كل بحسب الحصة العائدة له[4].

ثانيا: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية: من خلال التعريف السابق يتبين بشأن الطبيعة القانونية للشهادة أنها سند رسمي تصريحي يخضع لإجراء الشهر فهي سند رسمي لأن المشرع الجزائري عند استحداثها أوجب الشكل الرسمي في إعدادها، وذلك ما يفهم من عبارة" بموجب شهادة موثقة" التي جاءت في صياغة نص المادة **91** من المرسوم **(76-63)** السابقة الذكر، والعقد لرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود

---

[1] _ نفسه، ص 463.

[2] _ وهيبة عثامنية، المرجع السابق، ص 463.

[3] _ زروقي ليلى وحمدي باشا، المنازعات العقارية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 09

[4] _ وهيبة عثامنة، المرجع السابق ، ص 463.

سلطته واختصاصه، وأنها سند تصريحي لأن الموثق يعدها بناءا على ما يصرح به طالبها وفي هذا السياق نصت المادة **91** من المرسوم **(76-63)** في فقرتها الثانية على ما يلي:"...**وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثبات**"، وكذلك أنها تخضع لإجراء الشهر لأخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر العيني حيث نصت المادة **15** من الأمر**(75-74)** المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن:" **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 يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية**"[1]، ويفهم من هذا النص أنّ الشهادة التوثيقية تخضع طبقا للقاعدة العامة التي جاء بها نص المادة **15** السابق الذكر لإجراء الشهر على أنّ أثر الشهر في هذه الحالة يسري رجعيا اعتبارا من تاريخ الوفاة[2].

الفرع الثاني: بيانات الشهادة التوثيقية

الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يستمع فيها الموثق لتصريحات الأطراف ويحررها في شكل عقد بحيث تتضمن الحالة المدنية للمتوفى والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم، تدوين الحالة الثبوتية لكل وارث من (أسمائهم وألقابهم، عناوينهم، مهنهم) ويستند في ذلك الموثق على عقد الفريضة المحرر للورثة بعد الوفاة، هذه الشروط الشخصية أشارت إليها المادة **65** من المرسوم **(76-63)** وألزمتها في كل محرر حيث جاء نصها كما يلي:" **أنّ العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد**

---

[1] _ الأمر (75-74) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية عدد92، سنة 1975.

[2] _ وهيبة عثامنة، المرجع السابق، ص 464.

الشرط الشخصي للأفراد"، كما يلتزم الموثق بتعيين العقار تعيينا كافيا نافيا للجهالة وذلك عن طريق (إحاطة حدوده، موقعه، الأجزاء المكونة له والإشارة لأصل الملكية) ويستوجب على الموثق بصفة إلزامية أن يتلوا العقد[1] على طالب الشهادة، كما توقع الشهادة من طرف الورثة والموثق ويتم تسجيلها بمفتشية التسجيل والطابع، وشهرها لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني[2].

المطلب الثاني: تسجيل الشهادة التوثيقية وشهرها

إنّ الملكية العقارية تمنح سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة، ولابد من إتباع إجراءات كمرحلة أولية لشهر هذه التصرفات العقارية ومن بينها إجراءات التسجيل ، لهذا على الورثة أن يقوموا بتسجيل وشهر الشهادة التوثيقية لتكون لديهم هذه السلطة على تركتهم العقارية وهذا ما سيتم الحديث عنه في هذا المطلب حيث خصص الفرع الأول لعملية تسجيل الشهاة التوثيقية أما الثاني خصص لعملية شهرها.

الفرع الأول: عملية تسجيل الشهادة التوثيقية

في هذا الفرع لابد من التطرق إلى مفهوم التسجيل ومضمونه القانوني وتسجيل حقوق انتقال عقارات التركة وآثار تخلفها.

أولا: مفهوم التسجيل ومضمونه القانوني: نحاول في هنا إيجاد تعريف لعملية التسجيل والغرض الجبائي منها والأهمية القانونية لهذه العملية

1_ تعريف عملية تسجيل التصرفات الواردة على عقار والغرض الجبائي منها:

نرى أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعا مانعا لإجراء التسجيل، بل اقتصر على تبيان أهميته ولهذا السبب سنحاول إعطاء بعض التعريفات، حيث عرف أنّه:" عملية أو

[1] _ فاطمة الزهراء محمودي، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية وقضائية، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانة بغليزان، العدد8، الجزائر ،جوان 2017، ص 100.

[2]- فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص100.

إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع الضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل"[1].

ومنه يمكن تعريف التسجيل على أنّه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع آتاوى حسب كيفيات متعددة يحددها القانون[2].

أمّا بالنسبة للغرض الجبائي من تسجيل العقارات فيمكن القول أنّ تسجيل العقارات الهدف الأساسي منه هو مالي، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة الذي تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية[3].

كما أنّ عملية التسجيل تسمح أيضا للدولة من إحصاء الممتلكات، كما أنّ الإعفاءات الجبائية والامتيازات الممنوحة لبعض القطاعات ما هي إلاّ مؤشر لتشجيع الاستثمار وبالتالي تطوير الاقتصاد وتحقيق التوازن والاستقرار الاقتصادي والتحكم في النشاط الاقتصادي، كما تعتبر الضريبة الوسيلة الأساسية لترسيخ العدالة الاجتماعية عن طريق الرسم التساعدي لأنّه يراعي الوضعية الاجتماعية للمكلف أو المدين بالرسم، وتمكين الدولة من مواجهة الأعباء الضخمة التي تتحملها وبالخصوص في ميدان البناء، التعليم، الصحة[4].

2_ الأهمية القانونية لعملية تسجيل التصرفات الواردة على عقارات:

---

[1]_ رمول خالد ، دورة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، 2008، ص 19.

[2]- رمول خالد دورة آسيا، المرجع السابق، ص19.

[3]_ محمد عباس محرزي، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة ، د.ط، الجزائر 2003، ص 30.

[4]_ بوقرة العمرية، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة سعد حلب، كلية الحقوق، البليدة 2007، ص 12.

بالإضافة إلى الدور الجبائي التمويلي الذي تلعبه عملية التسجيل، هناك أهمية قانونية باعتبار أن لهذه العملية دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب موظف عام أو ضابط عمومي، فقد نصت المادة **328** من القانون المدني على أنّه:" **لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا إبتداءا من يوم تسجيله...**" [1].

ثانيا: تسجيل حقوق انتقال عقارات التركة وآثار تخلفها: بما أنّ الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق فإنه يستوجب عليه تسجيلها لوجوب تسجيل العقود والسندات المثبتة للتصرفات الواردة على عقارات حيث تسجل هذه العقود والسندات لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب حيث أنّ المادة **10** من قانون **(06_02)** المتضمن مهنة الموثق أوجبت على الموثق ضرورة تسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريرها إذ جاء فيها" يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر العقود..." ، ونجد المادة **58** و**60** من قانون التسجيل تحملان نفس المعنى في ضرورة تسجيل الموثق لكل العقود والسندات التي يحررها ويصدرها بمناسبة المعاملات العقارية[2].

1_ وجوب تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة: أوجب الأمر **(76-105)** المتضمن قانون التسجيل المؤرخ في **1976/12/09** معدل ومتمم ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها حيث جاء في نص المادة 36 منه:"...ودفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح التركة..." . فيفهم من هذه العبارة أنّ انتقال التركة عموما من المورث إلى الورثة تدفع عليها رسوم وذلك بتسجيلها لدى المصالح المعنية، حيث أوجبت المادة **171** من

---

[1] _ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ب.د.س، د.ط، ص148.

[2] _ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية عدد 44 ، ديسمبر 2015، ص 56.

قانون التسجيل على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا تصريحا مفصلا بمشمولات التركة يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجانا ويؤكدون هذا التصريح (بتوكيد الصدق) الذي نصت عليه المادة **133** من نفس القانون وهو عبارات يؤكد المصرح من خلالها أنّها (التركة) ملكا للهالك إذ جاء في هذه المادة" كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه للورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون ينتهي بالعبارة التالية: يؤكد المصرح صدق وصحة هذا التصريح، ويؤكد فضلا عن ذلك تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة[1] **134** من قانون التسجيل أنّ هذا التصريح يتضمن المبالغ نقدا والديون المنقولة الأخرى التي حسب معلوماته كانت ملكا للهالك كليا أو جزئيا ويجب أن تكتب هذه الجملة" على هذا النحو بخط المصرح"[2].

وبما أنّ عقارات التركة يثبت انتقالها من المورث إلى الوارث بواسطة الشهادة التوثيقية حسب نص المادة **91** من المرسوم **(76_63)** فإنّ المادة **280** من الأمر **(76_105)** المتضمن قانونا التسجيل أعطت لهذه الشهادة حكما خاصا بالنسبة لتسجيلها إذ قررت المادة أن يكون تسجيلها مجانا بنصها على:" **تسجل مجانا الشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكيات العقارية**"، يستنبط من هذه المادة أمران مهمان هما:

أ)-أنّ الشهادة التوثيقية تسجل لكن تخص باستثناء هو أن يتم هذا التسجيل مجانا. ب)-الشهادة التوثيقية لا تتضمن سوى انتقال الملكيات العقارية.

وهذا ما دلت عليه المادة **91** من المرسوم **(76_63)** بجعلها 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 ، وسبب إعفاء هذه الشهادة من رسوم التسجيل يكمن في أنّ الحقوق التي تتضمنها وهي

---

[1] _ نفسه، ص56.

[2] _ ليلى زروقي وحمدي باشا، المرجع السابق، ص 210.

الحقوق العقارية سبق تسجيلها ودفع رسومها ضمن مشمولات التركة عموما لأنّه كما سبق ذكره يتعين على الورثة أو الموصى لهم أن يدفعوا رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة وتكون بصورة مجملة دون فرز لمشتملات التركة وفصل منقولاتها عن عقاراتها وهذا ما أكدته المادة **85** من قانون التسجيل بنصها على:" **يدفع الورثة أو الموصى لهم رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة ويكون الورثة الشركاء متضامنين**"[1].

2_ **مكان تسجيل الشهادة التوثيقية** منح اختصاص التسجيل بصفة عامة لمكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق كقاعدة جاءت في المادة **75** من قانون التسجيل أي أنّ مكان تواجد مكتب الموثق الذي حرر العقد هو الذي يحدد مكان تسجيل هذا العقد، غير أنّ المشرع في باب تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أتى باستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكنى 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...**"[2].

فهذا الاستثناء يعني أنّ تسجيل نقل الملكية بسبب الوفاة من المورث إلى الوارث يتم في المكتب المتواجد ضمن اختصاصه الإقليمي محل سكنى الهالك، ثم طرحت المادة نفسها افتراضين ووضعت حلول لها حيث جاء فيها:"... **وعند عدم وجود محل سكنى في الجزائر فإنّ التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر فإنّ التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب**".

فالافتراض الأول هو عدم وجود محل سكنى للمتوفى في الجزائر كأن يزور مهاجر جزائري بلاده فيتوفى بها وليس له محل إقامة في الجزائر فالحل الذي طرحته المادة هو

---

[1]_ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، المرجع السابق، ص 56 و 57.

[2]_ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، المرجع السابق، ص 57.

تسجيل انتقال التركة يكون في مكتب التسجيل التابع له إقليميا مكان الوفاة. أما الثاني فهو يتضمن الحالة الأولى زيادة عليها أنّ الوفاة تكون خارج الجزائر بمعنى مهاجر جزائري تكون له أملاك عقارية ومنقولة داخل الجزائر ويدركه الموت خارج الجزائر وليس له محل إقامة بها، في هذه الحال تطرح المادة الحل التالي: يسجل انتقال أملاكه لورثته في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب ونلاحظ أنّ هذا الحل المطبق في حالة من ليس له محل إقامة بالجزائر ووافته المنية خارج الجزائر جاء عاما دون تحديد لتسهيل المهمة على الورثة[1].

3_ آجال تسجيل الشهادة التوثيقية: في بادئ الأمر يجب أولا أن نفرق بين تسجيل الشهادة التوثيقية الذي تناولته المادة **280** من قانون التسجيل وتسجيل تصريح الورثة بالنسبة لكل التركة المنصوص عليه في المادة **65** من قانون التسجيل حيث حددت المادة **65** من قانون التسجيل آجالا للتسجيل فيما يخص التصريح المقدم من طرف الورثة أو الموصى لهم بأجل سنة واحدة ابتداءا من يوم الوفاة وهذا التصريح يقدمه المعنيون دون الاستعانة بموثق حسب المادة **171** من قانون التسجيل، لأنّ تصريحاتهم تكون على استمارات مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب وهذا نفسه ما تتضمنه أحكام المادتين **133** و**134** من قانون التسجيل[2].

في حين نجد الشهادة التوثيقية ولكونها يحررها موثق يجب أن تسجل في حدود الأجل الذي حددته المادة **58** و**60** من قانون التسجيل والمقدر بشهر واحد ابتداء من تاريخ إعداد الشهادة التوثيقية فتنص المادة **58** على أنّه:" **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 أنّ الشهادة التوثيقية تتناول نقل الملكية من المورث إلى الوارث فأجل تسجيل هذه الشهادة هو شهر واحد ابتداء من تاريخ إعدادها[3].

---

[1] _ نفسه، ص 58.

[2] _ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، ط 2002، الجزائر، ص 144.

[3] _ نكاع عمار،الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، المرجع السابق، ص58.

4- تخلف التسجيل: يكمن الهدف الأساسي للتسجيل في تحصيل الدولة والجماعات المحلية للسيولة المالية التي تستعين بها على تغطية نفقاتها المختلفة على المجتمع فهي تفرض على الأشخاص تسديد مبالغ ثابتة لصالح خزينة الدولة بمناسبة معاملاتهم العقارية فمن باع عقارا أو وهبه أو استبدله تفرض عليه هذه الضريبة بمناسبة هذه المعاملة فالضريبة العقارية لقانون الضرائب المباشرة والرسوم الجبائية الصادر بموجب الأمر رقم **(76-105)** ولم يعد للضريبة هدفها الكلاسيكي القديم فقد تطور هدفها بتطور دور السلطة حيث أصبحت الضريبة[1] تستخدم كوسيلة لتوجيه السوق العقارية فالتسجيل له دور جبائي لتدعيم خزينة الدولة قصد صرف هذه المبالغ في التنمية الاجتماعية، كما أن له دور إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله حسب المادة **328**[2] من القانون المدني ولأنّ تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من الموثق لأنّه هو من قام بتحريرها حسب المادة **10** من قانون التوثيق فإنّ عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق تختلف نسبها تبعا لمدة التأخير حسب المادة **93** من قانون التسجيل، كما أنّ عدم تسجيل السند العرفي المبرم قبل سنة **1971** يمنعه من اكتساب تاريخ ثابت فيحرم بذلك من تحويله إلى عقد أو سند يمكن الاحتجاج به بالنسبة للسندات التي تثبت حقوق ميراثية في شكل عرضي قبل سنة **1971**[3].

الفرع الثاني: عملية الشهر العقاري للشهادة التوثيقية

نتناول في هذا الفرع أولا موقف المشرع الجزائري من شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية بعد وفاة المورث ثم موقفي كل من القضاء الجزائري و الفقه الاسلامي .

أولا_ موقف المشرع الجزائري من شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة:

اشترط المشرع الجزائري الشهر لنقل الملكية العقارية بموجب المادة **793** من الأمر **(75_58)** المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وأكد ذلك الأمر **(75_74)** المتضمن

---

[1] _ نفسه، ص 58.

[2] _ المادة 328 من القانون المدني.

[3] _ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، المرجع السابق، ص 66_ ص 67.

إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وهذا ما أكده القضاء الجزائري غير أنّ المشرع خرج من هذه القاعدة في حالة وفاة المالك فإنّ أملاكه العقارية تنتقل للورثة بمجرد وفاته وهذا ما يتضح من الاستثناء الوارد في المادة **15** من الأمر **(75_74)** السابق ذكره:"غير أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". ويثار التساؤل بشأن هذه المادة هل اشترط المشرع الجزائري الشهر لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة، وبالتالي يقتصر هذا الاستثناء على مفعول الشهر حيث يكون رجعيا لتاريخ وفاة المالك الأصلي أم تكفي[1] الواقعة المادية المتمثلة في واقعة الوفاة لنقل الحق العيني للورثة ؟ومن أجل تحديد مقصد المشرع الجزائري من مضمون هذه المادة لا بد من التطرق لموقف القضاء ثم موقف الفقه الجزائري[2].

ثانيا_ موقف القضاء الجزائري من شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة

نتطرق إلى موقف المحكمة العليا ثم إلى موقف مجلس الدولة من هذا الموضوع:

1- موقف المحكمة العليا: نجد قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية الصادر **2011/06/09** ملف رقم **71301** جاء في مضمونه: "**عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانوني بدعوى أنّ قضاة الموضوع بعدم قبولهم دعوى الطاعنين لم يقدموا الشهادة التوثيقية والتي تشترط في دعوى الحال التي تتعلق باسترجاع ملكية مورثهم وعليه فالقرار معرض للنقض**"[3].

حيث بالفعل فإنّه بقراءة القرار المطعون فيه يتضح أنّ قضاة الموضوع بعدم قبولهم دعوى الطاعنين لانعدام الصفة برروا بأنّ الطاعنين لم يقدموا الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال ملكية مورثهم (م.م) إليهم، حيث أنّه لما كانت المادة **15** من الأمر **(75_74)** التي تنص:" **أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق**

---

[1]-هواري منقار، ، المرجع السابق ،ص91.

[2]_ نفسه، ص 91.

[3]_ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011 ، ملف رقم 71301 ، 2011/06/09، ص 179_ص181.

العينية", والمادة **127** من قانون الأسرة التي تعتبر الملكية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة وبالتالي فإنّ المادة **91** من المرسوم **(76_63)** تخص شهر الحقوق الميراثية لا غير، ومن هنا فإنّ فرصة الطاعنين ثابتة وكان على قضاة الموضوع التقيد بموضوع النزاع بخصوص استرجاع المسكن محل النزاع والفصل في النزاع على ضوء النتائج المستخلصة من الملف ومرفقاته. وحيث أنّ قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا لم يكونوا قد أساؤوا تطبيق القانون ولم يعطوا قضاءهم أساس قانوني ممّا يعرضه للنقض والإبطال[1].

وفي قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ **2008/12/17** ملف رقم **477974**[2] تضمن ما يلي:" عن الفرع الأول من الوجه الأول: والذي يأخذ فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة **91** من المرسوم **(76_63)** المؤرخ في **1976/03/25** والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

لكن حيث أنّه خلافا لمزاعم الطاعنين فإنّ الشهادة التوثيقية المنصوص عليها بالمادة **91** من المرسوم المذكور أعلاه تخص نقل التركة بين الورثة ولا تعتبر شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة لأنّ انتقال التركة بين المورث الأصلي وورثته تتم بمجرد الوفاة وهذا طبقا لنص المادة **15** من الأمر **(75_74)** المؤرخ في **1975/11/12** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالتالي فإنّ الدفع بمخالفة المادة **91** المذكور في غير محله ومنه فإنّ هذا الفرع غير مؤسس ويستوجب الرفض...".

من خلال القرار الأول والثاني يتضح أنّ موقف المحكمة العليا استقر على نقل الملكية العقارية بعد وفاة مالكها الأصلي إلى ورثته لا يتطلب الشهر لحدوث ذلك بل يتحقق بمجرد وفاة مالكها، واستندت في موقفها لنص المادة **15** من الأمر **(75_74)** السابق ذكرها والمادة **127** من قانون الأسرة التي تعتبر الملكية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة، وتوصلت

---

[1]_ هواري منقار،المرجع السابق، ص92.

[2]_ مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني 2008، ملف رقم 477874، 2008/12/17، ص265_ ص271.

إلى أنّ المادة **91** من المرسوم **(76_63)** تخص شهر الحقوق الميراثية فقط أي تتعلق بنقل التركة بين الورثة[1].

2- موقف مجلس الدولة: قرار مجلس الدولة الصادر في **2000/07/10** ملف رقم **206652** جاء في مضمونه:" حيث أنّ المستأنفين لم يستطيعا أن يثبتا بعقد رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما تشترطه المادة **91** من المرسوم **(76_63)** المؤرخ في **1976/03/25**.

وحيث أنّ هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين، وحيث أنّ المستأنفين لم يقوما بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطع الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم **(83_352)** المؤرخ في **1983/05/21** .

تعتبر دعوى سابقة لأوانها ما دام أنّ المستأنفين لم يقوما بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهما كوارثين شرعيين للمرحوم (ش.ع) ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون".

يرى الأستاذ حمدي باشا عمر أنّ ما انتهى إليه مجلس الدولة يؤدي لنتيجة غير مستساغة وهي بقاء ملكية المورث دون مالك إلى حين شهر الشهادة التوثيقية[2].

ثالثا_ موقف الفقه الجزائري من شهر نقل الملكية العقارية بعد الوفاة: انقسم الفقهاء الجزائريين بشأن مسألة شهر نقل الملكية بعد الوفاة إلى فئتين منهم من قال بشهر نقل الملكية بعد الوفاة ويكون أثره رجعيا لتاريخ وفاة المالك الأصلي، ومنهم من اكتفى بالقول بأنّ الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة هي التي تنقل الملكية للورثة.

---

[1]_ هواري منقار، المرجع السابق، ص 93.

[2]_نفسه، ص93.

1- الفئة التي تقول بنقل الملكية العقارية بمجرد الوفاة: يرى الأستاذ حمدي باشا عمر أنّ المشرع جعل انتقال الملكية بعد الوفاة إلى الورثة يتم بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في وفاة المورث حقيقة أو حكما وفي نفس الوقت استوجب شهر الشهادة التوثيقية التي تحرر من طرف الموثق بناء على طلب أحد الورثة أو كل الورثة، والهدف من إعدادها هو تطبيق لقاعدة الأثر النسبي للشهر وتماشيا مع نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب الأمر **(75_74)** المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السابق ذكره والذي يتطلب تعيين المعلومات التي تعكس الوضعية القانونية والمادية للعقار[1].

يرى الأستاذ مجيد خلفوني أنّ حق الإرث ينشأ بمجرد وفاة المورث سواء ترك أو لم يترك أموالا كانت منقولة أو عقارية وهذا الحق لا دخل لإرادة الوارث في وجوده، ويصبح هذا الأخير مالكا لها بمجرد حدوث الواقعة المادية وله ممارسة كل الحقوق التي تترتب عن حق الملكية شريطة عدم مخالفة القانون، وشهر الشهادة التوثيقية لا تعتبر إجراء جوهري لانتقال الملكية للورثة لأنّه من غير المنطقي بقاء الملكية دون مالك ما بين فترة الوفاة وتاريخ شهر هذه الشهادة، وفي الأخير ميز بين آثار انتقال الملكية بعد الوفاة حيث تنتقل للورثة بمجرد حدوث الوفاة أمّا سريان آثارها في حق الغير يكون بشهر الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية[2].

ويرى الأستاذ جمال بوشنافة أنّ أملاك المورث عقارات كانت أو منقولات تنتقل إلى ورثته بمجرد وفاته من تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة **128** من القانون **(11_84)** المعدل والمتمم، ولا يستدعي نقل الحقوق العينية العقارية بعد وفاة مالكها إلى ورثته الشهر لأنّ المشرع اعتبر الوقائع المادية المتمثلة في الوفاة هي التي تنقل الملكية للورثة وهذا تماشيا مع ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة **127** من القانون

---

[1]_ حمدي باشا عمر وزروقي ليلى، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 212.

[2]_ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2012، ص 158.

(84_11) المعدل والمتمم السابق ذكره الذي جاء في مضمونها ما يلي:" **يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي**". وكذلك تفاديا لبقاء الملكية دون مالك بين تاريخ الوفاة وتاريخ شهر الشهادة التوثيقية[1].

ويستند أنصار هذا الطرح إلى ما تناوله شراح القانون في الفقه العربي على العموم بالرغم من اختلاف النص القانوني المنظم لنقل الملكية بعد الوفاة حيث نصت أغلبها على انتقال الملكية بمجرد حدوث الواقعة القانونية دون حاجة لإجراء الشهر، وعلى سبيل المثال نصت المادة **1086** من القانون المدني الأردني على ما يلي:" **الوارث يكسب بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق في التركة**"[2].

2- الفئة التي تقول بشهر نقل الملكية العقارية بعد الوفاة: ترى الأستاذة ليلى زروقي أنّ المشرع الجزائري لا يعترف بغير القيد لنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى ويعد هذا من بين أهم مبادئ نظام الشهر العيني الذي تبناه بموجب الأمر **(75_74)** السابق ذكره، وتم تأكيد ذلك بنص المادة **15** منه وأورد في نص المادة استثناء بخصوص نقل الملكية بعد الوفاة حيث جعل أثرها يسري رجعيا ابتداء من تاريخ وفاة أصحاب الحقوق العينية العقارية، أي أنّ انتقال الملكية بعد الوفاة يتم بالقيد ولكن بأثر رجعي لتاريخ وفاة صاحب الحق العيني.

كما يرى الأستاذ نكاع عمر أنّ الحقوق العينية العقارية للمورث لا تنتقل إلى ورثته إلاّ بالشهر وهذا تماشيا مع كل القوانين التي نظمت نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري وتماشيا مع تبنيه لنظام الشهر العيني بموجب الأمر **(75_74)** السابق ذكره والذي من بين أهم مبادئه مبدأ القيد المطلق المتمثل في أنّ الشهر هو مصدر الحق العيني العقاري.[3]

---

[1]_ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 105.

[2]_ نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

[3]_ نفسه، ص 116.

بينما يرى الأستاذ زرباني محمد مصطفى أنّ نقل الملكية العقارية بعد الوفاة يتم بقيدها ولكن يكون أثره رجعيا لتاريخ وفاة المالك الأصلي لها.[1]

من خلال ما سبق تم ترجيح الموقف الأخير بناء على الأسباب التالية:

نصت المادة **674** من الأمر **(75_58)** السابق ذكره على ما يلي:" **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**". ونصت المادة **27** من القانون **(90_25)** المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره على ما يلي:" **الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها**".

يتضح من المادتين السابقتين أنّ للمالك حق التمتع وحق التصرف في ملكه وهذا الحق الأخير لا يتوفر لدى وارث الحق العيني العقاري أي لا يمكنه التصرف فيه دون شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت نقل الملكية بعد الوفاة وهذا ما أكدته المادة **91** فقرة أولى من المرسوم **(76_63)** المتضمن تأسيس السجل العقاري السابق ذكره بنصها على ما يلي:" **كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة**".

كما تشترط المادة **88** من المرسوم **(76_63)** المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم السابق ذكره توفر قاعدة الأثر النسبي للشهر في كل تصرف قانوني مودع للشهر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يتضح ممّا سبق أنّه لا يمكن للورثة التصرف في الأملاك العقارية التي كانت لمورثهم وهذا الحق من أهم الحقوق المترتبة عن حق الملكية، وهذا أكبر دليل على أنّ الورثة ليسوا مالكين لها ما لم يقوموا بشهر نقل الملكية بعد الوفاة، فكيف يمنح القانون حق الملكية

[1]_ محمد مصطفى زرباني، السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2010_2011، ص 112.

لشخص وفي نفس الوقت يمنعه من التصرف فيه في حالة لم يقم بشهر شهادة نقل الملكية بعد الوفاة[1]، ورتب على عدم شهر هذه الأخيرة إمكانية قيام المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية الذين لم يبادروا بشهر هذه الشهادة خلال **6** أشهر الموالية لتاريخ وفاة المالك الأصلي للحق العيني وهذا ما أشارت له المادة **353_4** الفقرة الثانية من قانون المالية **(03_22)** بنصها على ما يلي:" **إنّ آجال إتمام الإجراء تحدد كما يأتي:**

1_ بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد ويمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما بالخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين للحقوق العينية الجدد إذا طلب من المحرر بعد ستة أشهر من الوفاة".

تبين المادة أنّ المشرع استعمل تسمية شهادة نقل الملكية بعد الوفاة وحدد آجال إتمام إجراء إشهارها، وحمل المالكين الجدد المسؤولية في حال تقاعسهم عن السعي لشهرها في الآجال التي حددها القانون ،وهذا دليل على أنّ نقل الملكية بعد الوفاة لا يكون إلاّ بالشهر ومن أجل أن لا تبقى الملكية دون مالك في الفترة بين وفاة المالك وتاريخ إجراء الشهر جعل المشرع أثر هذا الأخير رجعيا لتاريخ الوفاة، فاذا تم التسليم بأنّ الملكية العقارية تنتقل بمجرد وفاة مالكها إلى ورثته، فإنّهم يصبحون مالكين لها دون سند رسمي يثبت هذه الملكية وهذا يدفعهم للتقاعس عن شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت ملكيتهم، وهذا يتنافى ومقصد المشرع الجزائري الذي سعى لتطهير الملكية العقارية من خلال تبني نظام الشهر العيني، حيث يستحيل في نظام الشهر العيني اكتساب الملكية العقارية أو الحق العيني بالتقادم المكسب، ولكن كيف يمكن للحقوق الميراثية العقارية أن تنتقل بمجرد الوفاة وفي نفس الوقت يجيز المشرع اكتسابها بالتقادم المكسب إذا ما دامت حيازتها لمدة ثلاثة وثلاثون سنة[2].

---

[1]_ ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 210.

[2]_هواري منقار، المرجع السابق، ص 97.

وهذا ماتضمنته المادة **829** من الأمر **(75_58)** بنصها على ما يلي:" **لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلاّ إذا دامت الحيازة ثلاث وثلاثين سنة**". هذه المادة لا يثار بشأنها أي إشكال في ظل نظام الشهر الشخصي لكن في ظل نظام الشهر العيني يشكل ذلك خروجا عن مبدأ حضر التقادم المكسب الذي يعد من أهم مبادئ هذا النظام، نصت المادة **773** من نفس الأمر على ما يلي:" **تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم**"، تبين هذه المادة أنّه لا إشكال في بقاء الحقوق الميراثية دون مالك لفترة من الزمن في حال عدم وجود الوارث[1].

من خلال نص المادة **773** من نفس الأمر اعتبر المشرع الدولة وارثة من لا وارث له، فبناء على الرأي الذي قال أنّ الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد وفاة المورث فإنّ هذه الحقوق تنتقل ملكيتها للدولة بمجرد إثبات انعدام الوارث ودون حاجة للشهر وهذا غير منطقي لانعدام السند الرسمي المشهر الذي يثبت هذه الملكية[2].

رابعا:آجال شهر الشهادة التوثيقية وآثار تخلف الشهر: نتناول آجال شهر الشهادة التوثيقية وأثر تخلف هذه العملية على التوالي كالتالي:

1- **آجال شهر الشهادة التوثيقية:** يتم شهر الشهادة التوثيقية بنص المادة **39** من المرسوم **(76_63)** حيث دلت المادة **14** من الأمر **(75_74)** في فقرتها الأولى على وجوب وإلزامية شهر كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ولأنّ الشهادة التوثيقية تتضمن نقل ملكية عقارية فإنّها تشهر، وبالنسبة لآجال شهر الشهادة التوثيقية نصت المادة **99** من المرسوم **(76 _63)** على ضرورة شهرها في مدة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الأجل

---

[1] _ هواري منقار، ،المرجع السابق، ص98.

[2] _ نفسه، ص 97_ ص 98.

إلى مدة أربعة أشهر إذا كان أمر المعنيين سواء وارث أو موصى له يقيم خارج الجزائر، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهم الورثة والموصى لهم مسؤولين مدنيا في حالة تضرر الغير بفعل تصرفات الورثة أو الموصى لهم في عقارات التركة قبل إشهار حقهم في الإرث وتراخيهم عن ذلك لمدة تزيد عن ستة أشهر بعد وفاة المورث، إلاّ أنّ 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 5 أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما خارج الجزائر ابتداء من يوم تحرير المحضر الشهادة التوثيقية وليس من يوم تقديم الالتماس من طرف الورثة إلى الموثق لإعداد هذه الشهادة وتبقى مسؤولية الورثة قائمة مدنيا في حالة حدوث ضرر للغير بسبب تصرفاتهم في عقارات التركة في الفترة التي تزيد عن تاريخ الستة أشهر الأولى من يوم وفاة المورث.[1]

وجاءت المادة 31 من قانون المالية لسنة **1999** بالتعديلات التالية:

أ)_ تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد بزيادة شهر واحد لتصبح **3** أشهر بعدما كانت شهران فقط.

ب)_ تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة كذلك شهرا واحدا لتصبح المدة 5 أشهر بدلا من **4** أشهر.

ج) _ 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 حيث تبدأ هذه الآجال في السريان ابتداء من تاريخ تحرير الشهادة وليس من تاريخ تقديم الالتماس.

كما أنّها تشهر في المحافظة العقارية الواقع في إقليمها العقار المعني من طرف الموثق الذي حررها تحت طائلة العقوبة بغرامة مالية نصت عليها الفقرة الأخيرة من نص

[1] _ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، المرجع السابق، ص 64_ ص 65.

المادة **99** حيث جاء فيها:"... **فإنّ عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة**90... ".

وتجب الاشارة الى أن الإشهار إذا كان يجب إجراؤه في أكثر من مكتبين لتواجد عقارات التركة في دائرة اختصاص أكثر من مكتب فإنّ القانون منح تمديد الآجال المنصوص عليها سلفا بزيادة خمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب فإذا كان العقار مثلا متواجد بين مدينتي قسنطينة وميلة كان على الموثق أن يشهر الجزء الواقع في مدينة ميلة في المحافظة العقارية بميلة والجزء الواقع في قسنطينة يشهر في محافظة قسنطينة المختصة وفي هذه الحالة يمدد الأجل بزيادة **15** يوم بالنسبة لكل محافظة عقارية[1].

2- تخلف الشهر: بما أنّ أمر انتقال عقارات التركة مختلف فيه فمنهم من أرجعه إلى حادثة الوفاة حيث تنتقل عقارات التركة للوارث بمجرد حدوث واقعة الوفاة ومنهم من يجعل للشهر سلطان على انتقال عقارات التركة للوارث فلا تنتقل إلاّ بالشهر وتبعا لهذين الرأيين ينتج عن عدم الشهر بالنسبة للرأي الأول فإنّ الوارث تغل يده عن التصرف في عقارات التركة حتى يشهر حق إرثه ويستنتج معه أنّ عدم الشهر في مثل هذه الحالة تجعل الوارث وهو المالك الجديد لعقارات التركة ممنوع من التصرف في عقارات التركة ما لم يقم بالشهر.

أمّا بالنسبة للرأي الثاني القائل بأنّ عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر فنتيجة عدم الشهر هي عدم انتقال عقارات التركة له بالمرة حيث تبقى معلقة حتى يتم الإشهار واستنادا إلى ما دللنا به سابقا على أنّ عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر، نقول في الخلاصة أنّ عدم الشهر يؤدي إلى بقاء عقارات التركة معلقة ويحول دون انتقاله للوارث وقد يصبح الوارث ليس سوى سلطة فعلية على هذه الأخيرة دون السلطة القانونية[2].

---

[1]_ نكاع عمار، المرجع السابق، ص 64_ص65.

[2]_ نفسه، ص 68.

الخاتمة

خاتمة:

تم التساؤل في أول البحث عن الشروط والإجراءات التي يستوجبها ديننا الإسلامي والقانون الجزائري لانتقال الملكية العقارية عن طريق الميراث، والإجابة على هذا التساؤل تكمن في ما خلصنا إليه في النهاية، وخلاصة ما تم التطرق إليه أنّ الله تعالى تولى بعلمه وحكمته ضبط نظام الإرث في كتابه القرآن الكريم، ولقيمة هذا القانون الثابت فقد استمد المشرع الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية، وعليه فالإنسان إذا مات أقاربه أحق بماله فلابد من وجود وارث بعد وفاة المورث، لكن يجب أن تتوفر فيه أسباب الميراث من زوجية وقرابة، كما أنّه يجب تحقق مجموعة من الشروط من تحقق موت المورث حقيقة أو حكما وأيضا تحقق حياة الوارث والعلم بجهة الميراث والسلامة من موانع الإرث، كما أنّه لا يجوز لأي وارث التصرف في مال التركة قبل تصفيتها، والتركة المصفاة هي الرصيد الإيجابي الباقي بعد تخليصها مما يتعلق بها من حقوق وهذه الأخيرة لا تعدو أن تكون ثلاثة من مصاريف تجهيز الميت ودفنه والديون الثابتة في ذمة المتوفى الذي خلّف هذه التركة والوصايا واجبة التنفيذ، ويمكن إجمالا القول أنّ هذه هي الشروط الموضوعية لانتقال التركة العقارية للورثة، فيلاحظ أنّه بعد الفراغ من تصفية التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد إجراءات نقلها المتمثلة في تحرير الفريضة وإيداع الوصايا، ومن ثم إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها.

الإستنتاجات:

بالنسبة للشروط الموضوعية فنلاحظ أنّ المشرع الجزائري سار على ما استوجبته الشريعة الإسلامية من شروط لانتقال التركة العقارية، كما أنّ الأموال التي تنتقل إلى الورثة ليست هي كل الأموال التي يخلفها الميت إنّما هي التركة المصفاة.

أما بالنسبة للشروط الشكلية لانتقال التركة العقارية فيلاحظ أنّ المشرع منح للشهر سلطانا على أي معاملة أو تصرف وارد على عقار، فلا تكون سارية المفعول أي معاملة تتضمن عقار ما لم تشهر بالمحافظة العقارية.

ويستنتج أنّ الأهمية المالية لعملية التسجيل فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، وذلك حسب ما توصلنا إليه في هذا البحث المتواضع فإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان، وإن أصبنا فبفضل الله تعالى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

الأحاديث النبوية.

أولا: النصوص القانونية:

أ_ القوانين والأوامر:

1_ الأمر (75_58)المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 معدل ومتمم.

2_الأمر (75_74) المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي العام وإعداد السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 سنة 1975.

3_الأمر (76_105) المتضمن قانون التسجيل مؤرخ في 1976/12/09 معدل ومتمم.

4_القانون(84_11)، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

5_القانون(90_25)المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم. 6_ القانون (06_02) مؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ب_ المراسيم:

7_ المرسوم (76_63)المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد30 المؤرخة في 1976/04/13.

ثانيا: الكتب

08_ الباجي ابو الوليد ،المنتقى شرح الموطأ ،الجزء الثاني ، مطبعة السعادة، الطبعة الرابعة، مصر، 1984.

09_ البكري محمد عزمي ، الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، بدون طبعة، بدون بلد، بدون سنة نشر.

10_ أبو زهرة محمد ، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1963.

11_ الجعلي عثمان المالكي، شرح المسالك، شرح أسهل المسالك، الجزء الثاني، مؤسسة العصر ، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان، 1992.

12_ الخولي محمد أحمد ، التهذيب في علم الفرائض والوصايا، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، الرياض، 1995.

13_ الزحيلي محمد ، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، الطبعة الأولى، دمشق، بيروت، 2001.

14_ الزرقاني محمد ، شرح الزرقاني على موطأ مالك، الجزء الرابع، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة ،الطبعة الاولى ،القاهرة ،مصر، 2003 .

15_ الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء الثالث،مصطفى البابي الحلبي للنشر،الطبعة الاولى،بيروت ، لبنان، سنة 1971.

16 _ العمراني محمد ، الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، دون طبعة، الجزائر، 2000.

17_ الغندور أحمد و زكي الدين شعبان ، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1984.

18_ بدران أبو العينين ، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الاسكندرية للكتاب ، الطبعة الاولى،القاهرة ،مصر،1997 .

19_ بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.

20_ بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.

21_ بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الاسرة الجزائري الجديد ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعةالثالثة ، الجزائر، 2012.

22_بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

23_ بن القدامة عبد الله ،المغني، الجزء الثاني، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، المملكة العربية السعودية، 1997.

24_ بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

25_ تقية عبد الفتاح ، الوجيز في المواريث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.

26_ جيجيك صالح ، الميراث في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.

27_ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر، 2004.

28_ حمدي باشا عمر و زروقي ليلى ، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، بدون طبعة، الجزائر، 2003.

29_ خلفوني مجيد ، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 .

30_ خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012 .

31 – داود أحمد محمد ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.

32_ دقايشية مايا ، الرجوع في عقود التبرع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .

33_ رمول خالد، دورة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008 .

34_ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر، طبعة2002، الجزائر، 2002.

35_ سوار محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عمان، بدون سنة نشر.

36_ شحاتة أحمد محمد ، الوجيز في المواريث والوصاية، ،المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الاولى ، الإسكندرية، مصر، .2010

37_ شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة، الوصية، الوقف، دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر، دون طبعة، الجزائر، 2012.

38 _ محده محمد ، التركات والمواريث، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون بلد، 2004 .

39 _محرزي محمد عباس ،اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، 2003.

40_نجم محمد صبحي ، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، دون طبعة، ديوان المطبوعات

الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، عنابة، 1978.

41_ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة كويت، الموسوعة الفقهية الجزء الثالث، إرادة استظهار، الطبعة الثانية، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1983.

42–القاموس المعتمد الصغير، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2006.

ثالثا: المقالات

43_ النحوي سليمان ، تحديد لحظة الوفاة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، جامعة الأغواط، الجزائر، 2013، العدد01، 25ديسمبر 2018.

44_ عثامنة وهيبة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، العدد07، سبتمبر2015.

45_ قديري محمد توفيق، أحكام شروط التوارث بين الزوجين في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 01، 2020/03/21.

46_محمودي فاطمة الزهراء، الشهادة التوثيقية، دراسة قانونية وقضائية، مجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، العدد 08، جوان 2007.

47_ نكاع عمار، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية (في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسم الحقوق، قسنطينة، المجلد ب، العدد44 ، ديسمبر 2015.

رابعا: الرسائل العلمية

48- بوقرة العمرية ،تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق ، البليدة ن 2007.

49- زرباني محمد مصطفى ن السجل العقاري كآلية لتطهير الملكية العقارية رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 1، 2010_2011 .

50_ منقار هواري، الشهر العقاري وآثاره على نقل الملكية في التشريع، كلية الحقوق والعلوم ، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أدرار، دفعة 2015.

51_ نكاع عمار، انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.

خامسا: العمل القضائي

52 _المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، لسنة 1994.

53 _المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية لسنة 2001.

54_المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم المستندات والنشر، العدد02، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2008.

55_مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.

سادسا: المواقع الإلكترونية:

56_ الياسري حسين نعمة ياسر ، اقسام الموت، www.maktabat .com، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20 على الساعة20.00.

57_المكتبة القانونية الجزائرية، الوصية في قانون الأسرة الجزائري، 2020/05/12.

58_ جعيل عمار ، موانع الارث ،www.montada.com،تم الاطلاع عليه في 2020/08/20 على الساعة 21.00

59_ عفيفي عبد السلام عبد الفتاح محمد ، مفهوم الشرط عند الاصوليين ، www.aloka.com، تم الاطلاع عليه في 2020/08/20على الساعة 19.30.

60_ وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية،www.nidaa .com تم الاطلاع عليه في 2020/20/08على الساعة 20.30.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	**02**
الفصل الأول: الشروط الموضوعية لنقل التركة العقارية	**06**
المبحث الأول: ثبوت صفة الوارث	**07**
المطلب الأول: أسباب الميراث	**07**
الفرع الأول: الزوجية	**07**
أولا: أن يكون الزواج صحيحا	**08**
ثانيا: أن يكون الزواج قائما وقت وفاة المورث	**08**
الفرع الثاني: القرابة	**08**
أولا: جهة الأصول	**09**
ثانيا: جهة الفروع	**10**
المطلب الثاني: شروط الميراث	**10**
الفرع الأول: تحقق موت المورث حقيقة أو حكما	**10**
أولا: الموت الحقيقي	**10**
ثانيا: الموت الحكمي	**11**
الفرع الثاني: تحقق حياة الوارث	**11**
أولا: الحياة الحقيقية للوارث	**12**
ثانيا: الحياة التقديرية للوارث	**12**

الفرع الثالث: العلم بجهة الميراث	**12**
الفرع الرابع: السلامة من موانع الإرث	**12**
أولا: تعريف المانع	**13**
ثانيا: موانع الإرث	**13**
1-عدم الإستهلال من المولود	**13**
2-الشك	**14**
3-اللّعان	**14**
4-الكفر	**15**
5-الردّة	**15**
6-الزّنا	**15**
7-القتل	**15**
المبحث الثاني: تصفية التركة	**17**
المطلب الأول: تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع	**17**
الفرع الأول: المراد بتجهيز الميت وتكفينه	**17**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نفقات التجهيز والتكفين	**17**
المطلب الثاني: سداد الديون الثابتة في ذمة الميت	**18**
الفرع الأول: ديون الله تعالى	**18**
الفرع الثاني: ديون العباد	**19**
أولا: الديون العينية	**20**
ثانيا: الديون العادية	**20**
1- ديون الصحة	**20**
2- ديون المرض	**20**
الفرع الثالث: ديون حالة وديون مؤجلة	**21**

المطلب الثالث: تنفيذ الوصايا	**21**
الفرع الأول: مفهوم الوصية	**21**
أولا: تعريف الوصية	**22**
1- لغة	**22**
2-اصطلاحا	**22**
ثانيا: حكم الوصية ومقدارها	**22**
1-حكمها	**22**
2-مقدارها	**23**
الفرع الثاني: أركان الوصية	**23**
أولا: الموصي	**23**
ثانيا: الموصى له	**23**
ثالثا: الموصى به	**26**
رابعا: الصيغة	**26**
الفرع الثالث: تنفيذ الوصايا	**26**
أولا: إثبات الوصية	**27**
1-العقد التوثيقي	**27**
2-الحكم القضائي	**27**
ثانيا: كيفية تنفيذها	**27**
1-أن تكون الوصايا كلها للعباد	**29**
2-أن تكون الوصايا كلها للقربات (حقوق الله تعالى)	**29**
3-أن تكون الوصية فيها قربات وفيها وصايا للعباد أي خليط	**29**
الفصل الثاني: الشروط الشكلية لنقل التركة العقارية للورثة	**32**
المبحث الأول: تحرير الفريضة وإيداع الوصايا	**34**

المطلب الأول: تحرير الفريضة	**34**
الفرع الأول: التعريف بالفريضة الشرعية وكيفية إعدادها	**36**
أولا: التعريف بالفريضة الشرعية	**36**
ثانيا: كيفية إعداد الفريضة الشرعية	**36**
الفرع الثاني: الوثائق والإجراءات اللازمة لإبرام الفريضة الشرعية	**36**
أولا: الوثائق المطلوبة لإبرام الفريضة الشرعية	**37**
ثانيا: الإجراءات اللاحقة لتحرير الفريضة	**37**
1-الفريضة الجدلية	**37**
2-الفريضة الحبسية	**38**
المطلب الثاني: إيداع الوصايا	**38**
الفرع الأول: أنواع الوصايا المدرجة في الفريضة وتوثيقها	**38**
أولا: أنواع الوصايا	**38**
1-الوصية بالمجهول	**38**
2-الوصية بمثل نصيب وارث معين	**39**
3-الوصية بمثل نصيب وارث غير معين	**40**
4-الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم شائع	**40**
5-الوصية بمثل نصيب أحد الورثة مع الوصية بعين أو نقود مرسلة	**41**
ثانيا: توثيق الوصية	**41**
الفرع الثاني: تسجيل الوصية وشهرها	**43**
أولا: تسجيل الوصية	**44**
1-آجال تسجيل الوصية	**44**
2-مكان تسجيل الوصية	**45**
ثانيا: شهر الوصية	**45**

المبحث الثاني: إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها	**48**
المطلب الأول: إعداد الشهادة التوثيقية	**48**
الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية وطبيعتها القانونية	**48**
أولا: تعريف الشهادة التوثيقية	**49**
ثانيا: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية	**49**
الفرع الثاني: بيانات الشهادة التوثيقية	**50**
المطلب الثاني: تسجيل الشهادة التوثيقية وشهرها	**51**
الفرع الأول: عملية تسجيل الشهادة التوثيقية	**51**
أولا: مفهوم التسجيل ومضمونه القانوني	**51**
1- تعريف عملية تسجيل التصرفات الواردة على عقار والغرض الجبائي منها	**51**
2-الأهمية القانونية لعملية تسجيل التصرفات الواردة على عقارات	**52**
ثانيا: تسجيل حقوق انتقال عقارات التركة وآثار تخلفها	**53**
1-وجوب تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة	**53**
2-مكان تسجيل الشهادة التوثيقية	**55**
3-آجال تسجيل الشهادة التوثيقية	**56**
4- تخلف التسجيل	**57**
الفرع الثاني: عملية الشهر العقاري للشهادة التوثيقية	**57**
أولا: موقف المشرع الجزائري من شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة	**57**
ثانيا: موقف القضاء الجزائري من شهر الشهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية بعد الوفاة	**58**
1-موقف المحكمة العليا	**58**
2-موقف مجلس الدولة	**60**

ثالثا: موقف الفقه الجزائري من شهر نقل الملكية بعد الوفاة	**60**
1-الفئة التي تقول بنقل الملكية العقارية بمجرد الوفاة	**61**
2-الفئة التي تقول بشهر الملكية العقارية بعد الوفاة	**62**
رابعا: آجال شهر الشهادة التوثيقية وآثار تخلف الشهر	**65**
1-آجال شهر الشهادة التوثيقية	**65**
2-تخلف الشهر	**67**
خاتمة	**69**
قائمة المصادر والمراجع	72
الفهرس	**80**