

الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية (في التشريع الجزائري)

ملخص

إذا كان المشرع الجزائري قد فرض في عملية انتقال الملكية العقارية تضافر وتكامل مجموعة من المراحل وهي: التوثيق والتسجيل والشهر. وإذا كان قانون الأسرة قد جعل من حادثة الوفاة السبب الوحيد لانتقال التركة إلى الورثة فهل تنتقل عقارات التركة في قانون الأسرة بحادثة الوفاة وحدها أم لا بد من توافر الشروط المتطلبية في انتقال العقار عموماً؟ وفي هذه الورقة سنحاول تسليط الضوء على أهم الإشكالات والحلول التي يعرضها القانون الجزائري في هذا المجال.

نكاح عمار

كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة
الجزائر

Abstract

If the Algerian legislature has imposed in operation of transfer the domain the integration and synergy of a group of phases which are: the authentic form, registration and publicity of immobile

-If the family code has make from death's incident the only cause to transfer the estate to the heirs.

Does the immobile be transfer in family code by death only. or it require the availability of the necessary conditions to transfer immobile in generally .?

-In this paper we shall try to highlight at the most important problems and solutions which Algerian legislation is offered it in this area.

مقدمة

يعد الميراث سبباً لكسب وانتقال الملكية عموماً. وبما أن العقار صنف من الملكية فهو ينتقل بالميراث، وذلك استناداً إلى واقعة مادية، هي حادثة الوفاة. وهذا ما دلت عليه المادة 774 مدني إذ يفهم من عبارة المادة (انتقال أموال التركة): أن كل ما خلفه الهالك ينتقل إلى من حدده الشرع والقانون وهم: الورثة (1)

وقد ورد نص في تخصيص انتقال الملكية العقارية بمناسبة الوفاة في المرسوم رقم 63/76، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يدل على أن حادثة أو واقعة الوفاة تكون سببا للانتقال أموال الهالك، ومنها العقارات إلى ورثته.

وعموما يفهم من نصوص قانون الأسرة. أن الميراث(2) أو (أملاك الهالك) تنتقل بحادثة الوفاة إلى ورثته. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلف عناء تعريف الميراث، تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، وقد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم 24 770 مؤرخ في 14/04/1982⁽³⁾ بقوله: " من المقرر قانونا أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته... " ⁽⁴⁾.

" ولسنا بصدد أحكام المواريث وتفصيلاتها، وإنما الذي يعيننا بيان شروط واجراءات انتقال عقارات التركة. فالمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات ميز العقار بعدة ميزات فهناك حقوق لا ترد إلا على عقار كحق الارتفاق المادة 867 قانون مدني وحق الرهن التأميني المادة 882 قانون مدني وحق التخصيص المادة 937 و940 من القانون المدني، كما ميزه في مجال الاختصاص القضائي بجعل الدعاوى العقارية لا ترفع إلا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المادة 40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك ميزه في مجال تنازع القوانين بعقد الاختصاص القضائي والقانوني إلى قانون الدولة التي يوجد بها العقار المادة 17 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005...

غير أن أهم ما تميز به العقار أن أوجب المشرع في عملية انتقاله تكامل وتضافر مجموعة مراحل بدءا بتوثيقه إلى تسجيله فعملية شهره. حيث أن التصرفات والعقود الواردة على العقار أضاف لها القانون وجوبا ركنا آخر هو الشكلية وجعل وسيلة ذلك العقد الرسمي المبرم أمام الموثق فكل العقود والتصرفات الواردة على العقار يجب أن تصب وتصاغ في شكل رسمي⁽⁵⁾

كما ميز المشرع العقار كذلك في قانون التسجيل الصادر بتاريخ 09-12-1976، بموجب الأمر رقم 105/ 76 حيث فرض على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع، فجاء في المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل ما يلي: " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة " (دائرة اختصاص المكتب) كما ألزمهم نفس القانون في مادتيه 58 و 93 بتسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيتهم، في أجل لا يتجاوز شهرا، وفي حالة التأخير، يتعرضون لعقوبات جبائية دون نزع الصبغة الرسمية من العقد.

أما الشهر وهو المرحلة الموالية للتسجيل، والذي أوجبه القانون المدني بنص المادة 793 والمادة:14 و15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فيلعب دور مهم في التشريع الجزائري، يتمثل

أساسا في إتمام نقل الملكية العقارية حتى بين الأطراف المتعاقدة، وهو إجباري ليس فقط بين الأطراف، وإنما أيضا بالنسبة لكل طرف مشارك في العمليات الخاصة بهذا النظام وهم: المحررون من موثقين وسلطات إدارية و كتاب ضبط طبقا للمادة 90 من مرسوم 63/76 المؤرخ في: 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري. والشهر نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية، حيث تبنت الجزائر نظام الشهر العيني الذي تركز فيه شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها (العقار).

فإذا كان المشرع قد فرض في عملية انتقال الملكية العقارية تضافر وتكامل مجموعة من المراحل وهي: التوثيق والتسجيل والشهر.

وإذا كان قانون الأسرة قد جعل من حادثة الوفاة السبب الوحيد لانتقال التركة إلى الورثة .

فهل تنتقل عقارات التركة في قانون الأسرة بحادثة الوفاة وحدها أم لابد من توافر الشروط المتطلبية في انتقال العقار عموما؟

وهل يكفي في انتقال الملكية العقارية عن طريق الإرث (الفريضة) وحدها أم لابد من إجراء آخر؟

وقد دفعنا لخوض هذا الموضوع وتجليات أحكامه، ما يكتنف انتقال العقار في قانون الأسرة من غموض، قد يوحي بأن هناك تعارض بين نصوص القانون المدني (الشريعة العامة) ونصوص قانون الأسرة.

فإذا كان القانون المدني قد نص في مادته 793 على أن انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر، فعملية الشهر هي وحدها من ينقل الأثر العيني (تنقل الملكية).

في حين نجد في قانون الأسرة، المادة 127 تنص على أن: (الإرث يستحق بموت المورث ، حقيقتا أو باعتباره ميتا بحكم القاضي) ، ويفهم من هذا أن التركة تنتقل مباشرة للوراث بمجرد حدوث واقعة الوفاة ، ولو كانت التركة عقارات. ؟ في حين لا يجيز القانون المدني انتقال العقار إلا بالشهر فما هو المخرج من هذا التعارض بين النصوص ؟.

فأردنا التطرق لهذا الموضوع، محاولين الإجابة عن هذه التساؤلات، والكشف عن هذا التصادم الظاهري بين النصوص . مقسمين الموضوع إلى مبحثين نعرض في المبحث الأول الشروط التي يستوجبها القانون لانتقال عقارات التركة وفي المبحث الثاني نتناول آثار تخلف هذه الشروط وفق منهج وصفي تحليلي كونهما الأنسب لطبيعة موضوعنا

المبحث الأول الشروط المستوجبة قانونا في انتقال عقارات التركة

بيننا في المقدمة أن المشرع الجزائري يفرض في المعاملات الواردة على العقارات ركنا رابعا هو الشكلية كما أوضحنا أنه يوجب شروطا لا تنهض المعاملات العقارية إلا بها، وهي التسجيل والشهر بل ذهبت المادة 793 من التقنين المدني إلى اعتبار عملية انتقال العقار لا تتم إلا بالشهر فهو المحدث للأثر العيني وتطبيقا لهذا جاء في القرار القضائي رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 ما يلي: " من المقرر قانونا أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولاسيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري... " (6)

فالشهر له دور أساسي يتمثل في إتمام نقل الملكية حتى بين الأطراف، ولكون التركة قد تحوي عقارات يُخلفها الهالك يرثها كما أسلفنا الورثة الشرعيين ما توافرت فيهم الشروط والأحكام المتطلبة قانونا.

فكيف يتم هذا الانتقال لعقارات التركة من المورث إلى الوارث لاسيما وهو انتقال بين ميت وحي (بسبب الوفاة)؟ وهل يفرض في هذا الانتقال العقاري ما يفرض عادة من أركان وشروط أم يتميز هذا النوع من الانتقال العقاري بميزات وخصائص؟ بمعنى انتقال العقارات بسبب الوفاة عن طريق الإرث هل توثق وتسجل وتُشهر أم تُشَدُّ عن هذه القواعد المقررة قانونا في انتقال العقار؟

المطلب الأول توثيق انتقال عقارات التركة

أحسن ما يجب أن نبدأ به في هذا المقام هو طرح السؤال التالي: هل توثق عملية انتقال عقارات التركة من المورث الهالك إلى الوارث؟

والإجابة عن هذا السؤال تكون من خلال التالي :

الفرع الأول وجوب إثبات حيازة العقار:

جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18 المتمم والمعدل بالأمر رقم 26/95 مؤرخ في 1995/09/25 ما يلي: " يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل " (7)

وهذا يعني أن على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة حيازة سند يثبت أحقيته في هذه العقارات، وقد اشترطت المادة 324 مكرر 1 أن يكون هذا السند في شكل رسمي لأنه متضمن انتقال ملكية عقارية إذ نصت على: "... يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية... في شكل رسمي... " ومن المعلوم أن الشكل الرسمي هو العقد الرسمي الذي يقوم بتحريره موثق كما دلت عليه المادة 03 من قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق مؤرخ في 2006/02/20 بنصها على " 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" (8)

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 لأنها هي الوحيدة التي تمكنه من التصرف في العقارات التي ورثها حيث جاء في نص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ما يلي: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف... " فالظاهر من هذا النص أن ما أسمته شهادة الانتقال عن طريق الوفاة وهي الشهادة التوثيقية (9) هي الوحيدة التي تخول الوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة وبما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق بناء على طلب الورثة وبما أن الشهادة التوثيقية تتضمن انتقال عقارات التركة (9) فإن انتقال عقارات التركة توثق بالشهادة التوثيقية وهي تتضمن وجوبا حسب المادة 62 (10) من المرسوم 63/76 ما يلي ذكر الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها وذلك بذكر الاسم واللقب والموطن كما يذكر فيها كذلك أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث بالاستناد إلى الفريضة المعدة بعد الوفاة، كما يذكر فيها العقارات (11) الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها اعتمادا على عقودها الرسمية(12).

الفرع الثاني إثبات انتقال العقارات الميراثية :

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

يستفاد من هذا النص كذلك أن انتقال أو إنشاء أو انقضاء الحقوق العينية ومنها حق الملكية يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة إذ كان هذا الحق سببه واقعة الوفاة، كما يستفاد من النص أن الموثق هو المخول قانونا إعداد هذه الشهادة وفيه زيادة بيان على أن انتقال العقار بواقعة الوفاة إلى الورثة يوثق لأن المادة فرضت أن يثبت هذا الانتقال عن طريق شهادة موثقة كما أوجبت على الموثق إصدار هذه الشهادة بطلب من الورثة إذن لا أدل على أن انتقال عقارات التركة من الهالك إلى الوارث توثق من تسمية الشهادة المثبتة لهذا الانتقال بالشهادة التوثيقية كما أن إصدارها يكون من طرف الموثق ومن المعلوم أن ما يحرره ويمهره الموثق بختمه يكون توثيقيا. ومنه يمكننا القول جازمين أن عملية انتقال عقارات التركة من الهالك لورثته توثق.

المطلب الثاني تسجيل حقوق انتقال عقارات التركة

أثبتنا سابقا وجوب تسجيل العقود والسندات المثبتة للتصرفات الواردة على عقارات حيث تسجل هذه العقود والسندات لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب حيث أن المادة 10 من قانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق أوجبت على الموثق ضرورة تسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريها إذ جاء فيها " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود... " وبما أن الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق فإنه يستوجب عليه تسجيلها. ونجد المادة 58 و60 من قانون التسجيل تحملان نفس المعنى في ضرورة تسجيل الموثق لكل العقود والسندات التي يحررها ويصدرها بمناسبة المعاملات العقارية. أما تسجيل الحقوق الميراثية نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول- وجوب تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة:

أوجب الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل مؤرخ في 1976/12/09 معدل ومتمم ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها (13) 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 أن انتقال التركة عموما من المورث إلى الورثة تدفع عليها رسوم (14) وذلك بتسجيلها لدى المصالح المعنية (15) حيث أوجبت المادة 171 من 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 أنها (التركة) ملكا للهاك إذ جاء في هذه المادة " كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة 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 134 من قانون التسجيل أن هذا التصريح يتضمن المبلغ نقدا والديون المنقولة الأخرى التي حسب معلوماته كانت ملكا للهاك كليا أو جزئيا ويجب أن تكتب هذه الجملة على هذا النحو بخط المصرح... " (16).

وبما أن عقارات التركة يثبت انتقالها من المورث إلى الوارث بواسطة الشهادة التوثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم 63/76 فإن المادة 280 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل أعطت لهذه الشهادة 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:

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

2- الشهادة التوثيقية لا تتضمن سوى انتقال الملكيات العقارية.

وهذا ما دلت عليه المادة 91 من المرسوم 63/76 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. (17)

وسبب إعفاء هذه الشهادة من رسوم التسجيل يكمن في أن الحقوق التي تتضمنها وهي الحقوق العقارية سبق تسجيلها ودفع رسومها ضمن مشمولات التركة عموما لأنه كما سبق ذكره يتعين على الورثة أو الموصى لهم أن يدفعوا رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة وتكون بصورة مجملة دون فرز لمشمولات 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".

أولا- مكان تسجيل الشهادة التوثيقية وأجالها:

ننطلق في هذه الفقرة من السؤال التالي : أين تسجل الشهادة التوثيقية وما هي آجالها ؟

1-مكان تسجيل الشهادة التوثيقية:

جاءت المادة 75 (18) من قانون التسجيل كقاعدة في منح اختصاص التسجيل بصفة عامة في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق بمعنى أن مكان تواجد مكتب الموثق الذي حرر العقد هو الذي يحدد مكان تسجيل هذا العقد، غير أن المشرع في باب تسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أتى باستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل 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...".

فهذا الاستثناء يعني أن 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 فإن 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 سكني للمتوفي في الجزائر كأن يزور مهاجر جزائري بلاده فيتوفه الموت بها وليس له محل إقامة في الجزائر فالحل الذي طرحته المادة هو تسجيل انتقال التركة يكون في مكتب التسجيل التابع له إقليميا مكان الوفاة فإذا توفي شخص مثلا في بلدية الخروب ولم يكن له محل إقامة في الجزائر وترك مالا يورث فمكان تسجيل انتقال أمواله إلى ورثته يكون في مكتب التسجيل بالخروب.

أما الافتراض الثاني فهو يتضمن الحالة الأولى زيادة عليها أن 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 كذلك الحل التالي: يسجل انتقال أملاكه لورثته في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب ونلاحظ أن هذا الحل المطبق في حالة من ليس له محل إقامة بالجزائر ووافته المنية خارج الجزائر جاء عاما دون تحديد لتسهيل المهمة على الورثة.

أما بالنسبة للعقارات فإننا نرى أن تسجيلها يكون في المكتب التابع لموقع تواجد هذه العقارات قياسا على نص المادة 79 من قانون التسجيل التي تحدثت عن تسجيل الوصايا التي تمت بالخارج حيث جاء فيها: "... وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر فيجب فضلا عن ذلك أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم".

2- آجال تسجيل الشهادة التوثيقية:

بادئ ذي بدء يجب أن نفرق بين تسجيل الشهادة التوثيقية الذي تناولته المادة 280 من قانون التسجيل وتسجيل تصريح الورثة بالنسبة لكل التركة المنصوص عليه في المواد 65، 66 من قانون التسجيل حيث حددت المادة 65⁽¹⁹⁾ من قانون التسجيل آجالا للتسجيل فيما يخص التصريح المقدم من طرف الورثة أو الموصى لهم بأجل سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة وهذا التصريح يقدمه المعنويون دون الاستعانة بموثق حسب المادة 171 من قانون التسجيل لأن تصريحاتهم تكون على استمارات مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب. وهذا نفسه ما تتضمنه أحكام المادتين 133 و134 من قانون التسجيل.

في حين نجد الشهادة التوثيقية ولكونها محررها موثق يجب أن تسجل في حدود الأجل الذي حددته المادة 58 و60 من قانون التسجيل والمقدر بشهر واحد ابتداء من تاريخها أي من تاريخ إعداد الشهادة التوثيقية فتنص المادة 58 على: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.

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

ومن المعلوم أن الشهادة التوثيقية تتناول نقل الملكية من المورث إلى الوارث فأجل

تسجيل هذه الشهادة هو شهر واحد ابتداء من تاريخ إعدادها.

المطلب الثالث هل يشهر انتقال عقارات التركة

توصلنا في المطلب السابقة إلى أن حق الإرث بالنسبة للعقارات يثبت بالشهادة التوثيقية حسب شروط انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية.

ولأن التشريع الجزائري جعل انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر فاعن الشهادة التوثيقية تشهر حيث جاء في نص المادة 39 من المرسوم 63/76 ما يلي: " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت لانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياح وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة "(20)

ورغبة من المشرع في تفاد بقاء التركة بلا مالك بعد وفاة المورث جاء باستثناء خطير على المبدأ المقرر في عملية انتقال العقار (21) حيث نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".
فالتظاهر من هذا النص أن الوارث بعد مالكا لعقارات التركة بمجرد حدوث واقعة

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

فانتقال عقارات التركة لا يتم بالشهر بل تنتقل بمجرد حدوث واقعة الوفاة ؟ لكن الوارث يبقى ممنوع من التصرف في عقارات التركة إلى حين شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال عقارات التركة له

فلا يمكنه التصرف في عقارات التركة سواء بالبيع أو الرهن أو المقايضة أو غيرها... إلا إذا قام بشهر حقه في هذه العقارات لأنه لا يمكن القيام بإجراء إشهار عقد يتضمن التصرف في عقار ما لم يكن هناك شهر مسبق للمحرر الذي كان سببا في انتقال هذا العقار للمتصرف فيه وهو تطبيقا لمبدأ الأثر الإضافي للشهر الكاشف عن تسلسل الملكية العقارية وهذا ما ذهب له معظم الذين تناولوا هذا الموضوع بالشرح (22) في القانون الجزائري نقلا عن غيرهم من القانونيين العرب ونرى أن معظم هؤلاء الكتاب قد جانبهم الصواب للأسباب التالية:

بالنسبة لمن نقل عن الفقه المصري نقول إن هناك اختلاف بين النص الدال على

شهر حق الإرث في قانون تنظيم الشهر العقاري المصري بالضبط في المادة 09 منه ونص المادة 15 من الأمر 74/75 في القانون الجزائري، حيث تنص المادة 09 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على: " يجب شهر حق الإرث بتسجيل شهادات الورثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق.

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة تبنى على أساسها تصرفات الورثة " (23)

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

والملاحظة التي تستخلص من النص المصري في عبارته "... وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق..." .

توحي أن الوارث له متسع من الزمن لشهر حق الإرث بل قد يستغني تماما عن هذا الإجراء ما لم يجري تصرف قانونيا على عقارات التركة بالبيع أو الهبة أو المقايضة وغيرها... إذ يفهم من المادة أن الوارث مخير في شهر حق الإرث ما لم يأتي تصرفات قانونية على عقارات التركة إذ قد يُصرف إلى الاستحباب والتخيير عبارة المادة الأولى (يجب شهر حق الإرث) وقد صرفها إلى التخيير عبارة (وإلى أن يتم هذا التسجيل) وكذلك اشتراط نفاذ تصرفات الوارث في تركته العقارية بشرط الشهر. معناه إذا لم يكن الوارث بحاجة إلى التصرف في تركته العقارية فلا حرج عليه في عدم شهرها.

بينما نص المادة (15) من الأمر 74/75 يتحدث بكل صراحة عن بدأ سريان كسب وانتقال الحقوق العينية العقارية بصفة عامة حيث جعلت القاعدة في ذلك هو تاريخ الشهر.

واستنتجت في فقرتها الثانية نقل الملكية عن طريق الوفاة فجعلته يسري من يوم الوفاة وليس من تاريخ شهر الشهادة التوثيقية، ونعتقد أن الملكية العقارية بسبب الوفاة لا تخرج عن قاعدة الأثر العيني للشهر (24) فهي تنتقل للوارث بالشهر ولكن بأثر رجعي يعود إلى يوم الوفاة.

ويمكن الرد على أصحاب الاتجاه القائل بانتقال عقارات التركة بمجرد الوفاة، بالتالي:

بالنسبة لتعليقهم أن سبب انتقال التركة بمجرد الوفاة حتى لا تبقى التركة بلا مالك في المدة بين الوفاة وشهر الشهادة التوثيقية نقول: إن هذا التعليق غير ناهض ولا مستساغ

فالتركة الشاغرة (25) التي توفي عنها مالكيها ولم يترك وارثاً أو كان الوارث غير معروف أو التركة العقارية التي تخلى عنها الورثة تكون بلا مالك في الفترة التي تقوم فيها الجهات الإدارية المختصة بإجراءات التحري عن الملاك المحتملين (الورثة) وذلك بنشر إعلانات بشغور التركة ، وبعد مدة زمنية محددة قانوناً ترفع دعوى أمام المحكمة المختصة للمطالبة باستصدار حكم يصرح بانعدام الوارث ووضع التركة تحت الحراسة القضائية كل هذه المدة تبقى فيها التركة وعقاراتها بلا مالك فلماذا قُبِلَ هذا الأمر هنا ورفض هناك مع أن حالة وجود الورثة لا ضير من اعتبار الشهر هو الناقل لعقارات التركة لهم لأن الحقوق ثابتة هنا والملكية من خصائصها الديمومة والثبات والعقار من خصائصه أنه ثابت (26) فلا خطر من بقاء عقارات التركة (معلقة) حتى شهر الشهادة التوثيقية التي تنتقل العقارات للورثة وقد ذهب إلى هذا (اعتبار الشهر هو الناقل للملكية العقارية) ليلي زروقي في كتاب المنازعات العقارية حيث قالت: (... ماعدا الحقوق الميراثية التي تنتقل الملكية فيها بالقيود ولكن بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ الوفاة...) (27) وهو نفسه ما تبناه خليل أحمد حسن قداة في كتابه الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري في معرض حديثه على نص المادة 15 من الأمر 74/75 فقال: " من هذه المادة يتبين بوضوح أن المشرع الجزائري لم يشأ أن يجعل للتسجيل (28) أثر رجعي وإنما أثره الناقل للملكية يتحقق منذ وقوع التسجيل بالنسبة للغير، أما بالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة فيحدث من وقوع الوفاة " (29) ويقصد الشهر.

أما الاستشهاد بنص المادة 88 من المرسوم 63/76 فهو يصب في اتجاه ما تبينناه من طرح لأن المادة 88 وصفت الشهادة التوثيقية بأنها هي الناقلة لملكية العقار بقولها: "... أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة... " فجعلت من هذه الشهادة السبب الوحيد في انتقال عقارات التركة للوارث بعد شهرها فإذا انتقلت هذه العقارات للوارث بالشهر ثبت له حق التصرف في ملكه الجديد.

الفرع الأول- متى تنتقل عقارات التركة للوارث؟:

أوضحنا سابقاً أن هناك رأيين في هذه المسألة بالنسبة لمن تناولها بالشرح من الشراح الجزائريين، حيث يذهب الفريق الأول إلى أن التركة وعقاراتها تنتقل للوارث بمجرد حدوث واقعة الوفاة.

وقد ناقشناهم في ما ذهبوا إليه وأنهم ينقلون عن الفقه المصري خصوصاً والعربي بشكل عام رغم اختلاف مدلول النصوص المقننة لهذا الموضوع، فعلى سبيل المثال تنص المادة 1086 من القانون المدني الأردني على: " الوارث يكسب بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق في التركة " (30) فهي صريحة في انتقال العقارات للوارث بالميراث دون أي إجراء آخر. ويذهب فريق ثاني من الشراح لهذه النقطة من القانونيين الجزائريين إلى عكس هذه النتيجة حيث لا يبيحون انتقال عقارات التركة للوارث إلا بالشهر بأثر رجعي إلى يوم الوفاة، أمثال الأستاذة ليلي زروقي وأحمد حسن

خليل قدارة وعبد الحفيظ بن عبيده (31) وغيرهم. (32)

ونحن بدورنا نميل للرأي الثاني للأسباب التالية:

أولاً- المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 والمراسيم المطبقة له ومن مبادئ هذا النظام مبدأ القيد المطلق (33) ومفاده أن الشهر هو مصدر الحقوق العينية العقارية فهو الذي ينشئها أو يعدلها وحتى يزيلها لأن كل حق غير مقيد (مشهر) لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير وهذا يؤكد انتقال عقارات التركة بالشهر لأن ملكية الوارث لها لا يُعترف بها ما لم تشهر حتى ولو لم يتصرف فيها الوارث.

ثانياً- جاء في نص المادة 793 من القانون المدني ما يلي: "لا تنقل 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 شهر العقار".

فالمادة صريحة في جعل انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر وقد أحالت على قانون الشهر وهو المرسوم رقم 63/76، وقد نصت المادة 91 منه على أن انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة وأكدت المادة 39 منه على أن هذه الشهادة تشهر كما دلت على ذلك المادة 73 من نفس المرسوم وبما أننا بصدد الحديث عن عقارات التركة فإنه يجري عليها ما يجري على العقار عموماً لانعدام التخصيص لأن نص المادة 15 من الأمر 74/75 حُمّلت فوق معناه الحقيقي فهي لم تتناول سوى أثر سريان الشهر فجعلته من يوم الشهر في العقارات عموماً وخصصت العقارات المنتقلة عن طريق الوفاة بأن يبدأ سريان الشهر من يوم الوفاة.

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

نعتقد جازمين أن المادة صريحة في أن شهر الشهادة التوثيقية هو الذي يؤدي إلى انتقال الأملاك العقارية للوارث ويؤكد ذلك عبارة "عندما يتم إشهار شهادة موثقة... تثبت لانتقال... فإنه يؤشر على بطاقة العقار...".

فعبارة إشهار شهادة موثقة تدل على وجوب شهر هذه الشهادة وعبارة تثبت لانتقال تفيد أن شهر الشهادة هو الذي يفيد الانتقال وعبارة يؤشر على بطاقة العقار تفيد أن الأمر متعلق بالعقار. فعقارات التركة إذن تنتقل للمورث بشهر الشهادة الموثقة المثبتة لهذا الانتقال.

رابعاً- تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العيني هذا النظام المرتكز أساساً على

عملية المسح وبعد هذه العملية يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد للملكية وقد نصت على هذا المادة 19 من 74/75 بقولها: " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند ملكية " فسند الملكية الوحيد بالنسبة للوارث في عقارات مورثه بالنسبة للمناطق الممسوحة هو الدفتر العقاري الذي تقدمه المحافظة العقارية.

ودلت المادة 47 (34) من المرسوم 63/76 أن أصحاب الحقوق على الشيوخ يقدم لهم دفتر عقاري واحد يسلم لمن عينه أصحاب الحقوق على الشيوخ (المشتعين) كوكيل عنهم من بين المالكين وفي حالة عدم تعيين وكيل عنهم يحتفظ بهذا الدفتر ويودع لدى المحافظة العقارية.

كما بينت المادة 39 (35) أن الورثة أصحاب حقوق على الشيوخ أو مالكين على الشيوخ.

ويستخلص من كل هذه المواد أن الورثة هم مالكين على الشيوخ يقدم لهم دفتر عقاري يثبت ملكيتهم للعقارات على الشيوخ وبما أن الدفتر العقاري تصدره المحافظة العقارية وهذه الأخيرة لا تصدر سوى السندات المثبتة للملكية العقارية بعد شهرها فإن حق الإرث يشهر بالنسبة للعقارات وأن الشهر هو الناقل للملكية بأثر رجعي في حالة عقارات التركة.

خامسا- يؤيد انتقال عقارات التركة للوارث بالشهر الواقع العملي والمصلحة العامة وطبيعة نظام الشهر المتبع في الجزائر لأن الوارث قد يحدث أن لا يتصرف في عقارات التركة طيلة حياته فتنتقل بدورها إلى ورثته مرة ثانية وقد يصادف أن لا يتصرف هؤلاء الورثة في ما ورثوه من عقارات وتتسلسل عملية انتقال العقارات بحادثة الوفاة وحدها بين الأجيال فيصبح من المستحيل معرفة المالك الحقيقي لهذه العقارات لأنها بعدم شهرها تبقى على ذمة المالك الأول، وهذا ما يفقد معه النظام الخاص بالشهر في الجزائر قيمته.(36)

سادسا- إن القول بأن عقارات التركة تنتقل بمجرد حادثة الوفاة وأن الوارث لا يستطيع التصرف فيها إلا بشهر هذا الانتقال يجعل هذه الملكية للوارث ناقصة لأن عناصر الملكية كما هو معرف هي حق الاستعمال وحق الاستغلال (تمتع) وحق التصرف، والوارث حسب هذا الطرح ليس له إلا حق التمتع دون حق التصرف حتى يشهر حق إرثه وهذا ادعى في اعتبار عقارات التركة تنتقل بالشهر حتى يكون انتقال الملكية تاما بجميع عناصره.

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

الفرع الثاني- آجال شهر الشهادة التوثيقية:

لقد سبق الذكر أن الشهادة التوثيقية تشهر بنص المادة 39 من المرسوم 63/76 كما دلت المادة 14 من الأمر 74/75 في فقرتها الأولى على وجوب وإلزامية شهر كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقلات أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ولأن الشهادة التوثيقية تتضمن نقل ملكية عقارية فإنها تشهر.

وبالنسبة لأجل شهر الشهادة التوثيقية نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 على ضرورة شهرها في مدة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الأجل إلى مدة أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين سواء وارث أو موصى له يسكن بالخارج أي خارج الجزائر، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهم الورثة والموصى لهم مسئولين 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 (06) أشهر بعد وفاة المورث.

إلا أن قانون المالية لسنة 1999 وبموجب المادة 31 منه عدل الأجل الممنوحة لشهر الشهادة التوثيقية بحيث تصبح ثلاثة أشهر بدلا من شهرين في حق المقيمين داخل الجزائر وتمتد إلى خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما خارج الجزائر ابتداء من يوم تحرير المحضر (الشهادة التوثيقية) وليس من يوم تقديم الالتماس من طرف الورثة إلى الموثق لإعداد هذه الشهادة وتبقى مسؤولية الورثة قائمة مدنيا في حالة حدوث ضرر للغير بسبب تصرفاتهم في عقارات التركة في الفترة التي تزيد عن تاريخ الستة (06) أشهر الأولى من يوم وفاة المورث، ونلاحظ أن المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 جاءت بالتعديلات التالية:

1- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد بزيادة شهر واحد لتصبح 3 أشهر بعدما كانت شهران فقط.

2- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة كذلك شهرا واحدا لتصبح المدة 05 أشهر بدلا من 04 أشهر.

3- تغيير تاريخ بدأ سريان هذه الأجل حيث كانت تبدأ في السريان ابتداء من يوم تقديم الالتماس للموثق بإعداد الشهادة وغيّرها قانون المالية لسنة 1999 إلى تاريخ تحرير الشهادة التوثيقية حيث تبدأ هذه الأجل في السريان ابتداء من تاريخ تحرير الشهادة وليس من تاريخ تقديم الالتماس.

مع ملاحظة أنها تشهر في المحافظة العقارية الواقع في إقليمها العقار المعني من طرف الموثق الذي حررها (37) تحت طائلة العقوبة بغرامة مالية نصت عليها الفقرة الأخيرة من نص المادة 99 المذكورة أنفا حيث جاء فيها: "... فاعن عدم مراعاة الأجل المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90...".

بقي أن نشير إلى أن الإشهار إذا كان يجب إجراؤه في أكثر من مكتبين لتواجد عقارات الشركة في دائرة اختصاص أكثر من مكتب فإن القانون منح تمديد الأجل المنصوص عليها سلفا بزيادة خمسة عشر (15) 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.

المبحث الثاني: آثار تخلف التوثيق والتسجيل والشهر في انتقال عقارات الشركة بسبب الميراث

خلصنا في المبحث السابق إلى أن عملية انتقال عقارات الشركة بسبب الميراث توثق وتسجل وتشهر، والسؤال المفروض علينا في هذا المقام هو: هل تخلف هذه الشروط له آثار على عملية الانتقال؟ وهل يصح انتقال عقارات الشركة بسبب الميراث لو تأخر عنها عملية توثيقها أو شهرها أو تسجيلها، وما هي آثار عدم التوثيق وعدم التسجيل والشهر؟!

لمطلب الأول: تخلف التوثيق

إن لشهر الحقوق الميراثية (شهر الشهادة التوثيقية) دور كبير في انتقال عقارات الشركة إلى الوارث فحسب الرأي الأول القائل بأن الوارث لا يمكنه التصرف في عقارات الشركة إلا بعد الشهر، أو الرأي الثاني القائل بأن الشهر هو الناقل الحقيقي لعقارات الشركة إلى الوارث ورغم الأهمية الكبيرة للشهر في هذا المقام إلا أن الشهر لا يقبل في المحافظة العقارية ما لم يكن السند المراد إشهاره موثق حيث نصت المادة 61 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي ".

ومن خلال نص هذه المادة تتجلى قيمة توثيق انتقال عقارات الشركة حسب الرأي الأول أو تنقل ملكية العقارات للوارث حسب الرأي الثاني مبنية على الشكل الرسمي وهو العقد الرسمي الذي يقوم بتحريره وإصداره الموثق (التوثيق).

ونسنتج من هذا أنه إذا تخلف التوثيق تخلف معه الشهر وتختلف بذلك إما (إمكانية تصرف الوارث في عقارات الشركة) وإما تخلف انتقال ملكية العقارات للوارث.

هذا في حالة تخلف التوثيق كلية لأنه يمكن أن يوثق انتقال عقارات الشركة بالميراث بواسطة الشهادة التوثيقية، لكن هذه الأخيرة لا يكون لها أي حجية في الحالات التالية:

أولا- حالات وردت في قانون التوثيق:

هناك حالات نص عليها قانون التوثيق يكون السند الذي أصدره الموثق باطلا ولا

يمكن الاحتجاج به منها.

1- إذا أصدر الشهادة التوثيقية موثق في نفس الوقت وارث أو موصى له أو كان أحد الورثة من أقاربه (38) أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة من عمود النسب أو كان الورثة أو الموصى لهم من حواشي الموثق كانت الشهادة التوثيقية باطلة حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على: " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأية صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته، أو يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت

أ- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن الأخ والأخت "

2- كذلك لو تم تحرير الشهادة التوثيقية بلغة غير اللغة العربية تكون باطلة بنص المادة 26 من قانون التوثيق حيث جاء فيها: " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية... " (39) وكذلك الإخلال بما اشترطته المادة 26 من نفس القانون حيث أوجبت البيانات التالية: اسم ولقب الموثق، ومقر مكتبه، واسم ولقب وصفة الأطراف (ورثة موصى لهم) وموطن وتاريخ ومكان ولادتهم وجنسياتهم، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه الشهادة التوثيقية، وتوقيع الأطراف والموثق والشهود إن وجدوا. فالإخلال بهذه البيانات أو تخلفها يعرض الشهادة للإبطال.

3- إذا حرر الموثق الشهادة التوثيقية وهو في حالة من الحالات التي نصت عليها المادة 35 من قانون التوثيق كأن يكون معزول أو موقوف عن أداء وظيفته التي أناطه القانون بها كانت الشهادة التوثيقية باطلة، كذلك لأنها صادرة من غير ذي صفة لأن الموثق خولته السلطة تحرير العقود والسندات التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ما كانت متوفرة فيه الشروط القانونية أما لو عزل أو أوقف لعدم تمتعه بالشروط المتطلبة كأن يتم توقيفه لمدة (06) أشهر عن أداء عمله حسب نص المادة 54 من قانون التوثيق كعقاب له يكون غير مخول إصدار وتحرير مثل هذه العقود والسندات ومنه يكون ما أصدره في هذه المدة باطلاً.⁽⁴⁰⁾

ثانياً- حالات وردت في المرسوم رقم 63/76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري والقانون المدني:

هناك شروط وبيانات اشترطها القانون المدني وأوجب المرسوم 63/76 ضرورة توافرها في السندات المثبتة للملكية العقارية عموماً ومنها الشهادة التوثيقية وتخلفها يعرض السند للإبطال منها:

1- الشرط الشخصي: نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 على: " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب

وأسماء وتاريخ ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف... " وهو نفسه ما تبينته المادة 29 من قانون التوثيق فتخلف هذه البيانات في السند المقدم للشهر يؤدي إلى عدم قبول هذا السند وعدم شهره فتقع بذلك تبعات عدم الشهر.

2- نصت المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني على: " يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية ".

ونصت المادة 66 من المرسوم 63/76 على ضرورة توافر نفس البيانات والمعلومات عن العقار المراد توثيقه وشهره بعد ذلك، فالمادتان تشترطان ضرورة توافر بيانات تامة عن العقار المراد شهره في السند التوثيقي لأن هذا الأخير هو الذي يقدم للشهر.

ومجمل القول أن القانون فرض ذكر مجموعة بيانات عن الأشخاص المتعاملين في العقار أو المنقول لهم العقار كما فرض بيانات تتعلق بالعقار نفسه من حيث المساحة والموقع والحدود وغيرها تحت طائلة بطلان السند وعدم قبوله للشهر (رفض الإيداع).

المطلب الثاني: تخلف التسجيل

يكمن الهدف الأساسي لتسجيل في تحصيل الدولة والجماعات المحلية للسيولة المالية التي تستعين بها على تغطية نفقاتها المختلفة على المجتمع فهي تفرض على الأشخاص تسديد مبالغ ثابتة (41) لصالح خزينة الدولة بمناسبة معاملاتهم العقارية فمن باع عقارا أو وهبه أو استبدله... تفرض عليه هذه الضريبة العقارية بمناسبة هذه المعاملة بالضريبة العقارية تعد أقدم الضرائب المباشرة وقد ظهرت في الجزائر منذ سنة 1918 بموجب قرار صدر بتاريخ 1918/06/21 تحت مسمى Decisions des delegations (42) وبعد الاستقلال صدر قانون يؤطر الضرائب المباشرة والرسوم الجبائية بموجب الأمر رقم 105/76 (43) ولم يعد للضريبة هدفها الكلاسيكي القديم فقد تطور هدفها بتطور دور السلطة حيث أصبحت الضريبة اليوم تستخدم كوسيلة لتوجيه السوق العقارية. فالتسجيل له دور جبائي لتدعيم خزينة الدولة قصد صرف هذه المبالغ في التنمية الاجتماعية كما أن للتسجيل دور إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله حسب المادة 328 مدني ولأن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من الموثق لأنه هو من قام بتحريرها حسب المادة 10 من قانون التوثيق فإن عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق تختلف نسبتها تبعا لمدة التأخير حسب المادة 93 من قانون التسجيل. كما أن 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.

ونصت المادة 197 من قانون التسجيل على تقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل بمضي 4 سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنها الشهادة

التوثيقية ابتداء من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق هذه الرسوم. وتمدد هذه المدة إلى 10 سنوات ابتداء من يوم تسجيل التصريح بالتركة إذا كان الأمر يتعلق بإغفال أموال في التصريح بالتركة ونفس المدة تكون بالنسبة للتركات غير المصرح بها.

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

كذلك الأمر إذ أغفل ذكر شيء من مشمولات التركة فإن مصلحة التسجيل والطابع يسقط حقها في المطالبة بقيمة الرسم على هذه الأملاك المغفلة بمضي 10 سنوات ابتداء من يوم التصريح بالتركة.

المطلب الثالث: تخلف الشهر

بما أن 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 إلا بالشهر وتبعا لهذين الرأيين ينتج عن عدم الشهر التالي.

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

أما بالنسبة للرأي الثاني القائل بأن عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر فنتيجة عدم الشهر هي عدم انتقال عقارات التركة له بالمرّة حيث تبقى معلقة حتى يتم الإشهار واستنادا إلى ما دللنا به سابق على أن عقارات التركة تنتقل للوارث بالشهر. نقول في الخلاصة أن عدم الشهر يؤدي إلى بقاء عقارات التركة معلقة ويحول دون انتقاله للوارث وقد يصبح الوارث ليس له سوى سلطة فعلية على هذه الأخيرة دون السلطة القانونية.

الخاتمة

- جعل المشرع للعقار خصوصية ينفرد بها، فلا تنتقل ملكيته إلا بالشهر، ولو روعيت جميع الأركان والشروط في تصرف عقاري ما، وتخلف الشهر يبقي العقار في ذمة صاحبه ولم ينتقل لغيره، فالمشرع الجزائري منح للشهر سلطانا على أي معاملة، أو تصرف وارد على عقار. فلا تكون سارية المفعول أي معاملة تتضمن عقار، ما لم

تشهر بالمحافظة العقارية.

و في شأن الميراث بينا أن عقارات التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بالشهر، عكس ما ذهب إليه معظم من تناول هذا الموضوع، وأثبتنا بعد مناقشة المادتين 15 و16 من الأمر 74/75 اللتين تناولتا الموضوع أنهما يخصان بدأ سريان انتقال العقار بحادثة الوفاة، حيث تخرجه المادة 15 عن المبدأ العام وتقرر أنه يكون ساري المفعول بأثر رجعيًا يعود إلى يوم الوفاة لكن بعد شهره. فانتقال العقار في قانون الأسرة يحكمه ما يحكم العقار عموماً، حيث توثق وتسجل وتشهر العقارات المنتقل ملكيته بسبب: الميراث. لذلك نقترح ضرورة إعادة صياغة المادة 15 من الأمر رقم 74/75، بحيث تكون واضحة في الدلالة على أن عقارات التركة تنتقل بالشهر، لكن بأثر رجعي يعود إلى يوم الوفاة، وهذا هو مدلولها الحالي لكن بغموض

إذ تعتبر عملية الشهر هي من ينقل ملكية عقارات التركة للوارث، حيث أن السائد في الفقه الجزائري أن التركة ومن ضمنها عقاراتها تنتقل للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة. وهذا فيه تعارض مع القانون المدني خصوصاً المادة 793 منه التي تجعل من الشهر الوسيلة الوحيدة لانتقال العقارات. وكان معظم من تناول هذا الموضوع يعتمد على نص المادة 15 من الأمر 74/75 التي تنص في فقرتها الثانية على أن سريان انتقال عقارات التركة يكون من يوم الوفاة. ويسقطون على أحكام هذه المادة ما قرره الفقه المصري الذي يختلف في هذه النقطة عن تقنيننا، فأكدنا أن هذه المادة تخصص المبدأ العام في انتقال العقار، المؤكد لان الانتقال في العقار لا يكون إلا بالشهر، ويسري من تاريخ الشهر، فخصصت الفقرة الثانية من هذه المادة عقارات التركة التي أقرت أنها تنقل بالشهر، لكن بأثر رجعيًا يعود إلى يوم وفاة المورث.

المراجع بالعربية

- بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية

- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية: نشر دار هومة ط1 2002 الجزائر
- خليل أحمد حسن قعادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، نشر دار هومة، ط1، الجزائر، 2003.
- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر: المنازعات العقارية ، نشر دار هومة، طبعة 2002، الجزائر.
- مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- مجيد خلفوني: شهر التصرفات العقارية الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2004
- محمد زهدور الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.
- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، نشر دار الفكر، ط2، 1985، دمشق.
- 11.صداقي عمر: رسالة ماجستير بعنوان شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، دت غير منشور.
- 12. عبد الحفيظ بن عبيدة اليوم الدراسي الأول لمجلس قضاء سطيف يوم 2004/06/07 حول شهر التصرفات العقارية.

المراجع بالفرنسية

- Latrous Bachir : Cours de droit civil, surettes et publicité foncière, office des publications universitaires, Alger, 1984.

المجلات

- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 02.

القوانين والمرسيم

- 1- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- 2- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

- 3- الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل مؤرخ في 1976/12/09 معدل ومتمم
- 4- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المتمم والمعدل بالأمر رقم 26/95 مؤرخ في 1995/09/25
- 5- لقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 متضمن الأملاك الوطنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14/08 مؤرخ في 20 يوليو 2008
- 6-
- 7- القانون رقم 02/06 مؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق
- 8- المرسوم 63//76 المؤرخ في: 1976-03-25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

التهميش

- 1- الوارث هو من يستحق حصة من التركة وإن لم يأخذها بالفعل كالمحروم والمحجوب، أنظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته نشر دار الفكر ط2 دمشق 1985 ، ج8، ص 248.
- 2-الميراث اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 10. أو هو: أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون، ودون اعتداد بإرادة المورث حكم صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا. المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص 55.
- 3-حكم صادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا. المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص 55.
- 4- لا يدخل التعويض ضمن عناصر التركة لأنه يعطى لكل من تضرر ولو لم يكن وارث كما أن تقديره يخضع لجسامة الضرر.
- 5- تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية أو محلات تجارية
- 6-المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 02، ص 158.
- 7-أنظرا لمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وما بعدها.
- 8-الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية Les actes déclaratives: وهي وسيلة فنية وأداة تمكن من شهر حق الإرث يقوم بإعدادها موثق بناء على طلب أحد الورثة أو

الموصى لهم تناولت أحكامها كل من المواد 39، 46، 47، 61، 62، 63، 73، 74، 88، 91، 99، 107 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

9- نص المادة 62 من مرسوم 63/76 هو: " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء"، وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفى وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصى لهم.

10- بذكر كذلك الموصى لهم إذا أوصى الهالك بشيء من عقاراته.

11- أنظر المادة 66 من المرسوم 63/76.

12- جاء في نص المادة 43 من قانون التسجيل ما يلي: " يعتبر من الناحية الجبائية كجزء من تركة حق الانتفاع، إلى أن يثبت العكس كل قيمة منقولة أو نقود أو عقار تعود ملكية حق الانتفاع به إلى المتوفى وملكية الرقبة إلى ورثة محتملين...".

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

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

ونصت المادة 85 من نفس القانون على " يدفع الورثة أو الموصى لهم رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة...".

15- في حالة ما صرح الشخص أنه لا يعرف ولا يستطيع التوقيع يقرأ له المفتش عبارة المادة 133 والمادة 134 ويذكر في أسفل التصريح أن هذا الإجراء قد تم كما ألزمت المادة 136 من قانون التسجيل ضرورة تلاوة عبارة المادة 133 الخاصة بتوكيد الصدق وبذكر ذلك صراحة في العقد (الشهادة التوثيقية).

16- أنظر ليلي زروقي وحلمي باشا عمر: المنازعات العقارية، نشر دار هومة طبعة 2002 الجزائر، ص 210.

17- عدلت هذه المادة بموجب المادة 116 من قانون المالية لسنة 1985.

18- نصت المادة 65 من قانون التسجيل على " إن الأجل المحدد لتسجيل التصريحات ماعدا الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد من 66 إلى 71 أدناه والتي يجب على الورثة أو الموصى لهم تقديمها عن الأموال المستحقة لهم أو التي

انتقلت عن طريق الوفاة يحدد بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة".

19- نلاحظ ركافة في صياغة المادة، يفترض مادامت الوفاة حصلت فهي معروفة لذا يجب أن تحلى بالألف واللام، نقترح أن تكون صياغة المادة على النحو التالي: " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال على الشيوخ للأحكام باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم ويؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين الجدد على الشيوخ كما تحدد الحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

20- المبدأ المقرر في انتقال عملية العقار هو الأثر العيني للشهر معناه أن انتقال العقارات لا يتم إلا بالشهر.

21- مثل الأستاذ مجيد خلفوني: في كتابه شهر التصرفات العقارية، ص 109، و الأستاذ حمدي باشا عمر: في كتابه نقل الملكية العقارية، ص 32 والأستاذ محمد زهدور: في كتابه الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص 151 وما بعدها.

Voir Latrous. Bachir- cours de droit civil. Surettes et publicité foncière. office des publications universitaires 1983, Alger .

22- عبد الفتاح مراد: شرح تشريعات الشهر العقاري، ط2، دت، ص459.

23- تعني قاعدة الأثر العيني للشهر أن الشهر هو من ينقل الأثر العيني أي الملكية والحقوق العقارية.

24- جاء في نص المادة 51 من قانون 30/90 ما يلي: " إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا أمام الهيئات القضائية المختصة بحكم يصرح بانعدام الوارث يصدر حسب الشروط والأشكال السارية على الدعاوى العقارية ويتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري والبحث عن المالك المحتملين أو الورثة، ويترتب على الحكم بعد أن يصبح نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني، وبعد انقضاء الأجل المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح بانعدام الوارث يمكن القاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقررة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلها".

25- عرف العقار أنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه أنظر المادة 683 قانون مدني.

26- ليلي زروقي: المنازعات العقارية، مرجع سابق، ص 69.

27- يقصد بالتسجيل الشهر.

- 28- أحمد حسن قعادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ج4، الجزائر ص 119.
- 29- محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية الأصلية نشر مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ط1 الأردن، ص39.
- 30- أنظر عرضاً ألقاه القاضي بن عبيدة في اليوم الدراسي الأول لمجلس قضاء سطيف يوم 2004/06/07 حول شهر التصرفات العقارية، ص 17.
- 31- يتبنى الأستاذ غانم من مصر في كتابه الذمة المالية، ص 74 هامش 2 نفس الاتجاه نقلاً عن وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص 36.
- 32- مبادئ نظام الشهر العيني هي: 1- مبدأ التخصيص (تخصص صفحة وبطاقة لكل عقار). 2- مبدأ القوة الثبوتية مفاده أن التصريحات المشهورة هي قرينة قاطعة على الملكية في العقارات. 3- مبدأ الشرعية لأن المحافظ العقاري يتحقق من كل التصرفات المراد شهرها بدقة، وانظر بالنسبة للشهادة التوثيقية نص المادة 107 من المرسوم 63/76. 4- مبدأ القيد المطلق.
- 33- نصت المادة 47 من المرسوم 63/76 على " عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشياخ، يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري ".
- 34- ونصت المادة 39 من المرسوم 63/76 على " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على البطاقة باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبيّن في الشهادة ".
- 35- صدّاق عمر: رسالة ماجستير بعنوان شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، جامعة الجزائر، دت غير منشور، ص 76.
- 36- نصت المادة 04 من المرسوم 63/76 على " تقسم المحافظة العقارية إلى مكاتب محافظة في كل بلدية، بصفة انتقالية فإن اختصاص مكتب يمكن أن يمتد إلى عدة بلديات، وفي هذه الحالة يحدد قرار من وزير المالية الإقامة والاختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية... ".
- 37- مثلاً من ضمن الورثة أو الموصى لهم زوجة الموثق.
- 38- تستثنى الحالات التي تكون الشهادة التوثيقية موجهة لاستعمالها في بلد أجنبي غير عربي يجوز ترجمتها إلى اللغة المعنية.
- 39- مع مراعاة حسن النية وكون الموثق عالماً بالعزل والتوقيف أو غير عالم

بذلك.

40- نقصد بالثبات هنا الخاص بكل نوع من الأملاك العقارية وإلا فهناك رسم ثابت ورسم نسبي وتصاعدي.

41- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري نشر دار هومة طبعة 2002 الجزائر ، ص 144.

42- كما صدرت عدة قوانين وأوامر منها: الأمر رقم 101/76 الصادر في 1976 متضمن قانون الضرائب المباشرة.