



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص: قانون عقاري  
بعنوان:

# الوفاء كسبب لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:  
- عبد الحق لخذاري

إعداد الطالبة:  
- وداد صوالح

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
محمد كعنيت	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
عبد الحق لخذاري	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
طارق مخلوف	أستاذ محاضر - ب-	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020





جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر  
تخصص: قانون عقاري  
بعنوان:

# الوفاء كسبب لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:  
- عبد الحق لخذاري

إعداد الطالبة:  
- وداد صوالح

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
محمد كعنيت	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
عبد الحق لخذاري	أستاذ محاضر - أ -	مشرفا ومقررا
طارق مخلوف	أستاذ محاضر - ب-	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من آراء



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ۖ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ

حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٩٧﴾

النحل: 97

صدق الله العظيم

# شكر وعرفان

الحمد لله العلي القدير الذي ازكى نعمه ظاهرها وباطنها وشرح بنوره الصدور وأفر  
بفضله العيون.

وانطلاقاً من قوله تعالى: ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ  
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ النمل: 19

فبعد الشكر للخالق تعالى الذي وفقني لإعداد هذا البحث وأنار لي درب العلم  
والمعرفة وأعانني على أداء هذه المذكرة ووفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى:

\* "الأستاذ لخذاري عبد الحق" على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، كما أشكره  
جزيل الشكر على توجيهاته القيمة ونصائحه النافعة.

\* إلى كل من الأستاذ "كعنيت محمد" و"الأستاذ مخلوف طارق" أعضاء لجنة المناقشة على  
تفضلهما بقبول مناقشة هذه المذكرة.

\* إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إتمام هذا البحث ولو بكلمة التوفيق.

# إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أما بعد:

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أعز ما أملك في الوجود، إلى سندي وملادي في الحياة، إلى من منحني الثقة والأمان، وأعطاني الرعاية والاهتمام، إلى الذي أفنى حياته من أجل راحتنا وتربيتنا، إلى:

«أبي العزيز حفظه الله ورعاه»

إلى أعلى ما في الكون، إلى نبع الحنان والأمان إلى:

«أمي الغالية حفظها الله وأدامها لنا»

إلى إخوتي وأخواتي: «يحي، شرف الدين، حنان، رجاء، دنيا» رعاهم الله وأنار

دربهم.

## قائمة المختصرات:

- د ط: دون طبعة.
- ج: الجزء.
- د ت ن: دون تاريخ النشر.
- ص: الصفحة.
- د ب ن: دون بلد النشر.
- ج ر: جريدة رسمة.
- إ ق: اجتهادات قضائية.
- د د ن: دون دار النشر.
- م ق: مجلة قضائية.
- ق أ: قانون أسرة.
- ق م: قانون مدني.

مقدمة

## أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته

## 1- التعريف بالموضوع

تعتبر الملكية من الأنظمة القديمة التي عرفت البشرية لما لها من علاقة وطيدة بالأموال والتصرف فيها، فأول نظام لها كان أساسه العرف إذ كانت جماعية، ثم تطورت إلى ملكية شائعة ثم إلى ملكية فردية، فالملكية تعتبر حق من الحقوق التي تتنوع وتتفرع تبعاً لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها خاصة الحقوق العينية الأصلية التي تنشئ تلبية لرغبات الأشخاص كون حق الملكية أوسع الحقوق التي تميل إلى حب التملك والاستئثار بالشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً، على اعتبار أن اكتسابه لهذه الأموال ولاسيما الملكية العقارية يكون بسبب من أسباب انتقال الملكية فالمشرع الجزائري سعى جاهداً إلى تحديد موضوع الملكية العقارية من جميع جوانبه، حيث حضي هذا الموضوع بعناية خاصة وذلك من خلال مختلف النصوص القانونية سواء في القانون المدني باعتباره الشريعة الأم أو قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية وصولاً إلى قانون التوجيه العقاري الذي بدوره حدد موضوع الملكية العقارية بصفة دقيقة إضافة إلى مختلف النصوص التشريعية الأخرى، وبالتالي تجدر الإشارة إلى الوقوف على حقيقة مقصود الملكية العقارية والتي تعتبر من أهم المواضيع التي حظيت بالاهتمام والدراسة سواء من الجانب الفقهي أو القانوني، كونها أهم الحقوق العينية المحفوظة والتي تقتضي معرفة طرق نقلها واكتسابها وقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 27 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري وذلك على أنها: (الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها).

وبالتالي فأسباب اكتساب هذه الملكية العقارية متنوعة ومتفرعة حددها المشرع الجزائري في المواد 773 إلى 843 من القانون المدني في الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول المعنون بحق الملكية، وهذه الأسباب محصورة في

الاستيلاء والتركة الوصية، الالتصاق بالعقار وعقد الملكية، الشفعة والحيازة إلا أنه ما يهمني في هذه الدراسة هي واقعة الوفاة التي تعد سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية، كونها من الظواهر التي تطرأ دون أن تكون لإرادة الانسان دخل فيها، فهي حادث مادي يترتب عليه قيام حقوق لفائدة سلالة المتوفي وبصفتهم ورثة شرعيين على تركته، وهو ما يعرف بالميراث وكذلك الوصية ولما كان موضوع البحث يقتصر فقط على اكتساب الملكية العقارية بواقعة الوفاة كونها واقعة مادية فتستقل الدراسة عليها من خلال هذا الموضوع وذلك بالتطرق إلى كل من الميراث والوصية لأن كلا منهما يعتبر سبب من أسباب كسب الملكية العقارية عقب وفاة المورث أو المالك وأساس هذا الانتقال هو فكرة الخلافة، بالنسبة للميراث بقوة القانون، وكذا الوصية التي تعد من أهم الوسائل المرتبطة بالميراث، اضافة لأنها تعتبر من التصرفات التبرعية الناتجة عن الإرادة المنفردة فهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي سيتم التطرق لدراسة هذا الموضوع من خلال الميراث والوصية تاركينا المجال لدراسات أخرى حول باقي أسباب كسب الملكية العقارية.

## 2- أهمية الموضوع

يشكل العقار الركيزة الأساسية التي يقوم عليها تطوّر ورقّي المجتمعات، كونه يعد ثروة حقيقية سعى الإنسان لاكتسابها بشتى الطرق، وبالتالي فأهمية هذا الموضوع تستمد من قيمة العقار نفسه، كونه موضوعا مهما وحيويا في الحياة العملية وكذلك لما له من آثار إيجابية على كل من الصعيد الإقتصادي والاجتماعي، وسواء كان انتقال ملكية هذا العقار بالميراث أو بالوصية فكلاهما ناقلان للملكية، لذلك أوجب المشرع، في عملية إكتساب وإنتقال هذه الملكية العقارية، عدّة مراحل وإجراءات يتم من خلالها إنتقال عقارات التركة من المورث أو الموصي إلى كل من الورثة و الموصى لهم ليحلّو محل المتوفى، وبالتالي فكل هذه المراحل مهمة بالنسبة لخزينة الدولة، وذلك من الجانب الإقتصادي كونها مصدرا هاما للدخل، حيث تعود معاملات الأفراد في عقاراتهم بالربح المالي على الخزينة، وذلك من خلال تحصيل الرسوم التي تعتمد عليها الدولة أثناء عملية تسجيل العقارات وذلك لضمان نقل الملكية وحفاظا على المراكز القانونية.

كما أن اتباع اجراءات نقل الملكية العقارية للورثة والموصى لهم يساهم في تجنب التشاحن والتنازع بينهم من خلال تحديد ملكية عقار كل منهم.

بالإضافة إلى الاهتمام المتزايد من الدولة مؤخرا للملكية العقارية الخاصة، وذلك لما تكتسيه من أهمية بالغة في الحياة العملية ودورها في مواجهة التحديات، وهو ما يترجمه تشعب القوانين والمراسيم والأوامر المتعلقة بالموضوع.

## ثانيا: دوافع اختيار الموضوع

الأسباب التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع هي:

### 1- الأسباب الشخصية:

- موضوع انتقال الملكية العقارية يندرج ضمن تخصصي (القانون العقاري).
- الرغبة الشخصية للبحث في هذا النوع من المواضيع التي تعد حكرا على أهل الاختصاص ورجال القانون.
- اقتناعي بأهمية الموضوع سواء من الناحية العملية أو القانونية كونه أكثر انتشارا في الحياة العملية.
- تدعيم المكتسبات العلمية القبلية حول هذا الموضوع.

### 2- الأسباب الموضوعية:

- تسليط الضوء على موضوع انتقال الملكية العقارية بالوفاة وذلك لما يكتسيه من أهمية بالغة، وما ينشئ عنه من منازعات بسبب عدم استقرار وسائل إثبات إكتسابه رغم سنّ حزمة من القوانين والتشريعات المتعلقة به.
- معرفة من يحمي الملكية العقارية في حالة اكتسابها عقب مالكة الأصلي بعد وفاته.
- معرفة الدور الذي تؤديه اجراءات نقل الملكية المنصبة على العقارات بواقعة الوفاة.
- جمع النصوص القانونية، والمعلومات المتناثرة حول هذا الموضوع قدر الإمكان، لتسهيلها على الباحث.



- كثرة انتشار وتناول موضوع الميراث والوصية في الحياة الإجتماعية وكثرة النزاعات حوله خاصة في العقار.

### ثالثا: إشكالية البحث

إذا كان المشرع الجزائري قد فرض في عملية انتقال الملكية العقارية تضافر وتكامل مجموعة من المراحل، وهي التوثيق والتسجيل والشهر كون الجزائر تبنت نظام الشهر العيني إضافة للشخصي، وبالتالي فأهم ما تميز به العقار من خلال التصرفات والعقود الواردة عليه زيادة عن التوثيق والتسجيل والشهر هو ركن الشكلية الذي فرضه المشرع، إلا أنه في قانون الأسرة جعل من حادثة الوفاة السبب الوحيد لانتقال أموال التركة بما فيها العقار وبالتالي يطرح الإشكال الآتي:

### كيف يمكن لواقعة الوفاة أن تكون سببا لكسب الملكية العقارية الخاصة؟

وتثير الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أهمها:

- ما دور الشهادة التوثيقية في انتقال الملكية العقارية الخاصة؟ وما موقف القضاء منها؟
- هل واقعة الوفاة وحدها كافية لنقل الملكية العقارية أم لابد من تضافر وتكامل مجموعة من المراحل والإجراءات؟
- كيف يساهم تسجيل انتقال العقار في انعاش سيولة الخزينة العمومية للدولة؟
- هل تخضع الوصية لنفس سلسلة الإجراءات المتبعة في الميراث؟

### رابعا: المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية التي يطرحها الموضوع، اتبعنت في ذلك المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن:

الوصفي من خلال تقديم وصف عام لكل من الميراث والوصية لكونها سببا في كسب الملكية العقارية عن طريق واقعة الوفاة، وأيضا من خلال تحديد خصائص كل منهما على حدة، وكل ما يتعلق بمفهومها وأركانها وكذا شروطها.

والتحليلي من خلال تحليل جملة من النصوص القانونية المختلفة التي تقتضيها دراسة هذا الموضوع، وذلك بعد عرضها وشرحها، لذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي كونه أفضل المناهج للقراءة الوصفية التحليلية التفسيرية، التي تتناسب مع طبيعة هذا الموضوع باعتبار هذه المواد والنصوص تحمل معناها في طياتها مما يؤدي بنا إلى سهولة الحصول على المعلومات حول هذا الموضوع.

كما استخدمت المنهج المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من خلال عقد المقارنة والموازنة والمقابلة بين مختلف الأحكام في بعض المسائل.

### خامسا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على أحد طرق نقل الملكية العقارية الخاصة والتمثلة في واقعة الوفاة.
- تقديم صورة واضحة حول الموضوع نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها العقار ولما له من قيمة في الحياة العملية وآثار إيجابية المستوى الاقتصادي والاجتماعي للدولة.
- اكتساب فكرة حول الموضوع واثراء الرصيد المعرفي.
- تقصي مختلف المراحل التي تعرفها عملية نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة.

### سادسا: الدراسات السابقة

خلال رحلة البحث في هذا الموضوع المراد دراسته لم يتم التوصل إلى أي دراسة تحمل نفس عنوان المذكرة، وعليه تم الحصول على بعض المذكرات المشابهة نوعا ما، والأقرب من الناحية الموضوعية، ومثال ذلك مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير للطالبة عماري حليلة، نوقشت بجامعة الإخوة منتوري كلية الحقوق بقسنطينة سنة 2012/2011، بالإضافة إلى مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه للطالبة رحايمية عماد الدين، بعنوان الوسائل القانونية لإثبات الملكية

العارية الخاصة في التشريع الجزائري والتي نوقشت بجامعة مولود معمري تيزي وزو في 2014/03/15، وذلك من خلال الفصل الثاني من الباب الأول الذي عنون بالوقائع المادية لوسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة.

### سابعاً: صعوبات البحث

الصعوبات التي تمت مواجهتها في اعداد هذه المذكرة هي:

- تشعب النصوص القانونية حول الموضوع مما تعذر الإلمام بها كلها.
- تضارب النصوص القانونية والاجتهادات القضائية واختلاف الآراء القضائية حول الشهادة التوثيقية، مما أدى إلى صعوبة التحكم في الموضوع.
- تعذر التواصل مع بعض المرافق والإدارات المتخصصة للحصول على بعض المعلومات والوثائق المدعمة للموضوع محل الدراسة بسبب جائحة "كورونا".

### ثامناً: خطة الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع تمّ تقسيم البحث إلى فصلين في الخطة الموجزة كالاتي:

#### الفصل الأول: انتقال الملكية العقارية الخاصة بالميراث

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للميراث ودور الشهادة التوثيقية في انتقال الملكية العقارية

المبحث الثاني: اجراءات انتقال الملكية العقارية الخاصة بالوفاة

#### الفصل الثاني: انتقال الملكية العقارية الخاصة بالوصية

المبحث الأول: ماهية الوصية

المبحث الثاني: اجراءات انتقال الملكية العقارية بالوصية واثارها

ثمّ ختمت الموضوع بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها، وكذا بعض التوصيات التي أراها ناجحة.

# الفصل الأول: انتقال الملكية العقارية بالميراث

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للميراث ودور الشهادة التوثيقية  
في انتقال الملكية العقارية

المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية الخاصة عن  
طريق الوفاة

يعد الميراث من أهم المواضيع التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية بصورة مفصلة كما أنه يمثل جزء كبير من النظام المالي في الإسلام، لأنه يحرص على توضيح وحماية الحقوق المتعلقة بمال الإنسان بعد وفاته، حيث أنّ الإنسان إذا مات انقطعت جميع حاجاته، وكان من الضروري أن يخلفه مالك جديد ينسب إليه. ومن أجل ذلك جعلت الشريعة الإسلامية الميراث للأقارب ولمن تربطهم رابطة قوية، ولأنّ واقعة الوفاة تعتبر واقعة مادية ناقلة للملكية وذلك عن طريق الميراث، كونه يقوم بتحديد الورثة وبيان حصصهم الميراثية سواء كانت منقولات أو عقارات، وهو ما اهتمت به مختلف التشريعات وبيّنت أحكامه، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجزائري من خلال القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 والذي يعالج أحكام الميراث وبيّن أركانه وشروطه وكذا أسباب استحقاقه وموانعه.

بما أنّ الميراث ينقل أموال التركة من المورث إلى الورثة عقب وفاته، ومن بينها العقارات التي جعل لها المشرع خصوصية لانتقالها نظرا لقيمة العقار نفسه، حيث نظم المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 والمتضمن تأسيس السجل العقاري والشهادة التوثيقية، التي هي عبارة عن محرر رسمي يقوم بإعداده الموثق بناء على طلب الورثة، من أجل إثبات انتقال الملكية العقارية لهم.

ولتسليط الضوء على الميراث كسبب لنقل الملكية العقارية عن طريق واقعة الوفاة، ولدراسة هذا الموضوع حسب أهميته، تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يخصص المبحث الأول للإطار لمفاهيمي للميراث، على أن يخصص المبحث الثاني للشهادة التوثيقية ودورها في انتقال الملكية العقارية وموقف القضاء منها.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للميراث ودور الشهادة التوثيقية في إنتقال الملكية العقارية

يعد الميراث سببا لكسب وانتقال الملكية عموما بقوة القانون وذلك عن طريق نقل أموال وممتلكات شخص متوفى إلى ورثته سواء كان منقولاً أو عقاراً، وبما أن العقار صنف من أصناف الملكية، فهو ينتقل بالميراث استناداً إلى واقعة مادية وهي حادثة الوفاة، ولأنّ أساس هذا الإنتقال هو فكرة الخلافة الإجبارية التي مفادها أنّ الوارث يخلف مورثه بحكم الشرع والقانون وليس بإرادة الوارث، ولا مجال للرأي فيها سوى في الجوانب التفصيلية، كون الإنسان إذا انقطعت حاجاته وبطلت أهليته، كان من الضروري أن يخلفه مالك جديد ينسب إليه، ويحل محله في جميع حقوقه المالية، وعليه سيتم معرفة المقصود بالميراث وبيان أسباب استحقاقه وشروطه وموانعه ودوره في انتقال الملكية العقارية وذلك من خلال الوسيلة القانونية المتمثلة في الشهادة التوثيقية والتي سيتم دراستها والتفصيل فيها أكثر من خلال المبحث الثاني.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الإطار المفاهيمي للميراث، وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين، الأول سيتم فيه تناول مفهوم الميراث وبيان شروطه، أمّا المطلب الثاني سيعالج أسباب الميراث وموانعه كآآتي:

المطلب الأول: ماهية الميراث

المطلب الثاني: أسباب الميراث وموانعه

## المطلب الأول: ماهية الميراث

لقد حظي الميراث بأهمية بالغة في التشريع الإسلامي، وفي قانون الأسرة الجزائري فهو نظام لنقل الملكية عامة وسبب من أسباب كسب الملكية العقارية خاصة حيث تناولته مختلف التشريعات وبيّنت قواعده وشروطه وأركانه، ولأنّ أحكام الميراث كلّها مستمدّة من القرآن الكريم والسنة النبوية، فلا بدّ من الإحاطة بمعنى الميراث بكل جوانبه وبالتالي سيتمّ التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الميراث وبيان أركانه من خلال الفرع الأول، أمّا الفرع الثاني سيتمّ فيه دراسة شروط الميراث كالآتي:

## الفرع الأول: مفهوم الميراث وبيان أركانه

من المقررّ قانون أنّ الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملّكها أثناء حياته، وبالتالي من خلال هذا الفرع سيتمّ تعريف الميراث لغة واصطلاحاً وقانوناً وبيان أركانه المتمثلة في المورث والوارث والموروث كالآتي:

### أولاً- تعريف الميراث

**1. لغة:** مصدر فعله ورث، يقال ورثت الشيء من أبي، أرثته ورثاً ووراثته<sup>(1)</sup>.

والإرث في اللغة يعني البقاء ومنه اسم الله الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه، كما يعرف الإرث لغة: أنّه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين، ونقل عن ابن فارس أنّه قال في كتابه الملقّب "بالمقاييس": أصله الواو وهو أن يكون الشيء لقوم ثمّ يصير إلى آخرين بنسب أو بسبب<sup>(2)</sup>.

### 2. تعريف الميراث اصطلاحاً

الميراث في الاصطلاح هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب

(1) مصطفى القليوبي الشافعي، الدرر البهية في حلّ ألفاظ الرحبية للعلامة علي بن عبد القادر النبتياتي، (د ط)، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ت ن)، ص 142.

(2) المصدر نفسه، ص 142.

الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلف<sup>(1)</sup>.

وعرّف بأنه: «علم بأصول يعرف بها قسمة التركات ومستحقوها وأنصبتهم منها<sup>(2)</sup>».

وتطلق كلمة الميراث على المال الموروث نفسه، فيقال هذه الدار أو السيارة ميراث أي موروثة، كما تطلق كلمة الميراث على العلم الميراث نفسه، فيقال فلان يجيد الميراث أي يحسن هذا العلم وهو حجة فيه، وعرّف بأنه: علم يُعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار كل وارث<sup>(3)</sup>.

وعرّف الميراث بأنه فقه المواريث و علم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة<sup>(4)</sup>.

كما يعرف أنه: «انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، وهو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء مالاً المتروك مالاً أو عقاراً أو حقاً من الحقوق المشروعة»<sup>(5)</sup>.

(1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج6 (دط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص477.

(2) محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، (د ط)، مطبعة إبراهيم المويجلي، (د د ن) 1287هـ، ص564.

(3) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، (د ط)، مطبعة عيسى الحلبي القاهرة 1230هـ، ص 456.

(4) إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929هـ، ص 46.

(5) مؤمن أحمد ذياب شويديح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية غزة، 2006.



كما أن فكرة الخلافة هذه تقضي بأن الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه، فيجب أن يخلفه في مجموع الحقوق لا في حق معين بالذات فينتقل إلى الوارث هذا المجموع من الحقوق<sup>(1)</sup>.

كما يعرف على أنه أيلولة الحق إثر وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون<sup>(2)</sup>.

### 3. التعريف القانوني للميراث

المشرع الجزائري لم يورد تعريف للميراث، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، وقد عرفته المحكمة العليا «الميراث ما يخلفه المورث من أموال وحقوق مالية، جمعها وتملكها أثناء حياته، لمن استحقها بعد موته»<sup>(3)</sup>.

كما أن الميراث من الطرق القانونية والشرعية التي جعلها المشرع الجزائري سبباً لاكتساب الملكية، حيث نص القانون المدني الجزائري على ذلك في المواد (773-777)، الميراث سبب من أسباب كسب الملكية العقارية من الفصل الثاني بعنوان «طرق اكتساب الملكية» ويلاحظ أن القانون المدني لم يخصص للميراث قسم خاص به، كما هو الحال في الوصية.

وقد نصت المادة 774 من القانون المدني على أنه «تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال موال التركة» كما نصت المادة 773 من نفس القانون على أنه «تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 89.

(2) محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ط1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994، ص 33.

(3) انظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 24770، المؤرخ في 14 أبريل 1982 م ق، 1989، عدد 4 ص 55.

الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم»<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنّ مسائل التركة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، باعتبار أنّ القانون المدني قد أحال الأحكام المتعلقة بها لقانون الأسرة، وبالرجوع لهذا الأخير، نجد أن أحكام المواريث وردت في الكتاب الثالث، من المادة 126 إلى 183 حيث أن أحكام المواريث لم يتم تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة، باعتبار أن أحكام الميراث مستقاة من الشريعة الإسلامية لأن القرآن الكريم هو الذي بينها وفصلها وقد نصت المادة 222 من قانون الأسرة على أنه في حالة ما لم يرد نص قانوني لأحكام الميراث يرجع لنصوص الشريعة الإسلامية»<sup>(2)</sup> وهذا ما يؤكد أن أول المصادر التي اعتمد عليها المشرع هو القرآن، وبعدها السنة ثم الاجتهادات»<sup>(3)</sup>.

وعموما يفهم من نصوص قانون الأسرة، أن الميراث أو (أملاك الهالك) تنتقل بحادثة الوفاة إلى ورثته، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلف عناء تعريف الميراث، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء»<sup>(4)</sup>.

### ثانيا. أركان الميراث

ومن خلال تعريف الميراث نستخلص أنه له ثلاثة أركان، فحتى يتحقق الميراث لا بدّ من وجود ثلاث أشياء، تسمى أركان الميراث وهي كالآتي:

(1) المادتين 773 و774، من الأمر رقم (75-58)، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07-05)، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، ج ر، 31 2007.

(2) المادة 222 من القانون رقم (84-11)، المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 سنة 1984.

(3) نكاع عمار، «الشروط القانونية في انتقال عقارات التركة العقارية في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية عدد 44، 2015، ص 52.

(4) المرجع نفسه، ص 52.

1- المورث (De cujus) هو الميت حقيقة بأن فارق الحياة، أو حكماً بأن حكم القاضي بموته مع احتمال حياته، أو تقديراً كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية على أمه، ولم يأخذ القانون الجزائري بالموت التقديري<sup>(1)</sup>.

حيث جاء في نص المادة 115 من قانون الأسرة: «لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه، وظهوره ما يسترجع ما بقي عيناً من أمواله، وقدمه ما بيع منها<sup>(2)</sup>».

2- الوارث l'heritier: وهو الشخص الذي يستحق نصيب من التركة قل هذا النصيب أو كثر، وذلك بسبب من أسباب الإرث كالقربة أو الزوجية<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة 128 من قانون الأسرة على ذلك بقولها: «يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً وحماً وقت افتتاح التركة، مع يكون سبب الإرث وعدم وجود مانع الإرث<sup>(4)</sup>».

3- الموروث (la Succession): وهو الشيء الذي يورث عن الميت ويسمى الشيء الموروث أو التركة بعناصرها المختلفة<sup>(5)</sup>.

ويؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي المنصوص عليه في المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3- الوصية.

(1) بلحاج العربي أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ص 94.

(2) انظر: المادة 115 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 94.

(4) انظر: المادة 128 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(5) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 94.

فإذا لم يوجد فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإنّ لم يوجد آلت إلى الخزينة العامة<sup>(1)</sup>.

والحقوق التي تنتقل إلى الوارث هي الحقوق المالية، فينتقل إليه ملكية أعيان التركة والحقوق العينية الأصلية الأخرى التي للموروث إلا ما كان منها ينقضي بالموت كحق الانتفاع، والحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الاختصاص، وحقوق الامتياز، أما ما كان من الحقوق ليس حقاً مالياً، ما كان حقاً مالياً ولكنه متصل بشخص المورث، وما اتصل بمشيئة المورث لا بماله، فإنّ شيئاً من هذا لا ينتقل إلى الوارث، لأن طبيعة الحق تسقط على هذا الانتقال، وتأبى إلا ببقاء الحق مع صاحبه الأصلي وزواله بموته، ومثل الحقوق غير المالية حق الحصانة وحق الولاية على النفس، وحق الولاية على المال، فهذه كلها لا تنتقل إلى الوارث لأنها حقوق غير مالية<sup>(2)</sup>.

ففي مجمل القول أن مشتملات التركة فيها نوع لا يورث والمتمثل في الحقوق الشخصية أما النوع الذي يورث، وهي الأموال التي يتركها الهالك، على اختلاف أنواعها، كالعقارات، والحقوق العينية المقومة بالمال كحق الإرث فاق الذي نصت عليه المادة 868 قانون مدني بقولها: «ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة (ويكسب بعقد شرعي) وبالميراث...» أما حق الانتفاع وحق السكن وحق الاستعمال فلا تنتقل للورثة وتنتهي بانتهاء الأجل المعين لها، وإذا لم يعين لها أجل انتهى بوفاة المنتفع حسب المواد 852 و 857 قانون مدني<sup>(3)</sup>.

كما نصت المادة 814 من القانون المدني، على انتقال الحيازة بالميراث بنصها على «تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن نية جاز له أن يتمسك بحسن نيته...»<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: المادة 180 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 90.

(3) محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ص 33.

(4) انظر: المادة 814، من الأمر (752-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

فنتقل الحيازة إلى الخلف العام وهو الوارث، وتكون امتداد لحيازة السلف (المورث)، فلا انقطاع فيها إن تضم من حيازة السلف (المورث) إلى حيازة الوارث بحيث يستطيع الاستفادة من دعاوي الحيازة وكسب الملكية بالتقادم المكسب، فإذا حاز المورث لمدة 10 سنوات، فإنّ الوارث ستفيد من هذه المدة وليس عليه إلا مواصلة الحيازة بشروطها وأركانها، لمدة التي حددها القانون في المادتين 827 و 828 من القانون المدني، وهي 05 سنوات في حالة المادة 827، تضاف لمدة التي مارس فيها الحيازة المورث<sup>(1)</sup>، لتصبح 15 سنة، كذلك رخصة الشفعة المنصوص عليها في المادة 794 وما بعدها من القانون المدني، تنتقل إلى من انتقلت إليه ملكية العقار<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الميراث

لقد حظي الميراث بأهمية بالغة في التشريع الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري كون هذا الأخير هو انتقال التركة إلى الورثة عقب الوفاة، وبالتالي له شروط لانتقاله تتمثل في:

#### أولاً: تحقق وفاة المورث

يشترط الاستحقاق الإرث تحقق وفاة المورث، أي التحاقه بالأموال سواء كانت وفاته وفاة طبيعية أو حكمية بصدور حكم قضائي في ذلك، وهي حالة المفقود الذي طالت غيبه أكثر من أربعة سنوات وغلب على ظروف غيبته الهلاك.

(1) محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 41-40.

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، (د ط)، الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 205.

فيتم افتتاح تركته بعد صدور الحكم من القاضي، وقد أكدت المادة 127 من قانون الأسرة على هذا الشرط، حيث نصت على: «يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي»<sup>(1)</sup>.

حيث نصت المادة 25 من القانون المدني على أنه: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط إن يولد حياً»<sup>(2)</sup> كما تنص المادة 92 من نفس الأمر في الفقرة الثانية على أنه: «...غير التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه في الأحوال المنصوص عليها في القانون»<sup>(3)</sup>.

وبحدوث هذا الشرط تنتقل أملاكه للورثة أن تحققت بقية الشروط وموت المورث يتخذ أحد الصور الثلاثة التالية التي يتحقق أحداها بتحقق هذا الشرط:

### 1. الموت الحقيقي

يكون بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية أو شهادة الوفاة، أو بالوسائل القانونية حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا﴾<sup>(4)</sup>، وقوله سبحانه وتعالى أيضاً: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾<sup>ط</sup> ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ ﴿٥٧﴾<sup>(5)</sup>.

(1) بن حملة سامي، المختصر في التركات والموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة (د ط)، نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر، (د، ت، ن)، ص 20.

(2) انظر: المادة 25 من الأمر (58-75)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) انظر: المادة 92 من نفس الأمر.

(4) سورة المنافقون، الآية 11.

(5) سورة العنكبوت، الآية 57.

ومعيار الموت في القانون الطبي هو موت الدماغ، أي توقف الدماغ بصفة تامة ونهائية توقف لا رجعة فيه<sup>(1)</sup>.

## 2. الموت التقديري

فصورته أن تكون امرأة حاملاً، ويقع عليها اعتداء بالضرب وينتج عن هذا التعدي سقوط الجنين ميت فإنه يحكم بحياته تقديراً من تورث ثمنه غرته وهي دية جنائية<sup>(2)</sup>.

## 3. الموت الحكمي

وقد نصت عليه كل من المادتين 113 و114 من قانون الأسرة حيث نصت المادة 113 بقولها: «يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات التي تقلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات» كما نصت المادة 114 بقولها: «يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو السياسة العامة<sup>(3)</sup>».

وقد دلت على نوعي الموت هذين، المادة 127 من قانون الأسرة بقولها: «ستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي<sup>(4)</sup>».

## ثانياً: تحقق حياة الوارث

فالحق يرث الميت كقاعدة عامة، وهذا ما نصت عليه المادة 129 من قانون الأسرة: «يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً...»، ومع استثناء الحمل الذي

(1) بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري، (د ط) دار الثقافة، عمان 2009، ص 60.

(2) المرجع نفسه، ص 107.

(3) انظر: المادتين 113 و114 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

(4) انظر: قرار المحكمة العليا رقم 125622، المؤرخ في 1995/10/24، م ق العدد 1، 1996، ص 117.

أجاز الفقهاء توريثه، وهذا ما نصت عليه نفس المادة «... أو حملاً وقت افتتاح التركة» أي أن يتم الاحتفاظ بنصيب في التركة شريطة أن يولد حياً<sup>(1)</sup>.

وعلاوة استلاله حياً أن يستهل صارخاً أو بظهور علامة الحياة عليه، بما نصت على ذلك المادة 134 من قانون الأسرة: «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة»<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تحقق سبب الإرث.

العلم بجهة الإرث شرط ضروري لقسمة الميراث، فأحكام الميراث تختلف باختلاف جهات الإرث وتفاوت درجة القرابة، وتحديدتها تحديداً دقيقاً من جهة، ومن جهة أخرى يشترط الاستحقاق الوارث الإرث عدم وجود مانع من موانع الميراث وهذا ما أشارت إليه المادة 128 من قانون الأسرة... الموت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث»<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: أسباب الميراث وموانعه

أسباب الميراث ثلاثة، وهي الزوجية والقرابة أو النسب والولاء، وهو ما سيتم التطرق له من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني سيتم فيه تناول موانع الإرث التي جمعت في عبارة "عش لك رزق"، والتي قد بيّنها المشرع الجزائري في المواد 135، 137، 138 فضلاً عن المادة 129 من قانون الأسرة، كآلاتي:

### الفرع الأول: أسباب الميراث

تتمثل أسباب الميراث في الزوجية والقرابة والولاء، كما تمّ ذكرها سابقاً، وهذه الأسباب سيتمّ دراستها من خلال هذا الفرع كآلاتي:

(1) انظر: المادة 129 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 134 من نفس القانون.

(3) بن حملة سامي، المرجع السابق ص 20-21.



## أولاً: الزوجية

وهي علاقة بين الرجل والمرأة نشأت نتيجة عقد زواج صحيح قائم بينهم سواء صحيح دخول بالزوجة أو لم يصحبه، وإذا كان العقد فاسداً أو باطلاً، فلا يرث بين الزوجين والزوجية من الأسباب التي اتفق الفقهاء على صحة التوريث بموجبها<sup>(1)</sup>، فمن المستقرّ عليه شرعاً وقضاً أنّ العلاقة الزوجية هي سبب من أسباب الميراث وتستحق الزوجة الإرث بموت زوجها ومن المعروف في القواعد الإجرائية أنّ تقديم مستخرج عقد الزواج المبرم هو دليل من أدلة الإثبات وليس طلباً جديداً<sup>(2)</sup>، وهو ما جاء به القرار المؤرخ في 1966/02/20 حيث جاء فيه: «ومتى ثبت أن الطاعنة بعد وفاة زوجها الأول سنة 1957 ووفاة زوجها الثاني أخ الزوج الأول، سنة 1959 فإنها تستحق المطالبة بتحديد نصابها من تركة زوجها الآخرين ولا تعد دعواها تعسفية، كما أن تقديمها لعقد الزواج ليس طلباً جديداً، كما فهمه خطأ قضاة لموضوع وإنما أدلة إثباتية لتدعيم الدعوى، وعليه فإنّ القرار المنتقد صدر مخالفاً للشرع والقانون وستوجب نقضه»<sup>(3)</sup>.

كما أن الزوجية هي علاقة بين الرجل والمرأة نشأت نتيجة عقد زواج صحيح بينهما حقيقة وقت الوفاة أو طمس في حالة المعتدة من طلاق رجعي<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: القرابة أو النسب

ويقصد بأصول الميت من لهم عليه ولادة مباشرة كالأب والأم، وبواسطة محض الذكور من جهة الأب ومحض الإناث من جهة الأم فيمحض الذكور يرث أبو أبي الأب

(1) ناصر سلامة عقلة نواصرة، الآثار الاقتصادية لنظام الميراث في الشريعة الإسلامية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، الجامعة الأردنية 1994، ص 12 و13.

(2) حمدي باشا عمر، القضاء المدني، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 49.

(3) انظر: القرار المؤرخ في 1966/02/20، المجلة الجزائرية، 1968، عدد 4، ص 227، نقلاً عن حمدي باشا عمر، المرجع نفسه.

(4) محمد مصطفى شلبي، أحكام الموارث بين الفقه والقانون، (د ط)، نشر دار النهضة العربية، بيروت، 1978، ص 62.

وهو جد الجد من جهة الأب وإن علا<sup>(1)</sup>، ولا يرث أبو أم الأب وترث أم الأم، وأم أمها وإن علت<sup>(2)</sup>.

وقد حدد قانون الأسرة القرابة الحقيقية وأنواعها في المواد (139 إلى 172) ومثال ذلك، الآباء، الإخوة، الخال، العمّة، الخالة، وبنت البنت وتثبت صلة القرابة بالزواج الصحيح، أو الإقرار، أو بالبنية، أو بنكاح الشبهة، أو بكل نوع تم فسخه بعد الدخول نص المواد 32، 33 و34 من هذا القانون، كما يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب<sup>(3)</sup>.

كما انه من قواعد الميراث القرآني التي تتضمنها الآيات القاعدة التالية: الميراث بين الأقارب، وكذلك القاعدة التالية: في الميراث حق للأقارب غير الوارثين والفقراء، الآيات العشرة التي نعايشها أصلت لدرجات قرابة متعددة، هذا الأمر عند ربطه بالميراث يحمل وجه إعجاز يتبين من الآتي: الآيات العشرة شكلت عقلية إنسان القرآن الكريم كما شكلت وجدانه على أنه يوجد نوع قرابة مع الناس جميعاً ومع المجتمع المحلي وأخيراً قرابته الحقيقية<sup>(4)</sup>.

وتشمل القرابة على أنواع الورثة الثلاثة: أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام (م186 ق.أ) كما أنه وطبقاً لما جاء في المواد 139 إلى 172 من قانون الأسرة، فإنّ القرابة الحقيقية (النسب الشرعي) أنواع هي كالآتي:

**1. الأصول:** كالأب والجد وإن علا، والأم والجدّة وإن علت.

**2. الفروع:** كالأبن وابن الابن وإن نزل، والبنت وأبن البنت وإن نزل.

(1) انظر: نص المادة: 141 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 142، من نفس القانون.

(3) انظر: المادة 40 من نفس القانون.

(4) رفعت السيد العوضي، إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في مجالات العلوم الإنسانية/ حقل

الاقتصاد نموذجاً، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، القاهرة، جامعة الأزهر، ص 82.

3. الحواشي: كإخوة المتوفي، أشقاء أو لأب وأبنائهم وإن نزلوا، والأعمام وأبناءهم سواء كانوا أشقاء أو لأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً.

4. ذوو الأرحام: وهم بقية القرابة غير أصحاب الفروض والعصبة، كالخال والخالة، وابن البنت، والجد من جهة الأم، والعمات، وفروعهم، ذكوراً أو إناثاً<sup>(1)</sup>.

حيث أنه كان ذوو الأرحام لا يرثون قريبهم الذي انعدم له وارث من ذوي الفروض والعصبات لصارت أموال المورث إلى بيت مال المسلمين لأن سائر المسلمين يدلون إلى الميت بالإسلام، لما كان ذوو الأرحام يشاركون المسلمين في وصف الإسلام ويزيدون عليهم بوصف القرابة كانوا هم أولى من بيت المال لأن المدلي بجهتين أولى من المدلي بجهة واحدة كالأخوات الشقيقات مع الأخوات لأب<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: الولاء

والولاء لغة: بفتح الواو مهموزا أي ولاء العتاقة.

وهي: عصبية سببها نعمة العتق على رقيق، والمعنى في التوريث به أن العتق جعل بإعتاقه لعتيقه كالولادة لأنه في الرق كالعدم، والإرث به ثابت من جانب المعتق خاصة لأن الأنعام من جهته فقط، فاخص به ولا يكون الإرث به إلا تعصياً فيرث به المعتق بكسر التاء المثناة فوق ذكراً كان أو أنثى أو خنثى<sup>(3)</sup>.

كما أن السيد إذا أنعم على عبده بالحرية ورفع عنه قيد العبودية صيره ذلك أهلاً للولية والتملك بعدما كان محروماً منها فجعل الشارع في مقابل هذا العتق لسيد هذا المعتوق ولاء عليه مقام القرابة النسبية ويرثه إذا أصاب من جانب واحد لسيد يرث من عتقه ثم الاستغناء عن هذا السبب من أسباب الميراث لانعدامه في عصرنا الحالي<sup>(4)</sup>.

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 99.

(2) محمد علي فرкос، توريث ذوى الأرحام الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1987، ص 17.

(3) مصطفى القليوبي الشافعي، المصدر السابق، ص 149.

(4) جمع أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسن الرحبي، شرح الرجبية في الفرائض، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، لبنان، مؤسسة الكتاب الثقافية، 1997، ص 25.

## الفرع الثاني: موانع الإرث

وقد بينها المشرع الجزائري في المواد من 135 إلى 138 من قانون الأسرة ومنه يشترط في الوارث قبل استحقاقه التركة أن لا يكون قد عرضه مانع من موانع الميراث وإلا فإنه يسقط ويحرم ولا يحجب غيره، فيعد في حكم العده، وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من قانون الأسرة «الممنوع من الإرث... لا يحجب غيره» وموانع الميراث هي: (1)

## أولاً: عدم الاستهلال حياً

إذا ولد الجنين ميتاً فإنه لا يرث تحقق حياة الوارث شرطاً أساسياً لاستحقاقه التركة.

أما إذا استهل حياً حتى ولو توفي بعدها فإنه يرث، وهذا ما أشارت إليه المادة 134 من قانون الأسرة «لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً» (2).

## ثانياً: الشك في السبق

يشترط لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث لحظة وفاة المورث، وهذا ما أذن به المشرع الجزائري في المادة 129 من قانون الأسرة، بقولها: «إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأنهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا» (3).

## ثالثاً: اللعان

فإذا رمى الرجل زوجته بالزنا ولم تقر هي وكذبته، شرع لهما اللعان أمام ولي الأمر، حيث لا توافر بين الزوجان المتلاعنان فاللعان يعد مانع من موانع بين الزوجين، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 138 ق أ: «يمنع من الإرث

(1) انظر: المادة 136 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 134 من نفس القانون.

(3) انظر: المادة 129 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

اللعان والردة»، أما وكذا الملاعنة فإنه يرث من أمه دون زوجها طالما أن هذا الأخير قد تنصل وأذكره منه<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: الكفر أو اختلاف الدين

بالرجوع للمشرع الجزائري قد أسقطه ولا يعده مانعاً، باعتبار انه نص في المادة 222 من ق.أ على أنه: «كل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى الردة ومعناها خروج المسلم عن دينه طواعية، فالمرتد في الأصل مسلم، ولكنه كفر بدينه، وتشريعه صراحة، وهذا ما أكدته المادة 135 ق أ، كما أكدته أيضاً المحكمة العليا على أنه من موانع الإرث الكفر<sup>(3)</sup>.

#### خامساً: القتل العمدي

وهنا نميز بين نوعين من القتل: القتل العمدي الذي يجب أن يتوفر فيه القصد الإجرامي، وهو المانع من الإرث والقتل المرتكب عن طريق الخطأ، والقتل الخطأ نصت عليه المادة 288 من قانون العقوبات بقولها «كل من قتل أو تسبب في ذلك...»<sup>(4)</sup> وحسب ما نصت عليه المادة 137 من ق أ أنه «يرث القاتل الخطأ من المال دون الدية أو التعويض»، ومنه فالقاتل عن قصد لا يرث من دية من قتل شيئاً، ولا من ماله ولا يحجب أحد وقع له الميراث<sup>(5)</sup>.

(1) مراد شكري، المنحلة النبوية في فقه الكتاب والسنة النبوية، (د ط) دار الحسن للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 ص 172.

(2) انظر: المادة 222 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) انظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، المؤرخ في 25 جويلية 1995، م ق عدد 01، 1996 ص 113.

(4) المادة 288 من الأمر رقم (66-156)، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم (02-16)، المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016.

(5) المادة 137 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

### المبحث الثاني: الشهادة التوثيقية ودورها في انتقال الملكية العقارية

تعتبر الوفاة واقعة مادية يترتب عنها انتقال الملكية إلى الورثة بقوة القانون، ومتى كانت الملكية العقارية في ظلّ التشريع العقاري الحالي لا تنتقل إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة بل وضع المشرع الجزائري أداة فنية أو وسيلة قانونية، والتي تصنّف على أنّها من العقود التصريحية، التي يتم تحريرها لدى الموثق، كما ألزم المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلّق بتأسيس السجل العقاري شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وذلك بموجب تحرير الشهادة التوثيقية المعدة من قبل الموثق وشهرها بالمحافظة العقارية.

ومن أجل تسليط الضوء عليها وبيان دورها في انتقال الملكية العقارية، تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث يدرس الأوّل مفهوم الشهادة التوثيقية، أمّا الثاني إجراءات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأوّل: مفهوم الشهادة التوثيقية.

المطلب الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة.

**المطلب الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية**

تعتبر الشهادة التوثيقية وسيلة قانونية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من طرف الموثق لانتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة، والموصى لهم، حيث أنّ لهذه الشهادة بيانات يجب توفرها ويحق لكل وارث اللجوء إلى الموثق لإعداد هذه الشهادة لشهر حق الإرث المترتب عن الوفاة ومن خلال هذا المطلب سيتمّ التطرق إلى مفهوم الشهادة التوثيقية، وذلك من خلال الفرعين المواليين:

**الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية وبيان طبيعتها القانونية.**

**الفرع الثاني: دور الشهادة التوثيقية وموقف القضاء منها.**

**الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية وبيان طبيعتها القانونية**

أحدث المشرع الجزائري هذه الشهادة لتفعيل توجهه في تبني نظام الشهر العيني وقد خصصها بشروط وإجراءات وآجال وأعطاه دوراً خاصاً في مجال إثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة وبتالي سيتمّ إعطاء مفهوم للشهادة التوثيقية عن طريق تعريفها وتحديد بياناتها وخصائصها على النحو التالي:

**أولاً: تعريف الشهادة التوثيقية**

هي شهادة تعد من قبل الموثق وتشر في مجموعة البطاقات العقارية بإسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوخ كل بالحصة التي تعود له، وقد استجدها المشرع الجزائري بموجب المادة 91 من المرسوم 63-76 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.

ولقد عرفت بأنها الأداة الفنية لشهر حق الأثر في مجموعة البطاقات العقارية والحق موضوع الشهر بموجب الشهادة التوثيقية حق الإرث باعتباره حقاً أساسه

الخلافة يثبت للشخص باعتباره عضواً في أسرة، إنما هو مجموعة الحقوق العينية العقارية المنقلة بسبب الوفاة، فالشهادة التوثيقية في رأينا هي: السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنقلة عن طرق الوفاة بإسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشيوع كل بحسب الحصة العائدة له<sup>(1)</sup>.

### 1. بيانات الشهادة التوثيقية:

تعد الشهادة التوثيقية من العقود القصرية les actes déclaratives التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنه عقد يتضمن البيانات التالية<sup>(2)</sup>:

أ. الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق بمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية.  
ب. ذكر الحالة المدنية للمتوفي والتصديق عليها عن طريق ذكر الإسم واللقب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث، استناداً إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث، كما ان كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري بإسم - الشرط الشخصي - للأطراف المنصوص عليهم بالمادة 65 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

ج. ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها، وهذا بالإستناد طبعاً إلى العقود الرسمية التي تقد للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد.

وعليه إذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يستلزم على الورقة تحرير شهادة توثيقية بذلك، أكثر تفصيل فيها في الملحق رقم 02.

فعلى غرار طلب إعداد الفريضة فإنه يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق وليتحسس منه إعداد شهادة توثيقية كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلو احدهم للقيام

(1) وهيبة عثمانة، «الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 7، سبتمبر 2015، ص 63، 64.

(2) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، (د ط)، دار هومة، الجزائر 2004، ص 209.



بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملف يحتوي على الفريضة عقود الملكية والشهادة العقارية<sup>(1)</sup>.

وهذه البيانات يجب توافرها، ويحق لكل وارث اللجوء إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة التوثيقية كما يحق لمجموعة الورثة أن يوكلوا أحدهم مع ضرورة إحضار للموثق ملف يحتوي على:

## 2. محتوى ملف الشهادة التوثيقية

- الفريضة.

- عقد الملكية.

- الشهادة العقارية<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية

يمكن، من خلال تحليل التعريف المقدم للشهادة التوثيقية، القول بأنها سند رسمي تصريحي، يخضع لإجراء الشهر.

## 1. الشهادة التوثيقية سند رسمي

أوجب المشرع الجزائري عندما استحدث الشهادة التوثيقية الشكل الرسمي في إعدادها، وذلك ما يفهم من عبارة «بموجب شهادة موثقة» التي جاءت في صياغة نص المادة 91 من المرسوم 63-76، والعقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف وضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه<sup>(3)</sup>.

(1) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 210.

(2) عماري حليلة، الشهادة التوثيقية لإثبات الملكية العقارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2012/2011 ص 61.

(3) المرجع نفسه، ص 61.

## 2. الشهادة التوثيقية سند تصريحي

ذلك أنّ الموثق يعدها بناءً على ما يصرح به طالبها في هذا السياق نصت المادة 91 من المرسوم 63-76 في فقرتها الثانية على ما يلي: «...وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كل أو جزء من التركة وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات<sup>(1)</sup>».

## 3. الشهادة التوثيقية تخضع لإجراء الشهر

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الأثر المنشئ للشهر العيني حيث نصت المادة 15 من الأمر 74-75 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، ويفهم من هذا النص أن الشهادة التوثيقية تخضع طبقاً للقاعدة العامة التي جاء بها نص المادة 15 السابق الذكر لإجراء الشهر على أن أثر الشهر في هذه الحالة يسري رجعيًا من تاريخ الوفاة»<sup>(2)</sup>.

كما تعد الشهادة التوثيقية حتى وإن كانت عقداً تصريحيًا، متى استوفت إجراءات الشهر، عقداً رسمياً ناقلاً ملكية الأملاك العقارية إلى الورثة، سواء في الشيع أو بالحصّة المفترزة<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم (63-76)، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

(2) وهيبة عثمانة، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، المرجع السابق ص 764-465.

(3) انظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 391380، مؤرخ في 2007/01/17، نقلاً عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا والمحكمة التنازع، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 95.

ولأن انتقال العقار في التشريع الجزائري لا يتم إلا بالشهر، فإنّ الشهادة التوثيقية الموثقة بعد الوفاة تثبت لإنتقال لمشاع للأملاك بإسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياح وبالحصّة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة<sup>(1)</sup>.

حيث نصت المادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري بقولها: «كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة لبطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحق العيني»<sup>(2)</sup> وتجدر الإشارة إلى أنّ عدم القيام بإعداد الشهادة الموثقة وشهرها، ينجر عنه فتح أبواب التصرف في العقار بالطرق الاحتيالية، مما قد يتسبب في أضرار للأشخاص حسني النية.

كما يعتبر الورثة مسؤولين مدنياً إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقاً للأثر الإضافي للشهر لا يمكن الاحتجاج بما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميزانية<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 39 من المرسوم رقم (76-63)، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 سنة 1976.

(2) انظر: المادة 15 من الأمر رقم (75-74)، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.

(3) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، (د ط)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 229.

## الفرع الثاني: دور الشهادة التوثيقية في انتقال الملكية العقارية وموقف القضاء منها

أولاً. أثر الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك الجديد

إنّ الشهادة التوثيقية ليست شرطاً لإثبات الملكية العقارية الخاصة ولكن لتحقيق تحيين المعلومات للعقارات المورثة، وجب على الورثة طلب إعداد الشهادة التوثيقية من الموثق إذ لا يغفل أن يتوفى مثلاً المالك وتبقى ملكيته مشهورة باسمه لمدة طويلة كما إن عدم إشهار الشهادة التوثيقية في الآجال المحددة قانوناً قد يؤدي إلى التصرف في العقار بطريقة احتيالية مما يسبب أضرار جسيمة للأشخاص حسني النية<sup>(1)</sup>.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عندما سن إجراء عقد الشهرة لإثبات اكتساب الملكية بالتقادم بموجب المرسوم 83-282، ثم بموجب القانون 07-20 المتعلق بتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، وكذا إجراء شهر الحقوق المكتسبة عن طريق التقادم في إطار عملية مسح الأراضي<sup>(2)</sup>.

وهذا ما جاء في المادة الأولى والثانية من المرسوم رقم 83-352 المتضمن إجراء اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، يتم تقديم الملف الخاص بإعداد عقد الشهرة للموثق المختص إقليمياً<sup>(3)</sup> إلا أنه عقد الشهرة من المحددات التقريرية ذو حجية محدودة والتي يجوز إثبات عكسها<sup>(4)</sup>.

(1) رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2014، ص 63.

(2) وهيبة عثمانة، المرجع السابق، ص 467.

(3) منشور وزاري مشترك بين وزارة العدل ووزارة المالية الداخلية، تحت رقم 4513، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن كليات تطبيق المرسوم رقم 83-52 المتعلق بعقد الشهرة.

(4) عبد العزيز محمودي، آليات تظهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دط، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 228.

## ثانياً. الشهادة التوثيقية في دعاوى قسمة التركات

يستحسن على الورثة وتسهيلاً لمهمة الخبير عند إجراء عملية إعداد الحصص وكذا المحافظ العقاري عند عملية الإشهار العقاري أن يقوموا باستخراج الشهادة التوثيقية قبل المطالبة بعملية القسمة، لكن عدم تقديمها بملف القضية لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى لأن القاضي يكون هنا قد قام بمهمتين:

الأولى: نقل الملكية من المورث إلى الورثة.

الثانية: قسمة التركة إلى حصص بين الورثة المستحقين.<sup>(1)</sup>

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية تجدر الإشارة إلى نص المادة 99 من المرسوم 63-76 والتي حددت آجال لشهر الشهادة التوثيقية كما يلي:

إن آجال إكمال الإجراءات تحدد كما يلي:

## 1. بالنسبة للشهادة التوثيقية

شهران ابتداءً من اليوم الذي قدم الإلتماس إلى لموثق ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الإلتماس إلى الموثق أكثر من 6 أشهر بعد الوفاة... غير أنه بموجب المادة 31 من قانون المالية سنة 1999 تم تعديل آجال إيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية كما يلي: ( تحدد آجال إتمام الإجراء كما يلي:

## 2. بالنسبة للشهادات بعد الوفاة

ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ تحرير المحرر، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد بالحقوق العينية إذا كان التسخير المحرر أكثر من ستة أشهر من الوفاة<sup>(2)</sup>.

(1) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 212.

(2) المرجع نفسه، ص 212.

وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين<sup>(1)</sup>.

**3. مصير الشهادة التوثيقية في انتقال ملكية الشركات الشاغرة التي لا وارث لها**  
تم التطرق فيما سبق أن الإرث ينتقل من المورث إلى ورثته عن طريق واقعة الوفاة إلا أن الإشكال يكمن في الشركة التي لا يوجد ورثة تنتقل إليهم وبالتالي فكيف تنتقل هذه الشركة وما مصير الشهادة التوثيقية المثبتة للانتقال؟

#### أ. مصدر الشركة التي لا وارث لها

بالرجوع إلى القانون المدني، وبالتحديد 773 منه نصت على أنه، تدخر ضمن أملاك الدولة أموال الأشخاص التي لا وارث لها، والتي نصت على أنه «تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو اللذين تهمل تركتهم<sup>(2)</sup>».

كما تدخل ضمن الشركات الشاغرة الحصص من الشركة التي تنازل عنها ملاكها لصالح الدولة أو المؤسسات العمومية التابعة لها.

كما تنص المادة 51 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه «إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارث يحق للدولة المطالبة، بواسطة الأجهزة المعترف بها قانوناً، أمام الهيئات القضائية المختصة، بحكم يصرح بإنعدام الوارث يصدر حسب الشروط والأشكال السارية عن الملاك المحتملين أو الورثة، ويترتب على الحكم، بعد أن يصبح نهائياً تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني<sup>(3)</sup>».

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط9، دار هومة، (د ب ن)، 213، ص 38.

(2) انظر: المادة 773 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) المادة 51 من القانون رقم (90-30)، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 52، لسنة 1990، ص 672.

وبعد إنقضاء الآجال المقررة قانوناً حسب الحكم الذي يصرح بإنعدام الوارث يمكن القاضي أن يعلن الشغور حسب الحكم الذي يصرح بإنعدام الوارث يمكن القاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقررة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلها»<sup>(1)</sup>.

كما تنص المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المتضمن شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك بقولها: «إذا هلك مالك عقار، ولم يكن له وارث، تطالب الدولة بالعقار حسب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المذكور أعلاه في القانون المدني وقانون الأسرة»<sup>(2)</sup>.

ب. إجراءات أيلولة التركة التي لا وارث لها للدولة «الخزينة العامة»:

يجب على الموثق أولاً إخطار الوالي المختص مكان فتح التركة بإعتباره ممثلاً للدولة، إذا ما كانت الدولة معنية بتصفية هذا التركة أو قسمتها حيث تنص المادة 88 من القانون 90-30 السابق الذكر بقولها: «تسلم الأملاك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بعد إلغاء تخصيص للإدارة المكلفة بالأملاك أو للجماعات الإقليمية المالكة وتتم معاينة العملية على أية حال بناء على محضر حضوري»<sup>(3)</sup>.

طبقاً لما جاء في المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السابق الذكر بقولها: «عملاً بالقانون، يطالب والي الولاية التي توجد فيها أملاك التركة الشاغرة بإسم الدولة أمام الجهة القضائية المختصة بحق الدولة في وراثة تلك الأملاك»<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 51 من القانون رقم (90-30)، المؤرخ في 1990/12/01، السابق ذكره.

(2) المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم (91-454)، المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، ج ر، عدد 60، لسنة 1991، ص 2326، المعدل والمتمم.

(3) انظر: المادة 88، من قانون الأملاك الوطنية رقم (90-30) المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(4) انظر: المادة 89 من المرسوم التنفيذي رقم (91-454)، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

وبالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 51 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 السابق الذكر، حيث نفهم من نص هذه المادة أنه بعد صدور حكم بإنعدام الوارث يتم القيام بتطبيق الحراسة القضائية على هذه الأملاك في الآجال المحددة في المادة 89 من المرسوم 91-454 المذكور سابقاً، بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الإستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية التركة»<sup>(1)</sup>.

فعلى الدولة شهر الحكم النهائي، في المحافظة العقارية طبق للمادة 793 من القانون المدني.

وأخيراً يمكن القول أن الدولة تكتسب التركة التي لا وارث لها عن طريق حكم قضائي نهائي، صادر من القاضي العادي، ولا يتم عن طريق واقعة وضع اليد والحيازة كما هو مبين في المادة 51 من القانون رقم 90-30 المعدل والمتمم السابق الذكر وتجدر الإشارة إلى أن قيام الدولة أو أحد هيئاتها العمومية التابعة لها بوضع اليد على التركات الشاغرة، من دون اتباع الإجراءات القانونية سابقة الذكر، فإنها لا تنتقل ملكية هذه الحقوق إلا بعد مضي مدة التقادم المكسب والقاضية ب (33) سنة حيث نصت على ذلك المادة 829 من القانون المدني بقولها: «لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة»<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: موقف القضاء من الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك

عند حدوث نزاع حول ملكية عقارية لم يحرروا بشأنها عقد انتقال الملكية ما بعد الوفاة (الشهادة التوثيقية)، ثم رفعت دعوى أمام القضاء بشأن عقار مملوك لمورثهم

(1) المادة 499 من القانون رقم (08-09)، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 لسنة 2008-04-23.

(2) انظر: المادة 829، من الأمر رقم (75-58)، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.



فيطرح السؤال هنا هل القاضي يفصل في النزاع رغم غياب الشهادة التوثيقية، أم أنه يحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لغياب الشهادة التوثيقية، حي اختلاف رأي واتجاه القضاء في أعلى الهرم القضائي المؤيد لفكرة وجوب استظهار الشهادة التوثيقية، عند المطالبة بالحماية القضائية للعقار موضوع النزاع فمن خلال هذا الإطار بين اتجاه ورأي كل اتجاه كالاتي:

### 1. موقف القضاء الإداري (مجلس الدولة)

الشهادة التوثيقية كأداة فنية لإثبات انتقال الملكية حيث جاء في القرار رقم 004851 المؤرخ في 2001/09/24: «حيث أنه من جهة أخرى فإنه في حالة وفاة مالك العقار فإن حق الملكية هذا العقار تحول إلى الورثة حسب إجراء منصوص عليه في المواد 62 و 73 و 76 فقرة 2 و 88 و 91 فقرة 1 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وأن كل انتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة (المادة 9 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه)، حيث أن فريق طبال لم يحترموا مقتضيات القانونية المذكورة أعلاه وبالنتيجة فإنه لا يمكن الاستجابة لدعواهم<sup>(1)</sup>.

حيث أن قضاة الموضوع خالفوا اجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه الذي لا يجعل الشهادة التوثيقية شرط شكلي لقبول دعوى التعويض عقد وجود ما يثبت صلة المدعي بالمالك الأصلي<sup>(2)</sup>.

وحيث أن هذا الشرط هو إجراء إجباري مسبق لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين.

(1) انظر: القرار رقم 004851، المؤرخ في 2001/09/24، مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 158 وما بعدها، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 94.

(2) انظر: القرار رقم 00429432، المؤرخ في 2007/04/11، مجلس الدولة، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع نفسه، ص 94.

وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني الإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالإعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإنّ الدعوى تعتبر سابقاً لأوانها، مادام المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتها كوارثين شرعيين للمرحوم «ش.ع» ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون.

وعليه لقد ذهب مجلس الدولة وهو أعلى هرم قضائي فيما يخص القضاء الإداري إلى أنّ الشهادة التوثيقية لازمة وواجبة لرفع الدعوى القضائية لأنها الوسيلة التي تمكن الورثة من اكتساب صفة الملاك بعد وفاة مورثهم عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا وهي أعلى هرم قضائي فيما يخص القضاء العادي، فإنها استقرت على اعتبار الشهادة التوثيقية ليست لازمة وواجبة لإثبات صفة المالك عند وفاة مورثه<sup>(2)</sup>.

## 2. موقف القضاء العادي: (المحكمة العليا)

**المبدأ:** يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القضائي ويحل الورثة محل مورثهم بقوة القانون المادة 127 من قانون الأسرة في الذمة ومال التركة.

حيث من المقرر قانوناً نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقاً للمادة 02/15 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فضلاً عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو فعلاً.

(1) انظر: القرار رقم 206652، المؤرخ في 10/07/2000، نقلاً عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 93.

(2) رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص 165، 166.

وفي نفس التوجه صدر قرار المحكمة العليا في 2008/12/17 ملف 477874 الذي جاء فيه أن الشهادة التوثيقية لا تعتبر شرطاً لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة<sup>(1)</sup>.

وقد اسند القضاة في هذا القرار للشهادة التوثيقية دوراً أوسع من ذلك الذي خصص به المشرع، إذا اعتبروها سنداً ناقلاً للحق العيني والصحيح أن الشهادة التوثيقية وهي سند رسمي، تصريحي خاضع للشهر العيني تعتبر سنداً مثبتاً وليس ناقلاً للملكية العقارية بسبب الوفاة، فالشهر هنا شهر كاشف لوجود الحق بأثر رجعي من تاريخ وقوع الوفاة وليس شهر منشأ للحق كما هو الأصل في نظام الشهر العيني الذي يتبناه القانون الجزائري<sup>(2)</sup>.

### 3. الشهادة التوثيقية تثير الاختلاف بشأن وجود الحق واثبات وجوده

لم يحسم القضاء الجزائري موقفه بالنسبة لدور الشهادة التوثيقية في دعوى قسمة المال الشائع أو حمايته من التعرض أو استحقاقه بقرار مرجعي كما فعل بالنسبة لحجية العقد العرفي، في مادة اثبات انتقال الملكية العقارية التي صدر بشأنها قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1998/02/08، ومن خلال الإطلاع على بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا نرى أن هناك توجهاً لإسقاط دور الشهادة التوثيقية في إثبات الصفة في مثل هذه الدعاوى<sup>(3)</sup>.

وحيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية للممارسة دعوى قسمة التركة<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: قرار المحكمة العليا رقم 47784، المؤرخ في 2008/12/17، م ق، عدد 2، المؤسسة الوطنية للاتصال، 2008، ص 264.

(2) وهيبة عثمانة، المرجع السابق، ص 471.

(3) المرجع نفسه، ص 470.

(4) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 348147، المؤرخ في 2006/05/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2006 ص 395 وما بعدها، نقلا عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 94.

كما جاء في قرار 391 380، المؤرخ في 2007/01/17 الغرفة العقارية تعد الشهادة التوثيقية، حتى وإن كانت عقداً تصريحياً متى استوفت إجراءات الشهر، عقداً رسمياً ناقلاً ملكية الأملاك العقارية إلى الورقة، سواء في الشياخ أو بالحصة المفرزة<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ما جاء في القرار رقم 367615، لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطاً لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة<sup>(2)</sup>.

كما أنه وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون رقم 08-09 لم يعد دور القاضي سلبى في الدعوى، وإنما يمكنه أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة يراها ضرورية لحل النزاع، كما يمكنه أيضاً أن يأمر بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لنفس الغرض وهذا عملاً بالمادة 27 من هذا القانون وعليه يمكن للقاضي إذا لم يجد الشهادة التوثيقية في ملف الدعوى أن يطالب من الخصوم إحضارها له حيث جاء في نص التعليم: (حالة القسمة القضائية دون أن تسبقها شهادة توثيقية)، في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة، يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قد قام بمهمتين في أن واحد، نقل الملكية للورثة، وتقسيمها فيما بينهم<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 391380، المؤرخ في 2007/01/17، الغرفة العقارية، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 95.

(2) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 367615، المؤرخ في 2004/09/22، مجلة المحكمة العليا، ع العدد 1 2007، ص 407.

(3) التعليم رقم 689، المؤرخة في 12 فيفري 1995، المتعلقة بحالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

### المطلب الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة

بالإضافة إلى الأركان العامة التي يفرضها القانون حتى يكون التصرف صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية إلا وهي: الإرادة، والمحل والسبب إلا أن المشرع فرض على كل عقد أو تصرف وارد على عقار ركناً رابعاً وهو الشكلية، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، فهناك معاملات عقارية لا تكون صحيحة إلا بتوفر شروط وهي التسجيل والتوثيق والشهر وتطبيقاً لهذا جاء في القرار القضائي رقم 113840 المؤرخ في 1994/02/07 ما يلي: «من المقرر قانون أنه لا تنتقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية ولاسيما التي تدير مصلحة الشهر العقاري...»

وبالتالي فإنّ هذا الانتقال لعقارات التركة من المورث لاسيما وهو انتقال بين ميت وحي (بسبب الوفاة) يستوجب عدّة مراحل وإجراءات وسيتم من خلال هذا المطلب التطرّق لإجراءات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة، من خلال الفروع الموالية، حيث يدرس في الفرع الأول توثيق انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة والفرع الثاني تسجيل الملكية العقارية بسبب الوفاة، أمّا الفرع الثالث يدرس شهر انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة، كالآتي:

### الفرع الأول: توثيق انتقال الملكية العقارية

إنّ انتقال عقارات التركة من المورث إلى الوارث تستوجب إجراء التوثيق وذلك لإمكانية انتقال العقار من السلف إلى الخلف العام عن طريق الميراث كما يلي:

#### أولاً: وجوب إثبات حيازة العقار

جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 1990/11/18 المعدّل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في

(1) انظر: المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

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».

وهذا يعني أن على الوارث الذي انتقلت له ملكية العقارات ضمن التركة حيازة سند يثبت أحقيته في هذه العقارات<sup>(1)</sup> وقد اشترطت المادة 324 مكرر 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...»<sup>(2)</sup>.

ومن المعلوم أن الشكل الرسمي هو العقد الرسمي الذي يقوم بتحريره موثق كما دلت عليه المادة 03 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 20/02/2006 بنصها على «الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة» والوسيلة التقليدية التي يستطيع الوارث بواسطتها اثبات 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 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...» هي الوحيدة التي تخول الوارث حق إعدادها موثق بناء على طلب الورثة وبما أن الشهادة التوثيقية تتضمن انتقال عقارات التركة، فإن انتقال عقارات التركة توثق بالشهادة التوثيقية وهي تتضمن وجوب حسب المادة 62 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 وميلاد ومهنة كل وارث بالاستناد

(1) نكاح عمار، المرجع السابق، ص 54.

(2) انظر: المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم (58-75)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

إلى الفريضة المعدة بعد الوفاة، كما يذكر فيها العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها اعتماداً على عقودها الرسمية<sup>(1)</sup>.

فلقد انتهى قضاة المحكمة العليا في قرارهم رقم 136156، الصادر في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 18 فيفري 1997 التي نصت عليها المادة 324 مكرر 1 مدني إلى أنّ الشكلية الرسمية ركن في العقد يترتب على تخلفه البطلان المطلق، وأضحت في ذلك الحجج للتناقض الابتعاد، القضائي حيث أن هذا كل يستند إلى اعتبارات قانونية من بينها الحكم الذي تضمنته المادة فهو دليل كان على أن الشكل الرسمي هو ركن في العقد لأنّ المشرع جعل البطلان المطلق جزاء على تخلفه<sup>(2)</sup>.

فالشهادة التوثيقية هي الوحيدة التي تخول الوارث حق التصرف في عقارات التركة الموروثة وبما أنّ الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق بناء على طلب الورثة وبما أنّ الشهادة التوثيقية تتضمن انتقال عقارات التركة، فإنّ انتقال عقارات التركة توثق بالشهادة التوثيقية وهي تتضمن وجوب حسب المادة 62 من المرسوم 63-76 ما يلي: «كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية موطن 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 للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصي لهم»<sup>(3)</sup>.

(1) نكاح عمار، المرجع السابق، ص 54-55.

(2) رافع ذباح فايزة، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2010/2011، ص 37.

(3) انظر: المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم (63-76)، المتضمن بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

حيث 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.

### ثانياً: إثبات انتقال العقارات الميراثية

نصت المادة 91 من المرسوم 63-76 على أن «كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة، أو بفعل الوفاة، ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجبه شهادة موثقة، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عند ما يطلب منهم ذلك الأطراف، ولكن أيضاً عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كل أو جزء من تركة...».

يستفاد من هذا النص كذلك أن انتقال أو إنشاء، وإنقضاء الحقوق العينية ومنه حق الملكية يجب أن يثبت بموجبه شهادة موثقة، إذا كان هذا الحق سببه واقعة الوفاة كما يستفاد من النص أن الموثق هو المخول قانوناً بإعداد هذه الشهادة وفيه زيادة بيان على أن انتقال العقار بواقعة الوفاة إلى الوارث يوثق لأن المادة فرضت أن يثبت هذا الانتقال عن طريق شهادة موثقة كما أوجبت على الموثق إصدار هذه الشهادة يكون من طرف الموثق، ومن المعلوم أن ما انتقال أنت ما يحرره ويصهره الموثق بختمه يكون توثيقياً، ومنه يمكن أن عملية انتقال عقارات التركة من المالك لورثته توثق<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تسجيل انتقال الملكية العقارية

إن المادة 10 من قانون 02-06 المتضمن مهنة الموثق أوجبت على الموثق ضرورة تسجيل كل العقود والسندات التي يقوم بتحريرها حيث جاء فيها: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانون لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً».

(1) نكاع عمار، المرجع السابق، ص 55.



كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره وفقاً للشروط والكيفيات التي يتم تحديدها عن طريق التنظيم»<sup>(1)</sup>

وبما أنّ الشهادة التوثيقية يقوم بإعدادها موثق، فإنه يستوجب عليه تسجيلها ونجد المادة 58 و60 من قانون التسجيل تحملان نفس المعنى وسيتم توضيح ذلك من خلال هذا الفرع كالأتي:

#### أولاً: وجوب تسجيل انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة

أوجب الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة من المورث إلى الورثة، بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها، حيث جاء في نص المادة 44 من نفس القانون على ما يلي «يعتبر من الناحية الجبائية كجزء من تركة حق الانتفاع، إلى أنّ يثبت العكس كل قيمة منقول أو نقود أو عقار تعود ملكية حق الانتفاع به إلى المتوفى وملكية الرقبة إلى ورثة المحتملين أو فروعه منهم...»<sup>(2)</sup>.

كما جاء في نص المادة 36 منه: «... ودفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي ثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح التركة...».

فيفهم من هذه العبارة أنّ انتقال التركة عموماً من المورث إلى الورثة تدفع عليها رسوم وذلك بتسجيلها لدى المصالح المعنية، كما تنص 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، كما تنص المادة 85 من نفس القانون على «يدفع الورثة أو الموصى لهم رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة...»<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 10، من القانون رقم (02/06)، المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006.

(2) المادة 44 من الأمر رقم (76-105)، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

(3) انظر: المادتين 81 و85، من نفس الأمر.

بالإضافة إلى المادة 171 من نفس القانون أوجبت على الورثة أو الموصى لهم أن يقدموا تصريحاً مفصلاً بمشمولات التركة يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجاناً ويؤكد هذا التصريح نص المادة 133 من نفس القانون إذ جاء فيها: «كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون ينتهي بالعبرة التالية:

«يؤكد المصرح صدق وصحة هذا التصريح ويؤكد فضلاً عن ذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل، هذا التصريح يتضمن المبلغ نقداً والديون والقيم المنقولة الأخرى حسب معلوماته، كانت ملكاً للهالك كلياً أو جزئياً ويجب أن تكتب هذه الجملة على هذا النحو بخط المصرح...»<sup>(1)</sup>

### 1. شروط استحقاق رسم نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة

يطبق رسم نقل الملكية عن طريق الوفاة على كل التحويلات التي تنجر عن وفاة شخص تاركا وراءه ممتلكات.

أ. الحدث المنشئ: الوفاة الحدث المنشئ للرسم وينتج عن هذا تطبيق القانون الساري المفعول عند تاريخ الوفاة، والذي يحدد نسبة الحقوق المحصلة وبصفة عامة يسمح بحل كل المسائل المتعلقة بتصفية الضريبة.

ب. وعاء الضريبة: يمس حق التحويل عن طريق الوفاة الممتلكات الموجودة بالجزائر على أساس مبدأ اقليمية الضريبة.

وعليه فإنّ هذا الحق لا يطبق على الأموال العقارية والمنقولة التي وعائها المادي بالخارج<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: المواد 133، 134 و171، من الأمر رقم (76-105)، المؤرخ في 09/12/1976، المنضمّن قانون التسجيل، السابق ذكره.

(2) الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب تحت وصاية وزارة المالية الصادر عن مديرية العلاقات العمومية والاتصال لسنة 2017 ص 25.

ج. المحل التجاري: يحسب الرسم على القيمة التقديرية المقدمة من طرف الورثة وتخضع أيضاً لمراقبة لاحقة من طرف الإدارة الجبائية.

د. العقارات: تحسب بنفس طريقة المحل التجاري، أي على القيمة التقديرية المقدمة من طرف الورثة، وتخضع أيضاً لمراقبة لاحقة.

## 2. الخصوم الإرثية وخصوم أخرى

يسمح القانون الجبائي بخصم الديون الإرثية التي هي على عاتق المتوفي لكن ومن أجل تجنب الغش، يخضع هذا الخصم لشروط صارمة:

أ. يجب أن يكون المبلغ المخصوم واقع على العبيء الخاص للمتوفي يوم افتتاح التركة.

ب. يجب أن يكون ناتجاً عن سند قابل بأنه يكون دليلاً في العدالة.

ج. يجب أن يكون مبرراً قانونياً (المادة 36 من قانون التسجيل)<sup>(1)</sup>.

## 3. مجال تطبيق رسم نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة:

يمتد مجال تطبيق رسوم التسجيل الخاصة بنقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة، إلى جميع الأموال الموجودة في الجزائر، بصرف النظر عن جنسية أو إقامة أو موطن المتوفي أو الورثة، وهذا استناداً إلى مبدأ اقليمية الضريبة، وخروجها عن القواعد الموضوعية المتعلقة بالميراث والوصية التي تخضع لقانون دولة الهالك، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني الجزائري.

خلافاً لما سبق، لا تخضع لرسوم نقل الملكية عن الملكية عن طريق الوفاة الأموال الموجودة في الخارج، والتي سبق أن خضعت لرسم التسجيل في الدولة الأجنبية لا يمكن تكليفها مرة ثانية في الجزائر لذات الرسم، وهذا حسب ما تقضي به

(1) الدليل الجبائي للتسجيل، المرجع السابق، ص 26.

الاتفاقيات الدولية التي تحد من الإزدواج الضريبي الدولي المبرمة بين الجزائر والدولة المعنية<sup>(1)</sup>.

#### أ. تقدير أموال التركة

تقدر العقارات والحقوق العينية العقارية المكونة لمال التركة، بحسب القيمة التجارية لها بناء على التصريح التقديري المفصل للورثة حسب نص المادة 28 من قانون التسجيل، إذ ألزم المشرع الجزائري الورثة أو الموصى لهم أوصياتهم، بتقديم تصريح مفصل عن تركة مورثهم الهالك بمكتب التسجيل المختص، وفقاً لنص المادة 171 من قانون التسجيل، وذلك ضمن أجل سنة واحدة إبتداء من يوم الوفاة، حسب المادة 65 من ذات القانون وفي حالة عدم تقديم التصريح، فإنه يحق لمفتش التسجيل حال علمه بواقعة الوفاة، أن يطالب برسم نقل الملكية عن طريق الوفاة، الذي يصفى تلقائياً على أساس عناصر التركة الموجودة في حوزته، حسب المادة 171 مكرر من القانون ذاته.

#### ب. حساب الرسم وتصفياته

يحسب الرسم على انتقال الملكية عن طريق الوفاة على أساس المال الصافي من التركة (الميراث)، بعد أن يخضع كل من:<sup>(2)</sup>

#### ج. الخصوم غير المسموحة

وهي الديون التي تظهر بعد الوفاة، إلا فيما يخص النفقات المرافقة للجنزة قد يسمح بتطبيق خصم قدره 50.000 دج جغرافيا ( المادة 37 من قانون التسجيل).

#### د. تصفية الحقوق

وتتضمن تصفية الحقوق عمليتان: حيث يتم تحديد حصة كل صاحب حق ثم حساب الضريبة كالاتي:

(1) توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص 89-90.

(2) توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 90-91.

- تحديد حصة كل صاحب حق: يلتزم الورثة تقديم بالإضافة إلى التصريح، عقد «الفريضة» محرر من قبل الموثق لدى مفتشية التسجيل، حيث يحدد العقد الحصة الصافية لكل وريث<sup>(1)</sup>.

- حساب الضريبة: تتضمن إجراءات العمليات التالية بالترتيب.

#### هـ. تطبيق النسب على الحصة الصافية

يحصل حق نقل الملكية بسبب الوفاة بمعدل 05% حسب كل حصة صافية عائدة إلى كل ذي حق، غير أنه يخفض إلى 03% بالنسبة للأصول والفروع والأزواج. و تطبق كذلك نسبة 03% إذا تعلق الإرث بأصول عقارية لمؤسسة، عندما يلتزم الورثة بمواصلة الاستغلال.

#### و. تطبيق التخفيض

يحدد معدل التخفيض الذي يستفيد منه كل وارث ب 10% عن كل ولد تحت كفالته أياً كان عدد الأولاد (المادة 238 ق.ت).

تطبق هذه الحكام أيضاً على أولاد الهالك القصر، حسب الشروط نفسها غير أنه حتى تتم الاستفادة من هذا التخفيض، يجب تقديم إما:

- شهادة الحياة معفاة من رسم الطابع وإجراءات التسجيل عن كل ولد حي للورثة أو للموصى لهم، أو ممثلي الذين توفوا من قبل.

- أو نسخة من شهادة الوفاة لكل ولد توفي منذ فتح التركة<sup>(2)</sup>.

حيث أن عملية حساب الرسم وتصفيته، تكون على أساس المال الصافي من التركة أي يكون على الأموال المتبقية بعد الاقتطاعات المتعلقة بمصاريف الدفن والديون الثابتة في ذمة المالك بتاريخ افتتاح التركة بسند صحيح يمكن الاحتجاج به قضائياً.

(1) الدليل الجبائي، المرجع السابق، ص 26.

(2) المرجع نفسه، ص 27.

أما فيما يتعلق بالديون اللاحقة عن الوفاة والمتعلقة بحالة الإفلاس والتسوية القضائية، والمثبتة بحكم قضائي نتيجة دعوى سابقة عن الوفاة، كذا مبلغ الضرائب المستحقة، والتي أعدت بعد وفاة المكلف بها فيتم خصمها من التركة ويتم استيفاء رسوم التسجيل عن انتقال الملكية بحسب الحصة كل وريث الصافية<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: مكان تسجيل الشهادة التوثيقية وآجالها

### 1. مكان تسجيل الشهادة التوثيقية:

حيث نصت المادة 75 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 المتوفي، إذ جاء في نص المادة 80 من قانون التسجيل بقولها «يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية، التي يجب التصريح بها...».

كما طرحت نفس المادة حلول لإفتراضين 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، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب...»<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للعقارات فإنّ نرى أن تسجل في المكتب التابع لموقع تواجد هذه العقارات قياساً على نص المادة 79، من قانون التسجيل بقولها: «...وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر فيجب فضلاً عن ذلك

(1) الدليل الجبائي، المرجع السابق، ص 32-34.

(2) انظر: المادة 75 و80 من الأمر (76-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكر.

أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم»<sup>(1)</sup>.

## 2. أجال 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 من قانون أجلاً للتسجيل فيما يخص التصريح المقدم من طرف الورثة أو الموصى لهم بأجل سنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة، وهذا التصريح يقدمه المعنيون دون الإستعانة 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<sup>(2)</sup>.

في حين نجد الشهادة التوثيقية ولكونها يحررها موثق يجب أن تسجل في حدود الأجل الذي حددته المادة 58 و60 من قانون التسجيل والمقدر بشهر واحدا 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 المنصوص عليها في المادة 64 أدناه.

وتسجل على الخصوص في الجبل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

- العقود التي ستكون 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<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: المادة 79، من الأمر رقم (76-105)، السابق ذكره.

(2) نكاح عمار، المرجع السابق ذكره، ص 58-59.

(3) المرجع نفسه، ص 59.

أما فيما يتعلق بالديون اللاحقة عن الوفاة والمتعلقة بحالة الإفلاس والتسوية القضائية والمثبتة بحكم قضائي نتيجة دعوى سابقة عن الوفاة، كذا مبلغ الضرائب المستحقة والتي اعدت بعد وفاة المكلف بها فيتم خصمها من التركة ويتم استيفاء رسوم التسجيل عن انتقال الملكية بحسب الحصة كل وريث الصفي بنسبة 05% عن كل حصة مثلما تنص عليه المادة 236 من قانون التسجيل المعدلة بنص المادة 21 من قانون المالية لسنة 2002، وهناك حالات يتم فيها تخفيض الرسم الناتج عن عملية انتقال الملكية عن طريق الميراث مراعاة لحالة المكلف بالدفع الشخصية والجسدية، وكذا الأعباء المادية التي تقع على عاتقه نتيجة ما يتحمله من نفقات ككفالة الأبناء أو العطب<sup>(1)</sup>.

وبالتالي تنجز التصفية ودفع الحقوق عن طريق تصريح مفصل مكتتب من طرف الورثة الواهبين لهم أو الموصى لهم على إستمارة مطبوعة تقدم مجاناً من طرف الإدارة الجبائية، هذا التصريح يحرر في نسختين عندما يصل مبلغ الأصول الإجمالية (أموال منقولة، عقارات، محل تجاري حصة أرباح الشركات إلى 10.000 دج (المادة 173 من قانون التسجيل)، ومثال ذلك موضح في الملحق رقم (03).

#### رابعاً. حالات الإعفاء من رسم نقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة

حدد المشرع الجزائري بموجب قانون التسجيل بعض الحالات التي يعفى فيها انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة من دفع رسوم التسجيل على النحو الآتي<sup>(2)</sup>:

1- تعفي الدولة من دفع حقوق التسجيل المتعلقة بنقل الملكية عن طريق الوفاة عند تسجيل الأموال التي تؤول إليها في حالة عدم وجود ورثة للمتوفي.

2- يعفى الورثة من الأصول والفروع والزواج الباقي على قيد الحياة من دفع رسوم نقل الملكية بسبب الوفاة، على السكن الفردي الذي كان يستغله الهالك، وعلى ملحقاته المباشرة أيضاً، وفقاً لنص المادة 3/236 من قانون التسجيل، كما بعض ذات

(1) الدليل الجبائي، السابق ذكره، ص 24.

(2) توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 93.



الأشخاص من دفع رسوم نقل ملكية الأموال المودعة لدى صندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وفي حسابات التوفير للسكن، حسب نص المادة 236 مكرر من قانون التسجيل<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: شهر انتقال الملكية العقارية

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

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

ورغبة من المشرع في نفاذ بقاء التركة بلا مالك بعد وفاة المورث جاء بإستثناء خطير على المبدأ المقرر في عملية انتقال العقار، حيث نصت المادة 15 من الأمر 74-75، المتضمن اعداد 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»<sup>(2)</sup>.

فالظاهر من هذا النص أن الوارث يعد مالكا لعقارات التركة بمجرد حدوث واقعة الوفاة ودون حاجة إلى شهر حقه؟ وذلك راجع إلى أنّ الميراث خلافة المورث على ملكه لأن شخصية المورث تنتهي بالوفاة فكان لا بدّ من انتقال عقارات التركة إلى ذمة الوارث فور حدوث الوفاة حتى لا تبقى بلا مالك، في الفترة الممتدة بين الوفاة وشهر

(1) توفيق زيادي، المرجع السابق، ص 93.

(2) نكاح عمار، المرجع السابق ذكره، ص 59.

الشهادة التوثيقية، هذه الأخيرة التي يعد شهرها عبارة عن إطلاق ليد الوارث بالتصرف في عقارات لتركة.

فإنّ انتقال عقارات التركة لا يتم بالشهر، بل تنتقل بمجرد حدوث واقعة الوفاة يكن الوارث يبقى ممنوع من التصرف في عقارات التركة إلى حين شهر لشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال عقارات التركة له، وهذا ما دلت عليه المادة 88 من المرسوم 76-63 بقولها: «لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية، في حالة عدم وجود إشعار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف...»<sup>(1)</sup>.

كما تنص المادة 15 من الأمر 74-75 على: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسرى مفعولة من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية»<sup>(2)</sup>.

ويتبين من هذا النص أن انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث، كما يتوقف انتقال ملكية العقار المبتع إلى المشتري على شهر عقد البيع، بل أن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاة المورث كما سبق القول، ولكن الوارث إذا تصرف في عقارات التركة قبل شهر حق الإرث، لا يجوز شهر تصرفه هذا، ويجوز أن يقوم بشهر حق الإرث كل ذي شأن، وأول ذوي الشأن في هذا هم الورثة، فيجوز لأي وارث أو لمن يقوم مقام الوارث كالوكيل، والولي والوصي والقيم، أن يقوم بهذا لشهر<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: المادة 88 من الأمر رقم (63-76)، المتضمن بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 15 من الأمر (74-75)، السابق ذكره، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 194-195.

كما تبين المواد 48-2 من قانون تنظيم الشهر العقاري الإجراءات الواجب اتباعها في شهر حق الإرث، وتتلخص هذه الإجراءات فيما يأتي:

### أولاً- طلب شهر حق الإرث

يوقع هذا الطلب الوارث طالب الشهر (وفي حالة تعدد الورثة يكفي توقيع أحدهم عن جميع التركة أو عن جزء منها) أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي أو وصي أو قيم، أو أي ذي شأن كدائن التركة أو الموصى له، أو من تلقى حق عيناً عقارياً من الوارث كالمشتري أو الدائن أو مصفي التركة، ويشتمل الطلب على بيانات خاصة بالمورث وهي اسمه ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه، وصناعته وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وبيانات خاصة بالورثة، وهي أسماءهم وألقابهم وسنهم وجنسياتهم، ومجال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لأبائهم، وبيانات خاصة بالعقار أو العقارات أي تشتمل عليه التركة وذلك بوصفها وصفاً دقيقاً، وتعيين حدودها ومساحتها مع ذكر البيانات الخاصة بما على العقار من حقوق عينية كحق انفاق أو حق رهن أو البيانات الخاصة بالتكليف، وبأصل ملكية المورث، وبيانات خاصة برسم الأيلولة، بأن يذكر المبلغ المستحق لمصلحة الضرائب، وما دفع منه وما بقي في ذمة الورثة، ويقدم الطلب إلى مأمورية الشهر التي تقع العقارات في دائرتها<sup>(1)</sup>.

كما أن الشهادة التوثيقية تعد بحكم القانون الوسيلة الفنية لإثبات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما يستشف من أحكام المادة 39 من المرسوم رقم 76-63 والتي جاء فيها: «عند ما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع بلا ملاك....»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: المستندات التي ترفق بطلب شهر حق الإرث

ويجب أن يرفق بطلب شهر حق الإرث المستندات المؤيدة لما جاء فيه، وهذه المستندات هي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 198.

(2) زروقي ليلي حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 215.

1. إعلام الورثة أو الحكم النهائي الصادر بثبوت حق الإرث أو أي سند آخر مثبت لحق الإرث.
2. ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إذا كان يقوم مقامه أحد كقرار الوصاية.
3. كشف رسمية عن عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليف وعوائد المباني.
4. مستندات ملكية المورث، لأن شهر حق الإرث يتوقف على مدى صلاحية هذه المستندات.
5. شهادة من مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: عملية الشهر

فإذا تقدم طلب الشهر مع المستندات المشار إليها بحيث الطلب وأشر عليه بالقبول للشهر، طبقاً للإجراءات المتبعة في بحث طلبات الشهر بوجه عام، وعند ذلك يقوم طالب الشهر بتحرير قائمة بجرد عقارات التركة المطلوب إجراء الشهر عنها، ويقدم للمأمورية المختصة هذه القائمة معها صورة طلب الشهر المؤشر عليه بالقبول للشهر والمستندات السابق تقديمها مع الطلب، فتؤشر المأمورية على قائمة الجرد وعلى السند المثبت لحق الإرث بما يفيد صلاحيتها للشهر<sup>(2)</sup>.

وقد نصت على هذا المادة 19 من الأمر 75-74 بقولها: «تسجل جميع لحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري، والدفتر الذي بشكل سند للمناطق المسوحة هو الدفتر العقاري الذي تقدمه المحافظة العقارية<sup>(3)</sup>».

كما تجدر الإشارة إلى نص المادة 99 من المرسوم 63-76 والتي حددت آجال لشهر الشهادة التوثيقية كما يلي: إن آجال إكمال الإجراءات تحدد كما يلي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 198.

(2) المرجع نفسه، ص 200.

(3) انظر: المادة 19 من الأمر رقم (74-75)، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

«بالنسبة للشهادة التوثيقية، شهر أن إبتداء من اليوم الذي قدم الإلتماس إلى الموثق ويرجع هذا الإجراء إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج، يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنياً إذا قدم الإلتماس إلى الموثق أكثر من 06 أشهر بعد الوفاة...»<sup>(1)</sup>، عن غير أنه بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 تم تعديل آجال إيداع الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية كما يلي: (تحدد آجال تمام الإجراء كما يلي:

بالنسبة للشهادات بعد الوفاة ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ تحرير المحرر يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً بالخارج يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين، الجدد بالحقوق العينية إذا كان التسخير المحرر أكثر من ستة اشهر من الوفاة<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم (76-63)، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(2) زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 211 و212.

## خلاصة الفصل

نخلص في نهاية هذا الفصل أن الوفاة واقعة مادية، بموجبها يكون للورثة والموصى لهم الحق في امتلاك ما يخلفه المورث، وذلك متى تمت تصفية تركتهم، فبمجرد حدوث واقعة الوفاة التي من خلالها يتم نقل الملكية العقارية إلى الورثة، حيث أنّ الميراث أحكامه منصوص عليها في القانون الجزائري، مستمدة من الشريعة الإسلامية، سواء تعلق الأمر بأركانها وشروط وموانع استحقاقها، وقد خص المشرع الشهادة التوثيقية كآلية أو أداة قانونية لإثباتها وهي من العقود التصريحية القائمة على تصريحات الورثة والتي يعدها الموثق المختص إقليمياً والقائم على تحريرها وتسجيلها وشهرها في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وذلك حتى ينتقل العقار من المالك الهالك إلى الورثة ويكون مسجل ومشهر باسمهم في مجموع البطاقات العقارية.

# الفصل الثاني: انتقال الملكية العقارية الخاصة بالوصية

المبحث الأول: ماهية الوصية

المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية بالوصية  
وآثارها

تعتبر واقعة الوفاة سبباً لانتقال الملكية سواء كانت منقولا أو عقارا وفق حالتين الأولى عن طريق الميراث، كما تم الذكر سابقا من خلال الفصل الأول، والثانية بالوصية، كونها يحققان الخلافة، إما للوارث أو للموصى له في أملاك المورث أو الموصى، وتلتقي الوصية والميراث من حيث كون كل منهما خلافة بسبب الموت ويفترقان من حيث كون الخلافة في الميراث إلزامية تتم بقوة القانون، في حين تكون الخلافة في الوصية كونها تصرف بإرادة منفردة فهي تعتبر سببا من أسباب انتقال الملكية والحقوق العينية بقولها، «...يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن»، بالإضافة إلى أحكام المادة 852 قانون مدني التي بدورها حددت أجل حق الانتفاع بالأجل المعين أو يموت المنتفع في حالة عدم تحديد الأجل، ونفس الأحكام تطبق على حقي الاستعمال والسكن فيجوز الإيضاء بهما مع إخضاعهما لأحكام حق الانتفاع حسب المادة 857 قانون مدني، ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعتها، كما نصت المادة 878 قانون مدني على أن "تحدد حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد..."، حيث يستتبع من ذلك أنه يجوز أن يكسب حق الارتفاق بطريقة الوصية، وذلك بأن يوصي مالك العقار بإنشاء حق الارتفاق عليه، فينشأ ابتداء على أثر حدوث وفاة الموصى.

وبالتالي فإنّ الوصية يسرى عليها قانون الأحوال الشخصية حسب ما جاء في المادة 77 من القانون المدني.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى كيفية انتقال الملكية العقارية بالوصية حيث تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتضمن المبحث الأول ماهية الوصية وذلك من خلال دراسة مفهومها وبيان خصائصها وكذلك كلّ من شروط صحّة إبرامها وبيان أركانها، أمّا الفصل الثاني سيتم فيه التطرق إلى إجراءات إثبات انتقال الملكية العقارية بالوصية وآثارها كالاتي:

المبحث الأول: ماهية الوصية

المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية بالوصية وآثارها



**المبحث الأول: ماهية الوصية**

تعد الوصية من التصرفات التبرعية العامة والمرتبطة بالميراث، كما يجعل القانون المدني كل التصرفات التبرعية في حالة مرض، موت تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت، وتسري عليها أحكام الوصية، وبالرجوع إلى نص المادة 777 من القانون المدني والتي تنص على أنّ أيّ تصرف من المالك لصالح أحد ورثته مع احتفاظه بحياسة الشيء المتصرف فيه أو الانتفاع به مدة حياته يكون وصية ما لم ينص دليل خلاف ذلك وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده نظم موضوع الوصية في الكتاب الرابع منه في فصله الأول في حوالي 18 مادة (من المادة 181 إلى المادة 201) حيث ذكر في مادته الأولى تعريف الوصية، ثم ذكر مقدارها في مال المورث ثم عرج على الموصى له، وذكر شروطها وأحوالها، وذكر في المادة 191 إثبات الوصية، ثم تناول بعد ذلك أحكامها، وباعتبار الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية كونها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، لذلك نجد الشريعة الإسلامية بمبادئها وأحكامها سبّاقة في ذلك، حيث عالجت أحكامها من خلال وضع شروطها وأركانها وتبيين حدودها، فالشريعة تقوم على أسس مستمدة من قواعد ومبادئ منزّهة، وبالتالي عند تخلف أحد شروط أو أركان الوصية فإنّها تبطل لذلك تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأوّل مفهوم الوصية من خلال تعريفها وخصائصها وبيان حكمها وشروط صحة إبرامها، أمّا المطلب الثاني يتضمن أركانها، كالآتي:

**المطلب الأول: مفهوم الوصية**

تعتبر الوصية تصرف قانوني تظهر آثاره بعد موت الموصى وذلك لصالح الموصى له وحتى يتم ضبط الوصية في تعريف واضح من مختلف جوانبها تمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يدرس الأوّل تعريف الوصية وبيان خصائصها، في حين يدرس المطلب الثاني حكم الوصية وشروط صحة إبرامها، كالآتي:

## الفرع الأول: تعريف الوصية وبيان خصائصها

رغم تعدد تعاريف الوصية التي تطرق لها كل من الفقه والتشريع، فإنّ جميعها يتفق من حيث اعتبار الوصية تصرف قانوني تظهر آثاره بعد الموت لقوله سبحانه وتعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾<sup>(1)</sup>، لذلك نجد تعريف الوصية من الناحية اللغوية، ومن الناحية الشرعية، بالإضافة إلى بيان خصائصها كالاتي:

### أولاً: تعريف الوصية

#### 1. تعريف الوصية لغة

وصّى، أوصى الرجل ووصا، عهد إليه، والوصية ما أوصيت به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت<sup>(2)</sup>.

كما عرفها الفيروز آبادي في "وصايا الأدباء والخلفاء والحكماء" بـ: (وصى) الواو والصاد والحرف المعتل أصل يدل على وصل الشيء بالشيء، ووصيت الشيء: وصلته، ويقال: وطننا أرضاً واصية، أي أنّ بنيانها متصل قد امتلأت منه، والإسم: الوصاة، والوصاية والوصية وهو الموصى به أيضاً ويوصيكم الله: أي يفرض عليكم<sup>(3)</sup> وقوله تعالى: ﴿تَوَاصَوْا بِهِ﴾<sup>(4)</sup> أي: أوصى به أولهم آخرهم<sup>(5)</sup>.

#### 2. تعريف الوصية اصطلاحاً

للوصية عدة تعاريف من الناحية الإصطلاحية، حيث عرفت على أنّها «عهد مضاف إلى ما بعد الموت»، أو «تمليك مضاف لما بعد الموت عينا كان أو ديناً» أو «الأمر بالتصرف بعد الموت»<sup>(6)</sup>.

(1) سورة النساء، الآية 12.

(2) مصطفى القلوبى الشافعي، المصدر السابق، ص 134.

(3) توفيق علي النورسي، وصايا الأدباء والخلفاء والحكماء في العصر العباسي، (د ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971، ص 11.

(4) سورة الزيات: الآية 53.

(5) توفيق علي النورسي، المصدر السابق، ص 11.

(6) المصدر نفسه، ص 11-12.

حيث أنّ هذه التعريفات الشرعية اقترنت بالموت وتصور الجانب المالي الموروث عن المتوفى... فهي «وصية الأموات للأحياء، عند الموت بحق يجب عليهم أدائه، ودين يجب عليهم قضاؤه»<sup>(1)</sup>.

كما عرّفت على أنها عقد يوجب حقا في الثلث يلزم بالموت، فهي عقد يقتضي وجوب ثلث التركة بعد وفاة الموصي، فالوصية تصرف عن طريق التبرّع وعقد يفيد التملك بعد الموت، وهي في حدود ثلث التركة وتعدّ جائزة ومشروعة<sup>(2)</sup>.

وتعرّف عند الكسائي بأنّها إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته<sup>(3)</sup>.

### 3. التعريف القانوني للوصية

باعتبار الوصية من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرّع، نجد أنّ قانون الأسرة الجزائري الصادر في 09 جوان 1984 المعدّل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيراير سنة 2005، يعرف الوصية في المواد من 184 إلى 201 على أنّها (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرّع) بحيث يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له يخوله حق يتعلق بهذا المال وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع المصري في المادة الأولى من قانون الوصية الصادر في 1946 والقانون السوري في المادة 207، والقانون المغربي في المادة 173<sup>(4)</sup>.

وبذلك نجد مصطلح "تمليك" الوارد في المادة 184 قانون الأسرة الجزائري هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض وجميع أنواع الوصايا الأخرى سواء كانت بالمال أو غيره، أما المواد من جملة

(1) توفيق علي النورسي، المصدر السابق، ص 12.

(2) محمد باوني، أحكام الحجز وعقود التبرّعات في الفقه والقانون، ط1، منشورات مكتبة إقرأ، قسنيطة، الجزائر، (د ت ن)، ص 60 و 61.

(3) بن شيخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 06.

(4) حمدي باشا عمر، عقود التبرّعات، ط4، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 45.

(مضاف إلى ما بعد الموت) أن أثر التصرف الذي يتم في حال الحياة لا يترتب بعد الموت<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى نص المادة 777 قانون مدني التي تنص على "أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى نفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدى حياته، ما ل يكن هناك دليل يخالف ذلك"<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: خصائص الوصية

حيث أن الوصية تكون غير نافذة إلى بعد وفاة الموصى، وهي خاصية تشترك فيها الوصية مع الميراث، وعبارة مضاف إلى ما بعد الموت تعني ضرورة إخراج الهبة لأنها تملك في الحال، حيث أن الحكمة من جعل الوصية يتراخي نفاذها إلى بعد وفاة الموصى أنها عم خيري القصد منه التقرب إلى الله والازدياد من الحسنات وترفع منزلته، وباستقراء نصوص القانون المقننة لموضوع الوصية يمكن استخلاص ثلاث خصائص للوصية بغض النظر عن الشروط المتطلبة في الموصى والموصى له والموصى به<sup>(3)</sup>، وهذه الخصائص هي:

#### 1. الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت

فالوصية إذا سبب ذكرى الخير في الدنيا وباب الثواب في الآخرة شرعي لأجل التمكين للعمل الصالح وصلة الرحم والأقارب من غير الوارثين وعون للمحتاجين، وتنفيس عن المكروبين<sup>(4)</sup>، كما نصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن الوصية "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" وذلك تداركا لما فرط به الإنسان في

(1) حمد باشا عمر، المرجع السابق، ص 45.

(2) انظر: المادة 777 من الأمر رقم (58-75)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) وهيبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، المجلد 8، ص 11.

(4) المرجع نفسه، ص 11.

حياته من أعمال الخير وجبرا للنقص، لأجل ذلك أضيفت إلى ما بعد وفاة الإنسان وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر<sup>(1)</sup>.

## 2. لا تكون الوصية في حدود الثلث وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة

الخاصية الثانية للوصية أنها لا يجوز أن تزيد عن الثلث إذا كان الموصي له وارث، ويجوز استثناء الزيادة عن الثلث لغير الوارث لكن هذه الزيادة موقوفة على إجازة الورثة وعمدة ذلك الحديث التالي: عن سعد بن وقاص لما مرض في حجة الوداع في مكة يقول: «جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدّ بي، فقلت: يا رسول الله إنّي قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلاّ ابنتا لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ فقال: لا فقلت: فالثلث يا رسول الله؟ قال: الثلث والثلث كثير»، ثمّ علّل النبيّ صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: «إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة - يعني فقراء - يتكفّفون الناس»<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 185 ق أ ما يلي: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة كما جاء في نص المادة 189 من نفس القانون التالي: "لا وصية لوارث إلاّ إذا أجازا الورثة بعد وفاة الموصي"<sup>(3)</sup>.

## 3. قبول الموصى له لا يكون إلاّ بعد وفاة الموصي

حيث أنّ ذا القبول يعتمد إلاّ بعد وفاة الموصي ويكون قبول الموصي له ضروري لتنفيذ الوصية من عدمها، حيث أنّ الوصية من العقود غير اللازمة وهذا ما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة، حيث يستطيع الموصى الرجوع في وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة، وهذا الرجوع قد يكون صراحة أو ضمنا، بقولها: «يجوز الرجوع

(1) انظر: المادة، 184 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) حديث منفق عليه أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا الناس (1006/3)، رقم (2591)، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (1250/3)، رقم (1628).

(3) انظر: المادتين 185 و189 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها»<sup>(1)</sup>، وتثبت الوصية إما بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية حسب ما جاءت به المادة 191 من نفس القانون<sup>(2)</sup>، فالمادة أجازت الرجوع في الوصية وهذا ما جعل الموصى له غير معتد به قبل وفاة الموصي وهذا ما أكدته المادة 197 ق أ بقولها: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا وبعد وفاة الموصى " فنلاحظ أن المشرع اشترط القبول وليس السكوت فالسكوت ضالا يعتد به ولا يعتبر قبولا، وهذا ما يدل عليه نص المادة 198 من نفس القانون بقولها: «إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد»<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: حكم الوصية وشروط صحة إبرامها

#### أولا: حكم الوصية

هناك أدلة كثيرة تدل على جواز الوصية ومشروعيتها، كما في قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(4)</sup>، ويدل على ذلك قوله تعالى أيضا: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(5)</sup>.

كما نقل عن ابن قدامة - رحمه الله - الإجماع على جواز الوصية، فقال: «وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية»<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: المادة 192، من قانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 191، من نفس القانون.

(3) انظر: انظر: المادة: 197 و198 من نفس القانون.

(4) سورة البقرة: الآية 179.

(5) سورة البقرة: الآية 180.

(6) المعني رقم (390/08).

وتكون الوصية مكروهة: إذا كان مال الموصى قليلا وورثته محتاجون، لأنه بهذه الوصية ضيق على الورثة وخالف النبي صلى الله عليه وسلم - لسعد بن مالك - رضي الله عنه - بعدما أراد أن يوصي بنصف ماله، نهاه النبي - صلى الله عليه وسلم، وقال له: «الثلث يا سعد، والثلث كثير إنك إن تذر ذريتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»<sup>(1)</sup>.

وتكون محرمة في حالتين:

الأولى: إذا زاد في وصيته على الثلث من ماله، لورود النهي عن ذلك كما في حديث سعد - رضي الله عنه - الذي تقدّم، إلا إذا رضي الورثة، لأن ما زاد عن الثلث حقّ لهم، فإذا تنازلوا عنه جاز ذلك.

والثانية: إذا أوصى لوارث، لورود النهي عن ذلك أيضا، فعن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ولا وصية لوارث»<sup>(2)</sup>.

وقد نصّ عليها القانون في الكتاب الثالث وجمعها مع الهبة والوصية بإسم عقود التبرعات وخصّصها لها المواد من 184 إلى 201<sup>(3)</sup>.

وبذلك فحكم الوصية يختلف من حيث الوصف الشرعي لها باختلاف الأحوال فقد تكون واجبة، وتارة أخرى تكون مندوبة، وتارة أخرى تكون محرمة، وتارة تكون مكروهة، وتارة أخرى مباحة، فالوصية الواجبة تكون بما يتعلق بحقوق الله تعالى، وحقوق العباد، فحقوق الله تتمثل في الفرائض والواجبات وحقوق العباد التي تكون تحت يده ولا يعل بها أحد غيره، وإنما كانت تلك الحقوق لأن الله جعل الإنسان حق معلومات في ماله يتصرف في حياته لينفذ بعد موته، والوصية المندوبة تكون إذا كان فيها قربة لله تعالى كالوصية للأقرباء الذين لا يرثون والوصية للفقراء، والوصية لجهات الخير والبر كالمساجد والمستشفيات والملاجئ وأهل العلم، والوصية المحرمة

(1) رواه البخاري رقم 2783، رواه مسلم رقم (1627).

(2) رواه أحمد رقم 17763، وأبو داود رقم (2870)، الأرواء (87/6).

(3) محمد باوني، المرجع السابق، ص 62.

إذا كانت بمعصية أو كان الباعث منها معتصمة وتكون حراما إذا كانت للأضرار بالورثة، كالوصية لإنشاء نادي لشرب الخمر وللقمار والمراهنات، أو مكان للهو أو مشروبات مؤذية للأخلاق ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام<sup>(1)</sup>.

ثم تقول المذكرة الإيضاحية أيضا: «وعرض المشرع لمسألتين في الوصية على جانب كبير من الأهمية، المسألة الأولى التصرف بمصادر في مرض الموت، وقد اعتبر كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت تصرف مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، والمسألة الثانية التصرف الصادر لأحد الورثة من مورث يحتفظ بحياسة العين وبحقه الانتفاع بها مدى حياته، وقد جعل هذا التصرف تسري عليه هو أيضا أحكام الوصية والمسألتان المشار إليهما في المذكرة الإيضاحية يحققان حماية الورثة من الوصايا المستترة»<sup>(2)</sup>.

ويستوي في ذلك وصايا المسلمين وغير المسلمين من المصريين، فوصية غير المسلم من المصريين تسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية قبل أن تقنن، ثم قانون الوصية بعد تقنين هذه الأحكام، وقد استقر القضاء على ذلك حتى قبل صدور قانون الوصية<sup>(3)</sup>.

كما نص المشرع على قانون الأسرة تحت عنوان أحكام الوصية من المادة 192 إلى المادة 201، وهذه الأخيرة بقولها: «تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها»<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: شروط صحة إبرام الوصية

شروط الوصية كثيرة منها ما يرجع إلى الباحث على الوصية، ومنها ما يرجع إلى الموصى له، ومنها ما يرجع إلى الموصى به، فلا يشترط في الباحث أن لا يكون

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص ص 237 و238.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 205.

(3) المرجع نفسه، ص 206.

(4) انظر: المواد 192 و201، من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.



مخالفا لمقاصد الشرع، كأن تكون الوصية بالمعتصى ومنه يمكن تلخيص شروط صحة إيراد الوصية كالاتي:

### 1. شروط الموصى

الموصى هو ذلك الإنسان الكامل الذي يوصيه عقارا أو منقولا أو منعة أو يعمد إلى آخر كذلك بالمحافظة على القصر من أولاده أو القيام بأعمال مخصصة، ويشترط في الموصى شروط صحة وشروط نفاذ، فشروط الصحة هي كما يلي<sup>(1)</sup>:

#### أ. أن يكون أهلا للتبرع

معناه أن يكون عاقلا وبالغا، سواء كان مسلما أو كافرا وهناك إجماع بين الفقهاء حول هذا الشرط(العقل)، وهو شرط مجمع عليه على صحة الوصية وانعقادها، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه، فلا تصح وصية الصبي وغير المميز والمميز<sup>(2)</sup>.

#### ب. أن يكون راشدا

أي بالغ سن الرشد، وقد نصت على ذلك المادة 186 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: «يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل، بالغ من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل»<sup>(3)</sup>.

أما شرط نفاذ الوصية فهو شرط واحد، أن لا يكون الموصى مدينا بدين يستغرق جميع تركته (ماله)، فإن كان مدينا بدين يستغرق جميع ماله، كانت وصيته صحيحة

(1) عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقفة) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص 28.

(2) انظر: المادة 186 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) انظر: نفس المادة من نفس القانون.

غير أن هذا المال قد يتعلق به حق الغير، فهذا الدين بل هذا الحق مقدم في الوفاء على الوصية»<sup>(1)</sup>.

## 2. شروط الموصى له

أخذت معظم تشريعات الدول العربية الشروط الواجب توافرها في الموصى له من الفقه الإسلامي، إلا أن المشرع المصري نص في الفقرة الثامنة من المادة 6 من قانون الوصية على أن يكون موجودا عنده الوصية إذ كان معني، فإن لم يكن معنيا لا يشترط أن يكون موجودا عند الوصية، ولا وقت موت الموصي وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة 02<sup>(2)</sup>.

- أما شرط أن يكون الموصى له معلوما، فالمشرع الجزائري لم يتناوله، بل تناول مسألة جواز الوصية للحمل في المادة 187 من قانون الأسرة بقولها: «تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي، ولو اختلف الجنس»<sup>(3)</sup>.

- أما شرط أن لا يكون الموصى له جهة معصية حيث ذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته فالوصية شرعت لتكون قرابة أو صلة فإذا كان الموصى له جهة معصية فإن هذا يحول دون تحقيق الغاية من الوصية وهي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى واليتامى أو جهات البر لذا لا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية<sup>(4)</sup>.

كما نصت المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري على ذلك بقولها: «تصح الوصية مع اختلاف الدين»<sup>(5)</sup>.

(1) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 28-29.

(2) المرجع نفسه، ص 29.

(3) انظر: المادة 187 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(4) عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 29.

(5) انظر: المادة 200 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

- أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي: عملاً بالحديث الشريف لا وصية لقاتل<sup>(1)</sup>.
- وبالرجوع إلى القانون الجزائري بخصوص هذا الشرط نجده واضحاً من خلال المادة 188 من قانون الأسرة، والتي جاء فيها «لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمداً»<sup>(2)</sup>، فالقتل بالتسبب فلا يمنح إرثاً ولا وصية<sup>(3)</sup>.
- أن يكون الموصى له وارثاً: فالأصل الوصية للوارث المنع لكن قد تصبح بإجازة الورثة إذا كانت مبنية على أسباب مشروعة يقرها القاضي في حالة النزاع<sup>(4)</sup>.
- ويجب أن لا تتجاوز الثلث لأن نص المادة 185 ق أ جاء فيها «تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة».
- فالجاء بين نص المادة 18 ونص المادة 185 من قانون الأسرة يدلنا على أن الوصية للوارث تضبط بضابطين هما أن يجيزها الورثة الآخريين<sup>(5)</sup>، وأن تكون في حدود الثلث كما وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 166090، المؤرخ في 1997/07/29: «من المقرر قانوناً انه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إيجازه الورثة»<sup>(6)</sup>، وهذا ما أكدته المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي»<sup>(7)</sup>.

(1) الدارقطني من حديث علي وفيه مبشر بن عبيدة، رقم 1056، نقلاً عن الحافظ بن حجر العسقلاني، الداربية في تخريج أحاديث الهداية، للمحقق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ج1، (د ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص288.

(2) انظر: المادة 188 من القانون رقم (84-11) المتضمن قانون الأسرة، السابق ذكره.

(3) حمدي باشا عمر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص52.

(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص266.

(5) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 86039، المؤرخ في 1992/11/24، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عد خاص، 2001، ص273.

(6) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 166090، المؤرخ في 1997/07/29، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص298.

(7) انظر: المادة 189 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

### 3. شروط الموصى به

حيث يشترط في الموصى به أن يكون مما يجري فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للقاعد حال حياة الموصى، وأن يكون متقوما عند الموصى إن كان مالا، وأن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيننا بالذات، وتصح الوصية في قسم أعيان التركة على ورث الموصى، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه، وتكون لازمة بوفاء الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية، فتبطل الوصية بجنون الموصى جنونا مطبق إذا اتصل بالموت، وبموت الموصى له قبل موت الموصى، وبهلاك الموصى به إذا كان معين وهلك قبل قبول الموصى له، ولا تبطل بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة<sup>(1)</sup>، كما أن الوصية حسب ما جاء في القرار القضائي المؤرخ في 1968/02/28 ما يلي: "حيث أن الوصية يسوغ أن تكون إما شيء أو أعيان معينة أو سهم وارد من التركة"<sup>(2)</sup>.

وعند تحرير عقد الوصية لا بد من مراعاة الشروط الواجب إتباعها والمذكورة سالفًا من أجل تحرير هذا السند، حيث تكون الوصية صحيحة وسارية المفعول.

### المطلب الثاني: أركان الوصية

إن الوصية تختلف عن غيرها من التصرفات القانونية لما لها من ذاتية خاصة وهذه الذاتية تكمن في جميع أركانها المتمثلة في الأطراف المتعاقدة سواء الموصى أو الموصى له، والصيغة التي تستوجب الأعمال بها، وتكون أمام الضابط العمومي حيث تفرغ الوصية في شكل رسمي، وهو الشكل التوثيقي الذي أوضعه لها المشرع حتى تكون لها فاعلية لضمان الملكية العقارية الخاصة لما تحتويه من قوة ثبوتية ناتجة عن السند الرسمي الذي استوجبه المشرع<sup>(3)</sup>، وبالتالي لكي تكون الوصية صالحة لا بدّ

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 209 و210.

(2) انظر: القرار القضائي المؤرخ في 1968/02/28، النشرة السنوية لسنة 1968، ص 18.

(3) محمد باوني، المرجع السابق، ص 62.

من توافر جميع أركانها والتي سيتم التطرق لها من خلال هذا المطلب، حيث يتضمن في الفرع الأول ركني الموصى والموصى له، أمّا في الفرع الثاني يدرس في الصيغة والمحل كالاتي:

### الفرع الأول: الموصى والموصى له

أركان العقد هي الأسس التي يقوم عليها فإنّ اختلّت الأركان بطل العقد، ولكي تكون الوصية صحيحة وصالحة لا بدّ من توفر أركانها والتي هي كالاتي:

- الموصى
- الموصى له
- محل الوصية
- صيغة الوصية<sup>(1)</sup>

### أولا الموصى

وهو الشخص الذي يوصي بأمواله أو جزء منها إلى آخر سواء كان من ورثته أو من قرابته وهنا يمكن القول إن انتقال الملكية في الوصية يكون بمجرد موت الموصى دون التوقف على قبول الموصى لهم، ولكن قبول الموصى لهم يعتبر شرطا للزوم الوصية به يمتنع الرّد باعتبار أن الوصية تصرف غير لازم بالنسبة للموصى فيجوز له الرجوع عنها كلها أو بعضها صراحة أو دلالة<sup>(2)</sup>، ولتكون الوصية صحيحة ونافذة لا بدّ من ضرورة توافر وقيام شروط وصفات بالموصى لا تصح الوصية بدونها، وهي ما عدتها المادة 186 قانون الأسرة بقولها: «يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل»<sup>(3)</sup>.

(1) محمد باوني، المرجع السابق، ص 62.

(2) محمد الصبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام لعقد والارادة المنفردة، ج 2، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 606.

(3) انظر: المادة 186 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

## 1. سلامة العقل

يشترط لصحتها أن يكون الموصى عاقلاً فلا تصح وصية من لا عقل له كالمجنون والمعتوه والصغير والمميز، لأن الوصية تتعلق صحتها بالقول، ولا قول لهؤلاء لأنّ الصبي فاقد الأهلية وكذلك فاقد العقل بجنون أو عته، وكما لا تصح الوصية منهم لا تصح ممن لهم الولاية عليهم، لأن الوصية تبرع لا يعود منها نفع لا في حال ولا في مال<sup>(1)</sup>، وعليه تكون وصية المجنون باطلة بطلاناً مطلقاً وقد يستشف من هذا المفهوم المخالفة من نص المادة 40 من قانون المدني بنصها على: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية....» وهذا ما أكدته المادة 42 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10-50 بنصها على: «لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغره في السن أو عته أو جنون....»<sup>(2)</sup>

## 2. الرضا

اتفق العلماء على أنه يجب أن يتوفر رضا الموصى بالإيصاء حتى تكون صحيحة وصيته، لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق به فلا بد من الرضا وعلى ذلك فلا تصح الوصية من الهازل والمكره، كما لا تصح الوصية إذا كانت من سكران لأنها تضر بالورثة إذا القاعدة المقررة في هذا الشأن لا ضرر ولا ضرار في الشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>، وبالتالي المكره فلا تصح وصيته وهذا ما أكدته المادة 880 من القانون المدني بقولها: «يجوز إبطال العقد بإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة»<sup>(4)</sup>.

(1) عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في الذاهب والقوانين العربية، المجلد الأول، (د ط)، دار النهضة العربية (د ب ن)، (د ت ن)، ص 159.

(2) انظر: المادتين 40 و42 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، (د ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991، ص 71.

(4) المادة 880 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

## 3. بلوغ السن القانوني تسعة عشر (19) كاملة

اشتترطت المادة 186 من قانون الأسرة كذلك في الموصى أن يكون بالغاً لسن معينة هي 19 سنة كاملة حسب التقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>، غير أن المادة 84 من قانون الأسرة أجازت لمن لم يبلغ بعد سن 19 سنة كاملة التصرف في أمواله باذن من القاضي بناء على طلب من له مصلحة حيث فرق القانون بين سن التمييز وبين الرشد فقد نصت المادة 42 من القانون المدني على: «...يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة»<sup>(2)</sup>.

كما تنص المادة 83 من قانون الأسرة والتي حددت هذه التصرفات ووضعت لها شروط على النحو التالي بنصها على: «من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصية إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع للقضاء، وإذا جمع بين النصوص نص المادة 83 ونص المادة 186 من قانون الأسرة تقول أن وصية من لم يبلغ سن 19 سنة كاملة باطلة لأن المادة 186 صريحة في ذلك، والمادة 83 جعلت تصرف المميز الضار له باطلاً ولما كانت الوصية بلا عوض وفيها إنقاص من مال المميز ضارة له كانت باطلة بنص المادة 83 قانون الأسرة»<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: الموصى له

هو من كانت الوصية له، وقصد الموصى برّه وصلته خلف له فيما أوصى له من بعده، ومن شروط الموصى له أن يكون موجوداً ومعلوماً وأهلاً للتملك وألاً يكون الموصى له جهة محرمة شرعاً وقانوناً وألاً يكون الموصى له قاتل الموصى وألاً يكون الموصى له وارث للموصى كما تم ذكرها سالفاً في شروط صحة إبرام الوصية<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: المادة 186 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) المادة 42 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) انظر: المادتين 83 و186 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(4) تم التفصيل فيها في شروط صحة إبرام الوصية.

### الفرع الثاني: الصيغة ومحل الوصية أو الموصى به

تتعدّد الوصية شرعا بإحدى الطرق الثلاثة "العبرة أو الكتابة أو الإشارة المفهومة ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين في انعقاد الوصية باللفظ الصريح مثل: أوصيت لفلان بكذا وكذا.....، والعبرة غير الصريحة التي يفهم منها الوصية بالقرينة مثل جعلت لفلان بعد موتي بكذا وكذا.... أو أشهدوا أنني أوصيت لفلان بكذا وكذا، أما عن الموصى به فهو محل الوصية<sup>(1)</sup>، واللذان سيتم التطرق لهما كآلآتي:

#### أولاً: الصيغة

ركن الصيغة قائم على إيجاب الموصى دون قبول الموصى له بنص المشرع على أنه تثبت الوصية بتصريح الموصى<sup>(2)</sup>.

وحسب تعريف الوصية فإنّ الصيغة فيها دائماً مضافة إلى ما بعد وفاة الموصى وعليه فإنّ صيغتها تكون مضافة إلى أجل وجوبا، وقد تكون أحيانا معلقة على شرط وهو ما نص عليه المشرع وأكدته المادة 199 من قانون الأسرة بقولها: «إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط، وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرع»<sup>(3)</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 60 من القانون المدني ولقد اشترط المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبرة أو الكتابة<sup>(4)</sup> ولم يجز انعقادها بالإشارة إلى حالة عدم قدرة الموصى على العبرة أو الكتابة ويمكن استخلاص هذا، قياسا على نص المادة 10 من قانون الأسرة والتي جاء فيها «ويصبح الإيجاب والقبول من العاجز وكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة»<sup>(5)</sup> وبالتالي يسقط حكمها على الوصية قياسا أما قبول

(1) عبد المالك رابح، المرجع سابق، ص 31.

(2) انظر: المادة 191 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) نفس المادة من نفس القانون.

(4) انظر: المادة 60 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(5) انظر: المادة 10 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.



الموصى له، فهو حسب القانون الجزائري شرطا ليس ركن، فركن الوصية بالنسبة للصيغة هو الايجاب فقط دون القبول ودليل ذلك نص المادة 191 السابق ذكره<sup>(1)</sup>.

فلا تسمح فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على التوقيع الموصى عليها.

والذي يعنينا من هذا النص هو شكل الوصية، وقد جعل القانون الجزاء على الاخلال به هو عدم سماع الدعوى كما هم المألوف في الأحكام التشريعية الإسلامية.

ويخلص من هذا النص أن الوصية تتخذ أشكال ثلاثة: إما أن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية يصدق فيها على إمضاء الموصى أو ختمه أو أن تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة جميعها بخط الموصى وموقع عليها بإمضائه<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: الموصى به (محل الوصية)

نص المشرع الجزائري أن للموصى أن يوصي بالأموال التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة<sup>(3)</sup>، وعليه فإن محل الوصية قد يكون عينا كالعقارات والمنقولات وقد يكون منفعة كالزراعة والسكن، أو كحق الانتفاع حسب ما نصت عليه المادة 844 قام بقولها: «...يجوز أن يوصي بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجدين على قيد الحياة وقت الوصية...»<sup>(4)</sup> كما يكسب حق الارتفاق بطريق الوصية وذلك بأن يوصي مالك العقار بإنشاء حق الارتفاق عليه فينشأ ابتداء على اثر حدوث وفاة الموصى وينتهي هذا الحق بانقضاء الأجل المحدد<sup>(5)</sup>.

(1) انظر: المادة 191 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) عبد الرزاق أحمد، السنهوري، المرجع السابق، ص 207 و208.

(3) انظر: المادة 190، من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(4) انظر: المادة 190 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(5) انظر: المادة 878 من نفس الأمر.

أما عن أحكام الزيادة في الموصى به إذا كانت الزيادة في الموصى به لها قيمة بعد فصلها كبناء حجرة في سطح دار أو غرس أشجار، ولكن وجه قرينة دالة على الموصى قصد الحاقها بالوصية كانت هذه الزيادة تابعة للموصى به، أما إذا كانت الزيادة في الموصى به لها قيمة بعد فصلها، ولم توجد قرينة تدل على الحاقها بالوصية كبناء في أرض الموصى به فهذه الزيادة توجب التركة بين الورثة والموصى له فيشترك الورثة بقيمة هذه الزيادة ولهذا تلغى تبعيته للوصية كل ما كان تابعا للعين الموصى بها<sup>(1)</sup>.

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق ص 286.

**المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية بالوصية وأثارها**

نظم المشرع الوصية في الواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة فاعتبرها تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وعليه فإنّ الملكية العقارية لا تثبت في ذمة الموصى له إلاّ بعد وفاة الموصي أين يتعين اتباع سلسلة من الاجراءات لتثبيت انتقال هذه الملكية فيلاحظ أن المشرع لم يتعرض لإجراءات نقل الملكية بالوصية في قانون الاسرة خلافا ما فعله في باقي أسباب نقل الملكية كالبيع مثلا أين فصل اجراءاته وبالتالي سيتم توضيح اجراءات نقل الملكية بالوصية استنادا إلى بعض النصوص القانونية الاجرائية، وفي نصوص قانونية خاصة متفرقة المطبقة على جميع أسباب نقل الملكية بما فيها الوصية آخذة بعين الاعتبار نوع الموصى به سواء منقولا أو عقارا وهذا الاخير هو محور الدراسة لهذا المبحث، وكذا آثار هذه الوصية سواء في حياة الموصى أو بعد وفاته حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى اجراءات إثبات إنتقال الملكية العقارية بالوصية وآثار الوصية في المطلب الثاني كآلاتي:

المطلب الأول: إجراءات انتقال الملكية بالوصية في العقار

المطلب الثاني: آثار الوصية وكيفيات تنفيذها

**المطلب الأول: إجراءات إنتقال الملكية بالوصية في العقار**

تعتبر الوصية تصرف قانوني ككل التصرفات القانونية، حيث تمر بمرحلتين: الأولى هي مرحلة الانعقاد التي تستوجب توفرها على أركان وشروط صحة معينة وخلوها من المبطلات والتي تم التعرض لها في المبحث الأول من هذا الفصل، أمّا المرحلة الثانية فهي مرحلة التنفيذ التي تهدف إلى تحقيق إرادة الموصي في زمن لاحق لوفاته، ويحدث ذلك بتسليم الموصى به للموصى له، وبالرغم من اعتبار الوصية أحد طرق اكتساب الملكية العقارية بسبب الوفاة بحيث تنتقل فيها الملكية بمجرد وفاة الموصي فإنّ القانون فرض بشأنها بعض الاجراءات التي تهدف إلى التحقق من قبول الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي بغرض تثبيت ملكية الموصى به إلاّ وهو العقار في ذمته حتى يتمكن من ممارسة جميع سلطات المالك<sup>(1)</sup>، وتختلف هذه الاجراءات حسب نوع الموصى به (العقار) والذي قد يكون حصة معينة ومفرزة أو حصة شائعة وهذا ما سيتم التطرق له في هذا المطلب من خلال الفرع الأول والذي يتضمن تثبيت الملكية بالوصية بحصة مفرزة من عقار الموصى، أما الفرع الثاني سيتم فيه التطرق إلى تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع من عقار الموصى كالاتي:

**الفرع الأول: تثبيت انتقال الملكية بالوصية بحصة مفرزة من عقار الموصي**

قد يوصي الشخص قبل وفاته بحصة مفرزة من تركته كأن يوصى بمنزل معين يملكه، فيشرع بعد وفاته في قسمة تركته على ورثته حسب أنصبتهم الشرعية وأمام وجود مثل هذه الوصية فإنه لا بدّ من استخراجها أولاً من تركة الموصى، وتختلف اجراءات الوصية بحصة مفرزة من التركة بها لنوع المحرر الذي أثبتت فيه الوصية والذي يكون إما سندا رسميا وحكما قضائيا، حيث لا يتم ايداع الوصية من الناحية العملية مباشرة بل يسبقه اجراءات يتعين القيام بهما لإمكانية ايداع الوصية بتحرير

(1) نوال بن النوي، «اجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري»، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة موقّعة ومسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، (د ت ن)، ص 42.

وثيقة فريضة الموصي، وجرّد تركه ثم تحرير عقد ايداع الوصية من أجل قبولها وتنفيذها، وهذا ما سيتم التطرق له كآلاتي<sup>(1)</sup>:

أولاً: تحرير فريضة الموصي وجرّد تركته

### 1. تحرير الفريضة

بأنها «وثيقة تحرر عادة لدى الموثق وأحياناً أم القضاء، تدمر فيها معلومات خاصة بالمورث وتتضمن قائمة بأسماء وصفات كل الورثة، والإشارة إلى الوصية إن وجدت، وكذا تحديد أنصبتهم الشرعية»<sup>(2)</sup>، ويلجئ ورثة الموصي المتوفي للموثق مصحوبين وثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة وفاة الموصي وشهادات ميلاد الورثة ووثيقة الوصية، ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للموصي مدعومين بتصريحاتهم بشهادة شاهدين اثنين ليتأكد بعها الموثق من هوية الورثة وعلاقتهم الشرعية بالموصي طبقاً للوثائق المقدمة له وتصريحات الشاهدين، ويحرر على إثرها فريضة الموصي التي تعد قرينة قوية على قيام العلاقة بين الوارث والموروث<sup>(3)</sup>.

وبالمقابل فإنه يحبذ حضور جميع ورثة الموصي عند تحرير فريضته لتفادي أي احتجاج مستقبلي من الورثة غير الحاضرين المذكورين في الفريضة أو على الوصية كالادعاء ببطالانها أو بتراجع مورثهم تراجعاً صريحاً أو ضمناً، وبعد تحرير الفريضة فإنه يتعين القيام بجرّد تركة الموصي لتحقيق مقدار الوصية، وما إذا كانت في حدود الثلث المشروع أو تتعداه<sup>(4)</sup>.

### 2. جرّد تركة الموصي

تهدف عملية جرّد تركة الموصي إلى حصر ما فيها من أعيان، مالها من حقوق وما عليها من ديون، بحيث تمكن من معرفة الديون التي على التركة والحقوق التي لها

(1) نوال بن النوي، المرجع السابق، ص 42.

(2) ميزعاش نسيمية، «دعوة القسمة»، نشرة القضاة لسنة 2000، العدد 10، م ق تصدرها وزارة العدل، ص 43.

(3) ميزعاش نسيمية، المرجع نفسه، ص 43.

(4) نوال بن النوي، المرجع السابق، ص 43 و44.

على وجه دقيق، ويطرح اشكال من الناحية العملية حول كيفية القيام لعملية اللجوء فهل تتم لدى جهة معينة؟ وما هي المعايير المعتمدة في ذلك؟

لم يحدد القانون الجزائري من هي الجهة التي تقوم بعملية جرد التركة ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها وامام هذا الفراغ القانوني، فإنه ومن الناحية العملية يمكن الاستئناس بالتصريح بالتركة المشترط لتحديد رسوم نقل الملكية بالموصي وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 171 من قانون التسجيل بقولها: «إنّ الورثة أو الموصى لهم وأوصياؤهم يجب عليهم أن يقدموا تصريحاً مفصلاً يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجاناً، ولا يشترط هذا الإجراء إلاّ إذا كان المال الاجمالي للتركة يصل إلى 10.000 دج»<sup>(1)</sup> وهو ما قضت به المادة 173 من نفس القانون بقولها: «إنّ تصريحات نقل الملكية عن طريق الوفاة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 173 المذكورة أعلاه»<sup>(2)</sup>.

وهو إجراء إجباري فرضه المشرع الجزائري على كل من انتقلت اليه الملكية بسبب الوفاة بمن فيهم الموصي له.

وهي بذلك التصريح الكلي بالتركة وليس التصريح بجزء منها فقط، والذي يجب أن يشمل تفصيلاً لجميع أموال الموصى وديونه ليكون الناتج عن خصم قيمة ديون الموصى من قيمة أصول تركته، القيمة التي تقارب معها قيمته العين الموصى بها أو العقار لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة أو تتعداه.

غير أنه يؤخذ على هذه الطريقة كونها غير دقيقة لاعتبار التقييم الوارد في هذا التصريح مبني على تصريحات الورثة من جهة الذين قد يدلون بتصريحات كاذبة سعياً منهم للتقليل من قيمة العقار ومن ثم التأثير على تنفيذ الوصية، وكذا على القيمة الواردة في سندات الملكية من جهة أخرى، والتي قد تكون قديمة وغير مطابقة للقيمة الحالية في السوق، فقد يشتري شخص عقاراً بثمن معين ثم تزيد قيمته عند وفاته، ففي هذه

(1) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 43 و44.

(2) انظر: المادتين 171 و173، قانون التسجيل، السابق ذكره.

الحالة يكون من شأن التصريح بالقيمة الأولية لهذا العقار غير المطابقة للقيمة الحالية له، أن يصبح حق الموصى له، كما نرى أنه لا يمكن للموثق القيام بجرد التركة وتحريك عقد جرد، لأن وظيفته الأساسية هي تحرير العقود، فليس من اختصاصه تقييم الأموال والعقارات التي هي من اختصاص الخبراء<sup>(1)</sup>، فالعقد الناقل للملكي يمر بمجموعة مراحل ابتداء لعملية توثيق العقد أمام الموثق ثم تسجيله لدى مفتشية الضرائب وأخيرا شهرة البطاقات العقارية لكي يترتب أثره العيني وهو نقل الملكية<sup>(2)</sup> بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 776 من ق أ بقولها: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض المورث بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، تسري عليه احكام الوصي أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني، قد صدر عن مورثهم في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ هذا العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا مالم توجد أحكا خاصة تخالفه<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: تحرير عقد ايداع الوصية من أجل قبولها وتنفيذها

بعد تحديد عريضة لورثة الموصي وجرد تركته، يتم ايداع وثيقة الوصية لدى الموثق وذلك بغرض اثبات قبولها من أجل الشروع في تنفيذها واتمام جميع الاجراءات اللازمة قانونا لتمكين الموصى له من الاحتجاج بسند ملكية الموصي به في مواجهة الغير كالاتي<sup>(4)</sup>:

(1) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 44.

(2) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، (د ط)، دار هومة، الجزائر، (د س ن)، ص 160.

(3) عمر بن سعيد نوي، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط 1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 257.

(4) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 45.

### 1. الوصية الثابتة بسند رسمي

يقوم الموثق بتحرير هذا القيد باعتباره مخولاً لإيداع العقود بنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون 06-02 الصادر في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق بقولها: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو قد يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً»<sup>(1)</sup>.

كما يتحقق الموثق عند تحريره لعقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ، فيقارن بين قيمة الموصي به (العقار) وقيمة تركة الموصي من خلال التصريح بتركة الموصي، إذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة ولغير وارث يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصي له للتحقيق من قبوله للوصية، والتي يرفق معه شاهدي تعريف عند الحاجة لذلك لأن الوصية المستعملة لأركانها، وشروطها تنفذ من غير إجازة من الورثة<sup>(2)</sup>.

فالأصل في الوصية أن تصب بشكل رسمي أمام موثق وبحضور شاهدين وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 3 من ق م بقولها: "يتلقى ضابط العقود تحت طائلة البطلان العقود الانتقائية بحضور شاهدين"<sup>(3)</sup>.

فالأمر جلي في توثيق الوصية إذا اشترطت المادة 191 ق أ أن يكون اثباتها عن طريق تصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك<sup>(4)</sup>.

حيث أن نفس المادة ألزمت التصريح بالوصية لدى الموثق، وإلا وجب اللجوء للقضاء لإثباتها عند توفر المانع القاهر.

(1) انظر: المادة 10 من القانون رقم (06-02)، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، السابق ذكره.

(2) محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ط 1، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، 2001، ص 529.

(3) انظر: المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم (75-85)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(4) انظر: المادة 191 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.



أما السند العرفي لا يقبل، حيث أن الموثق باعتباره ضابطاً عمومياً مكلفاً بتحرير وتوثيق جميع تصرفات الأطراف، فشكل الوصية المنصوص عليه في القانون الجزائري هو مطلوب بجواز سماع دعوى بالوصية عند الإنكار، وليس ركناً في الوصية فلو أقر الورثة الوصية أو وجهت اليهم اليمين فشكوا سمعت الدعوى وقضى بالوصية، وعلى ذلك لا تكون الوصية تصرفاً شكلياً، والكتابة المطلوبة على مختلف أنواعها، ليست إلاً بجواز سماع الدعوى كونها حررت خلافاً للشريعة الإسلامية، فهي وحدها الدليل الكافي الذي لا يقبل غيره الإثبات، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها<sup>(1)</sup>، حيث رفضت الوصية كونها حررت خلافاً للشريعة الإسلامية كما يجب الإشارة إلى أن الإجراءات اللاحقة لعقد ايداع الوصية لا تعد ناقلة للملكية، لأن الملكية تثبت للموصي له منذ وفاة الموصي، باعتبار الوصية من طرق انتقال الملكية بسبب الوفاة وهو ما نصت عليه صراحة بعض النصوص الخاصة<sup>(2)</sup>، وهذا بالنسبة لكيفية ايداع الوصية لغير وارث وحدود ثلث التركة، فهي الحالة التي يتفق فيها الورثة على تنفيذ الوصية الثابتة بسند رسمي، على أنه يجب الإشارة إلى ما يلي:

- إذا كان من بين الورثة أو الموصي لهم قاصراً، وأراد الورثة أو الموصي له قسمة الموصى به (العقار)، والخروج من الشيوخ، فإنه يتعين لإجراء القسمة اللجوء إلى القضاء.

- أن الوصايا التي يتم ايداعها لهذه الإجراءات هي الوصايا الرسمية، الموثقة أو القنصلية، أما الوصايا العرفي التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة أو بعده، فإنه ومن الناحية العملية لا يمكن للموثق ايداعها، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من ق أ، التي ألزمت التصريح بالوصية لدى الموثق وإلاً وجب اللجوء إلاً القضاء لإثباتها عند توفي المانع القاهر، وبالتالي فإن الأشكال يبقى مطروحة بالنسبة للوصايا العرفية المحررة

(1) انظر: قرار المحكمة العليا، رقم 160350، المؤرخ في 1997/12/23، الغرفة الأولى، م ق، عدد خاص، 2001، ص 295.

(2) انظر: المادة 15 من الأمر رقم (74-75)، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

قبل صدور قانون الاسر لاسيما أن المادة 6 من ق ت الصادر بالأمر رقم 76-105 كانت تنص على هذا النوع من الوصايا<sup>(1)</sup>.

## 2. الوصية الثابتة بحكم قضائي

الأصل أن يخول لأمين الضبط اتمام جميع الاجراءات اللازمة قانونا للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية، ففي العقارات مثلا: نصت المادة 90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بأنه: «ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية أن يعملوا على اشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة»، غير أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الموثق بهذه الاجراءات عن طريق استلامه للحكم والمستندات المرفقة به لتحريه عقد ايداع الحكم القضائي المثبت للوصية<sup>(2)</sup>، ففي العقارات مثلا نصت المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، بقولها: «ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية أن يعلموا على اشهار جميع العقود، أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار، والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة»<sup>(3)</sup>

ومادام الوصية بالعقار بين الأفراد ملكية خاصة فيجب أن تنتقل سواء بسند رسمي أو بحكم قضائي لكل من التوثيق والتسجيل والتشهير، فالتوثيق كما تم ذكره سابقا، أما التسجيل فهو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي اخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخيا ثابت بغض النظر عن طبيعتها عقارات أو منقولات، أما عن آجال تسجيل الوية فإنه بالرجوع إلى قانون التسجيل فإننا نجدها محددة بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون التسجيل بنصها على أن: «إنّ الوصايا

(1) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص ص 46 و 47.

(2) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 47.

(3) انظر: المادة 90 من المرسوم رقم (63-76)، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصي لهم أو منفذي الوصايا»<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: اثبات انتقال الملكية بالوصية بسهم شائع في جزء من عقار التركة**  
إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي وبسهم شائع في جزء معين من عقار التركة وكانت لغير وارث وفي حدود الثلث وجب لتثبيت الملكية بها إقامة فرضيتين للموصى بها، تكون الأولى عامة تخص جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصى، ويشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع وعين معينة، وتحرر فريضة ثاني للموصى، تراعى فيها قواعد حساب الوصية بحصة يثبت فيها قبول الموصى له للوصية، أما إذا كانت الوصية ثابتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية طبقاً للمادة 191 من قانون الأسرة، وبالتالي سننتظر كيفية التأشير بالحكم كالاتي<sup>(2)</sup>:

#### أولاً: الوصية بسهم شائع في جزء من العقار

وبالتالي يتم تعيين الموصى به (العقار) تعييناً دقيقاً بناء على سند الملكية لتقسم هذه العين بين ورثة الموصى له المذكورين حسب الأنصبة المحددة في هذه الفريضة (كما هو موضح في الملحق رقم: 01)

#### 1. الوصية الثابتة بسند رسمي

حيث إذا كانت هذه الوصية بسهم شائع في جزء معين من التركة، وكانت لغير وارث في حدود الثلث، وجب لتثبيتها إقامة فرضيتين كما تم ذكرها سابقاً، ثم ينظر أولاً فيما إذا كان القانون يشترط إجراءات معين لإثبات نقل ملكي العين الموصى بها، فإن وجدت وجب مراعاتها، ففي مجال العقارات مثلاً يشترط لذلك اعداد شهادة توثيقية لنقل

(1) انظر: المادة 64 من الأمر رقم (76-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

(2) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 48.

ملكية الموصى له، ويقدم طلب تحرير هذه الشهادة من الموصى لهم في أجل 06 أشهر من وفاة الموصي<sup>(1)</sup>.

وطبقا للمادة 99 من المرسوم 63-76 حيث يتم بعد ذلك التأشير على البطاقة العقاري للعقار الموصى فيه بحصة شائع بأسماء جميع المالكين على الشيوع من ورثة الموصى والموصى له، وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم<sup>(2)</sup>.

## 2. الوصية الثابتة بحكم قضائي

ويكون ذلك بالتأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية، وهذا ما أكدته القرار رقم 86-039 المؤرخ في 24-11-1992، والذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أنه تكتب الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حال وجود مانع قاهر تكتب الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية»<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فإنّ هذه الوصية حتى يتم بموجبها نقل الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، يجب أن تخضع لعملية الشهر العقاري وفقا لنصوص قانونية، حيث انها تصرف اداري يقوم به الموصى يتضمن تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت، وباعتبارها تصرفا تمليكا فإنها ستنشأ حقا عينيا عقاريا، تزيد في ذمة الموصى له وتفقر ذمة الموصى لاسيما أن الامر يتعلق بمل عقاري، وبالتالي تعتبر إجراءات الشهر العقاري تنبئها للموصى بما هو مقدم عليه<sup>(4)</sup>.

حيث أنه في مجال العقارات يتعين تحرير شهادة توثيقية لنقل الملكية لورثة الموصى والموصى له حسب الانصب المحددة في الفريضة مثل ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63-76 السالفة الذكر، وهذا احتراما لمبدأ تسلسل الملكية العقاري

(1) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 48.

(2) انظر: المادة 99 من المرسوم رقم (63-79)، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(3) انظر: القرار رقم (86039)، المؤرخ في 24/11/1992، مجلة الإجتهد القضائي، الغرفة الأولى، عدد خاص 2001، ص 292، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء المدني، المرجع السابق، ص 157.

(4) الماطي نور الدين، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011-2012، ص 53-54.

ذلك أنه وعلى مستوى المحافظات العقارية، لا يمكن للمحافظ العقاري طبقاً للمادة 8 من المرسوم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري التأشير بإتمام أي تصرف قانوني، إذا لم يكن هناك اشهر مسبق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي، ولشهادة الانتقال عن طريق الوفاة تبييت حق التصرف، أو صاحب الحق الأخير مع مراعاة الاستثناءات الخاصة ويذكر الموثق كأصل ملكية في الشهادة التوثيقية، بالإضافة إلى مراجع السند المثبت لملكية الموصى والموصى له وفريضته، مراجع العقد التوثيقي المتضمن ايداع الحكم القضائي المثبت للوصية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الوصية بسهم شائع في كل العقار من التركة

أما إذا كانت الوصية بسهم شائع في العقار من تركة الموصى، سواء كانت ثابتة بحكم قضائي أو سند رسمي، فإنه يتعين الوصية بالثلث لغير وارث، أو ان تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث وبالتالي يجب التمييز بين الفرضيتين كالآتي:

#### 1. ان تكون الوصية بالثلث لغير وارث

وتعتبر الحالة الأبسط التي يتم فيها استخراج الوصية مباشرة من التركة بعد التحقق من شروط تنفيذها، فتدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية، وتحدد أنصبة الورثة والموصى والموصى له، ويتم تقسيم جميع اموال الموصي المكونة للتركة بما فيها العقار محل الوصية طبقاً لهذا الأنصبة، فبالنسبة للعقارات يتم تحرير الشهادة التوثيقية للكشف عن نقل ملكية العقارات<sup>(2)</sup>.

وهذا ما يؤكدده القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23 الذي جاء فيه: «من المقرر قانوناً ان تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على اجازة الورث».

ومتى تبين في قضية الحال، أن الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد ابنها "س" حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين فإنّ قضاة المجلس

(1) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 50.

(2) المرجع نفسه، ص 50.

بقضائهم بتأييد حكم المحكمة، القاضي بحصر التركة وتقسيمها على الورثة وتحديد نصيب كل وارث وإلغاء الوصية على أساس أن الموصى لهم يعدّوا من ورثة الموصى فإنهم خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 91 المذكورة سابقا من المرسوم 63-76 ليؤشر فيما بعد<sup>(2)</sup> وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 39 من نفس المرسوم على ان البطاقة الخاصة بهذه العقارات الموجودة على مستوى المحافظة العقارية باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم المالكين على الشيوخ وبالحصّة التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية عكس المنقولات فإذا كانت لا تخضع لإجراءات خاصة للاحتجاج بنقل ملكيتها، كأن تكون بضاعة أو نقود، قسمت بين الورثة والموصى لهم على أساس أنصبة الفريضة، أما اذا كان القانون يشترط اجراءات خاصة كالقيد في سجل السفن بالنسبة للسفن البحرية<sup>(3)</sup>، والقيد في السجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية، فإنه يتعين اتمام هذه الإجراءات ولا يكفي بتحرير الفريضة.

## 2. أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث

ويتم التمييز في هذه الحالة بين احتمالية، هما كالاتي: يتمثل الأول في أن يحيز جميع ورثة الموصى تنفيذ هذه الوصية، فتتبع ذات الإجراءات المذكورة في حالة الفريضة الأولى، ولا داعي لتكرارها، ويتمثل الثاني في أن يتمتع بعض أو جميع ورثة الموصى عن اجازة الزيادة عن الثلث أو الوصية لوارث، وهنا يحبز اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يحدد موقف ورثة الموصى من تنفيذ هذه الوصية، ويتم تنفيذ الوصية رفقة هذا الحكم بعد صيرورته قابلا للتنفيذ<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: القرار رقم 160350، المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الإجتهد القضائي، الغرفة الأولى، عدد خاص،

2001، ص 295، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء المدني، السابق ذكره، ص 157

(2) انظر: المادة 91 من المرسوم رقم (63-76)، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(3) نوال بن نوي، المرجع السابق، ص 50.

(4) المرجع نفسه، ص 50.

### المطلب الثاني: آثار الوصية وكيفية تنفيذها

بما أن الوصية سبب من أسباب انتقال العقارية لكونها تصرف إرادي مضافا إلى ما بعد الموت، وبعد أن تم التطرق إلى تعريفها وأركانها وحكم مشروعيتها، وكذلك الاجراءات المستوجبة فيها لنقل الملكية العقارية، فلا بد أن تترتب عن هذه الاجراءات آثار حيث تكون في حياة الموصى وبعد وفاته، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيتم التطرق فيه إلى كيفية تنفيذها من خلال تسجيلها وشهرها كالآتي:

#### الفرع الأول: آثار الوصية

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى آثار الوصية في حياة الموصى، وثانيا إلى آثار الوصية بعد وفاة الموصى كالآتي:

#### أولا: آثار الوصية في حياة الموصى

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على انه يجوز الرجوع في الوصية صراحة وضمنا، وهذا ما أكدته المادة 192 منه بقولها: «يجوز الرجوع في الوصي صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل اثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها»<sup>(1)</sup>، وذلك بالرجوع إلى الموثق الذي حررها، ويلتمس منه تحرير عقد رجوعه في الوصي بإرادتها المنفردة، وذلك بحضور شاهدي عدل لأنها عقد احتقائي، لذلك اخضعها المشرع لإجراءات خاصة تميزها عن باقي العقود التوثيقية الأخرى.

حيث يجب ان يكون الشهود كاملي الاهلية ولا صالح لهما في الوصية ولا تربطها بالموثق، أو بالمتعاقدين صل قرابة أو مصاهرة، وأن وقت شهادة الشهود هو وقت وجود ركن العقد الأساسي وهو التراضي، لأن الحكمة من الشهادة، هو فهم ما

(1) انظر: المادة من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

يدور في مجلس العقد، من كلام وشروط حتى يتمكن بهد ذلك أداء الشهادة عند الاختلاف<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنّ الشهود الذين يحضرون يجب أن لا يكونوا من أقرباء أو أصحاب الطرفين المتعاقدين والحكمة من ذلك تتجلى في فرضية احتمال قيام مصلحة لهما في الوصية أو التواطؤ لحمل الموصى على التبرع بماله بدون عوض.

أما الشهود الغرباء عن أطراف العقد (لا تربطهم علاقة قرابة بالمتعاقدين) فيتوافر بوجودهم للموصى أسباب الحري في عقد يتنازل فيه هذه الأخير عن ماله دون مقابل إذ قد يبصرونه على ما هو مقبل على فعله وما يترتب على ذلك من آثار<sup>(2)</sup>.

كما يفهم من نفس المادة أن الرجوع الصريح يكون بوسائل اثباتها، ووسائل اثبات الوصية تم ذكرها في المادة 191 من نفس القانون بقولها: «تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية».

وبالتالي فالرجوع الصريح قد يكون امام الموثق الذي يحررها، أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت رجوعها، إذا كانت مثبتة بحكم قضائي، أما الرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه ذلك<sup>(3)</sup>، مثلا بيع الموصى به.

ولا يعتبر رجوعا عن الوصية (انكارها)، ولا إزالة بناء العين الموصى بها، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته، ولا الفعل الذي يوجب فيه

(1) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 45.

(2) المرجع نفسه، ص 46.

(3) انظر: المواد 191 و192 من القانون (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.



زيادة لا يمكن تسليمه إلاّ بها، كل ذلك إلاّ اذا دلت قرينة على أن الموصي يقصد به الرجوع عن الوصية<sup>(1)</sup>.

وهذا ما يؤكده القرار رقم 54727 المؤرخ في 24-01-1990: «قضية (فريق س) ضد: (ب هـ).

الموضوع وصية-التراجع عنها.

المبدأ: من المقرر قانونا انه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاء المجلس لما قضاوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الوصي قد تراجع في وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: آثار الوصية بعد وفاة الموصي

بما أنّ الوصية تصرف مضافا إلى ما بعد الموت كما ذكرنا سابقا، فإنه لا بد من أن تترتب عليه آثار بعد موت الموصي، حيث اذا مات هذا الاخير وهو مصر على الوصية، فإنها تكون لازمة، ويتوقف الامر بعد ذلك على قبول الموصي له، فإنّ قبلها اصبح الشيء الموصى به مملوكا للموصي له، فيأخذه ويصبح كسائر ماله ويورث عند وفاته كسائر ماله، ويبدأ ملك الموصي له للشيء الموصى به وقت وفاة الموصي لا من وقت الوصية، لأن الملكية تثبت للموصي له عند قبول الوصية<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 210.

(2) انظر: القرار رقم 54727 المؤرخ في 24-01-1990، نقلا عن القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره، ص 68.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسر الجزائري، المرجع السابق، ص 283.

لابد من الاشارة إلى احتمال موت الموصى له قبل قبوله، هنا يكون للورثة أي ورثة الموصى له الحق في القبول أو الرد وهذا ما نصت عليه المادة 198 من قانون الأسرة بقولها: «إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد» في حين تبطل الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي، وهذا ما أكدته المادة 201 بقولها: «تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو..»<sup>(1)</sup>.

كما أشارت المادة 15 من الأمر 74-75 السابق الذكر مع نقل الملكية عن طريق الوفاة من يوم وفاة المالك أو الهالك وذلك بقولها: «غير ان نقل الملكية عن طريق يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية»<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الوصية

بما أنّ الموضوع الدراسة ينصب حول نقل الملكية العقارية بالوفاة وكما تم التطرق إليه سابقا إلى أنّ عقارات التركة تنقل إذا استوفت شروط النقل وخضعت لإجراءات معينة وهي: التوثيق والتسجيل والشهر، وبالتالي فالوصية تشبه الميراث في ذلك، ليتم تنفيذها وسيتم تبيان ذلك كالآتي:

### أولاً: توثيق الوصية

من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون المالك أو الموصى أو من صدر من التصرف وقت موته، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي، دون مراعاة قانون المالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الاسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: المواد 198 و 201 من القانون رقم (84-11)، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 15 من الأمر رقم (74-75)، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(3) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 319.

وبما أنّ الوصية تصرف عن طريق التبرع، وعقد يفيد التملك بعد الموت<sup>(1)</sup> أوجب المشرع الجزائري أن تصب في شكل رسمي حيث انها تثبت بتصريح الموصى امام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم قضائي ويعد شرحه هامش أصل الملكية وهذا ما أكدته المادة 191 من قانون الأسرة.

والأصل في الوصية أن تصب في شكل رسمي امام موثق وبحضور شاهدين وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر من ق م السابق الذكر بقولها: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين»<sup>(2)</sup>.

ويفهم من ذلك انه مادام الوصية من العقود الاحتفائية أوجب فيها المشرع التصريح امام الموثق سواء كان محلها عقارا أو منقولا، بالإضافة إلى أنّ المادة 191 من ق م أ اشترطت التوثيق في الوصية مهما كان محلها واثباتها بكل الوسائل.

### ثانيا: تسجيل الوصية

أوجبت المادة 10 من قانون التوثيق 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على الموثقين ضرورة تسجيل العقود بعد تحريرها وذلك على مستوى مصلحة التسجيل والطابع وذلك بقولها: «يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا، لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا»<sup>(3)</sup>.

وهذا ما اكدته كل من المادة 58 والمادة 60 من القانون رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 156 من نفس القانون، والتي فرضت على الموثق اعداد سجلات خاصة يجب أيضا على الموثقين أن يمسكوا سجلا خاصا يكتبون

(1) محمد باوني، المرجع السابق، ص 61.

(2) انظر: المادة 324 مكرر 3 من الأمر (58-75)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(3) انظر: المادة 10 من القانون (06-02)، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، السابق ذكره.

(4) انظر: المواد 58 و60 من الأمر (76-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

فيه عند تاريخ الايداع ألقاب وأسماء الاشخاص الذين يقدمون لهم الوصية ومهنتهم ومسكنهم ومكان ولادتهم، ولا يجوز أن يتضمن هذا السجل أي اشارة إلى مضمون الوصية المودعة ويخضع إلى تأشيرة مفتش التسجيل ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 158 أدناه<sup>(1)</sup>.

هذا وأن الآجال المتعلقة بتسجيل الوصية، كانت منصوص عليها في المادة 64 من نفس القانون، والتي تم الغائها بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004 والتي كانت تنص على أن الوصاية المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الاشهر الثلاثة من وفاة الموصين، بناء على طلب الورثة والموصى لهم أو منفذي الوصية<sup>(2)</sup>.

أمّا عن مكان تسجيل الوصية فقد نصت المادة 80 من قانون التسجيل بقولها: «يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكن المتوفي، مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها.

وعند عدم وجود محل سكني في الجزائر، فإنّ التصريح يتم في المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة، وإن لم تكن الوفاة قد وقعت في الجزائر يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب»<sup>(3)</sup>.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 79 من نفس القانون بقولها: «الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلاّ بعد تسجيلها في المصلحة التي يتبع لها محل سكني الموصي، اذا احتفظ بأحد وإلاّ في مكتب محل سكنه الاخير المصروف عليه في الجزائر، وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير

(1) انظر: المادة 156 من الأمر رقم (76-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

(2) المادة 64 من نفس الأمر رقم (76-105) الملغاة بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004، ج ر، عدد 83 المؤرخة في 2003/12/29.

(3) انظر: المادة 80 من الأمر رقم (75-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

خاصة بعقارات موجودة في الجزائر، فيجب فضلا عن ذلك ان تسجل في المكتب الذي يتبع له موقع هذه العقارات من دون ان يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: شهر الوصية

نصت المادة 16 من الأمر 75-74 المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بقولها: «إنّ العقود الارادية والاتفاقات التي ترمي إلى انشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية»<sup>(2)</sup>، ومادامت الوصية تنقل بعد وفاة الموصي فلا بد من اشهارها إذا كان محلها عقارا باعتبار أن لاشهار العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في اعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما، وأيضا حول الثروة العقارية لشخص ما، فضلا على أنه يلعب دورا مهما في التشريع الجزائري يتمثل اساسا في اتمام نقل الملكية حتى بين الطرفين المتعاقدين<sup>(3)</sup>.

كما جاء في المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أنه عندما يتم اشهار شهادة موثقة بعد الوفاة، تثبت الانتال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصّة التي تعود لكل واحد منهم<sup>(4)</sup>.

ونلاحظ ان المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا المبدأ في الوصية إذا كان محلها عقار ودليل ذلك الآتي:

(1) انظر: المادة 79 من الأمر رقم (75-105)، المتضمن قانون التسجيل، السابق ذكره.

(2) انظر: المادة 16 من الأمر رقم (75-74)، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، السابق ذكره.

(3) حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 171.

(4) حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، ط جديدة، أحدث النصوص الى غاية 2011، دار هومة، الجزائر، (د س ن)، ص 767.

حيث بالاعتماد على نص المادتين 793 و165 من القانون المدني نقول أن الوصية إذا كانت عقارا يجب شهرها حتى يتم نقلها إلى الموصى له لأن محلها عقار فالعقار يحكمه مبدأ الانتقال بالشهر مهما كانت التصرفات والوقائع الواردة عليه.<sup>(1)</sup>

هذا وألزمت المادة 30 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري بقولها: «يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل اياه ان يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة، أو هذا الشغل لهذا العقار»، باعتبار أن السند القانوني حتى يتم الاحتجاج به بعد شهره، وهذا ما اكدته المادة 29 من نفس القانون والتي تشترط أن يكون هذا السند مشهر بقولها: «يكتب الملكية الخاصة للأملاك العقارية، والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الاشهار العقاري»<sup>(2)</sup>، حيث أن كل تصرف وارد على عقار لا يرتب أثره العيني فيما بين الأطراف أو بالنسبة للغير، إلا من يوم تمام إجراء الشهر، ولا يرتب أثره إلا من تاريخ إبرام التصرف، فالشهر العقاري يهدف إلى إعلام الغير بالتصرف القانوني الجاري على العقار، ومنه يكمن أثر هذا الشهر في الاحتجاج به سواء بين أطراف العقد أو في مواجهة الغير.

### 1. حجية شهر الوصية فيما بين الأطراف

لما كان انتقال الحق العيني أو نشوئه أو تغيير أو زواله من أهم الآثار المترتبة على الشهر، فإن وجودها لا يتحقق إلا من تمامه، أما قبل ذلك فإن الحق العيني يظل على الحالة التي كان عليها قبل إبرام التصرف القانوني، أي أن ملكية العقار موضوع التصرف لا تنتقل إلى المتصرف إليه، بل يبقى العقار مملوكا للمتصرف الذي يتمتع بكافة مزايا ملكيته، من تصرف واستغلال واستعمال، كما يترتب عليه كافة التكاليف المتعلقة بالعقار وهذا ما يخول للدائن المتصرف الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ على

(1) انظر: المادتين 793 و165 من الأمر رقم (75-58)، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السابق ذكره.

(2) انظر: المادتين 30 و29 من القانون رقم (90-25)، المتعلق بالتوجيه العقاري، المعدل والمتمم، السابق ذكره.

عقار مدينه أي المتصرف، في حين لا يحق للدائن المتصرف إليه مباشرة إجراءات التنفيذ على العاقر باعتبار أن المتصرف إليه أي المدين لم يعد مالكا للعقار بعد<sup>(1)</sup>.

فالعقد الذي محله عقار ومبرم بين طرفين ولم يتم شهره بعد يرتب جميع الآثار القانونية متى استوفى جميع أركان العقد العامة، من رضا ومحل وسبب، إضافة إلى إفراغه في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، إلا أن الأثر العيني الذي لا يرتب على العقد إلا بعد شهره<sup>(2)</sup>.

## 2. حجية شهر الوصية اتجاه الغير

إنّ الهدف الأساسي المرجو من إجراء الشهر هو تبيان الحالة القانونية والمادية للعقار، حتى يتمكن الغير الذي يريد التعاقد بصدده أو الذي يريد القيام بإجراء حوله من الوقوف على حقيقة الوضعية والحقوق العائدة له والأعباء المترتبة عليه، هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 من الأمر 74-75 بقولها: «كل حق للملكية وكل حق عيني وتحققت بهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية»، ويقصد بالغير كل الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا في العقد أو التصرف غير المشهر في السجل العيني، وتحققت بهم مصلحة في استبعاده بالاستناد إلى حق عيني ترتب لهم على عقار أو إلى سبب آخر مشروع، فيعد من الغير الذين اكتسبوا حقوقا على العقار وكذا الدائنون العاديون وجماعة الدائنون في حالة إفلاس صاحب الحق في العقار، كون أن الدائن العادي يستطيع التمسك بعدم نفاذ التصرف الجاري

(1) خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، (د ط)، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 111.

(2) عمر صدقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1984، ص 118.

على العقار غير المشهر في السجل العقاري، وهذا كله من أجل تمكينه من التنفيذ على المدين مالك العقار وأن يقوم بحجز العقار<sup>(1)</sup>.

أمّا الورثة أو الموصى لهم بوجه عام فلا يعتبرون في الأصل من الغير، إذ أنهم يحلون محل مورثهم في التصرفات التي أجراها هذا الأخير، ويلزمون بتنفيذ جميع التصرفات الصادرة عنه بما لا يتجاوز قيمة الحصة التي آلت إليه، فإذا باع مورثهم عقارا ولم يشهر هذا البيع فإنهم ملزمون بإجراء هذا الشهر بعد أن حلوا محل مورثهم في ملكية العقار المبيع، إلا أن الأمر يختلف إذ كان المورث قد أجرى تصرف بالتركة عن طريق الوصية أو الهبة بأكثر من النصاب الشرعي الذي يحق له بالتصرف به، ففي هذه الحالة لا تسري تصرفات المورث على الورثة الذين يعتبرون من الغير فيما زاد عن النصاب المذكور<sup>(2)</sup>، وفي مقابل ذلك فإن الحقوق العينية العقارية الغير مشهرة لا تكون موجودة بالنسبة للغير فلا يمكن بالتالي لأصحاب تلك الحقوق الإحتجاج بها تجاه الغير، ولا يقتصر هذا المبدأ على الحقوق العينية العقارية فحسب، بل يشمل كذلك كل تعديل أو تغيير يطرأ على الكيان المادي للعقار، وذلك لكي تبقى البطاقة العقارية للعقار المرآة التي تعكس حقيقته المادية والقانونية<sup>(3)</sup>.

(1) جمال بوشناق، «اختلاف أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها»، مجلة العلوم

القانوني الاقتصادية، العدد 1، سنة 2007، ص 240.

(2) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 240.

(3) حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، (د ط)، الدار الجامعية، بيروت، (د ت ن)، ص 403.



## خلاصة الفصل

وفي نهاية هذا الفصل نجد أنّ الوصية تلتقي مع الميراث في تحقيق الخلافة وانتقال الملكية للموصى لهم عن طريق الوفاة، كونها تعتبر تصرفاً بإرادة منفردة من جانب الموصي على سبيل التبرع كما اعتبرها المشرع من عقود التبرعات كالهبة والوقف حيث أدرج أحكامها في الفصل الأول من الكتاب الرابع من قانون الأسرة تحت عنوان «التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)»، وعرفها في المادة 184 من نفس القانون على أنّها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، إلا أنّ هذا التملك لا يثبت ولا يمكن التصرف فيه خاصة الوارد على العقار إلا بتظافر وتكامل إجراءات إنتقال الملكية العقارية المتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر.

خاتمة

وفي الختام تمّ التوصل إلى أنه يمكن لواقعة الوفاة أن تكون سبب لكسب الملكية العقارية الخاصة، على أساس أن كل من الميراث والوصية يشكلان سببا لكسب هذه الملكية، فبموجبها يصبح للورثة والموصى لهم الحق في امتلاك ما تركه مورثهم وذلك بمجرد حصول وفاة المالك الأصلي للعقار حقيقة أو حكما، فيصبح الورثة والموصى لهم يتمتعون بصفة الملاك الجدد إلا أن هذا الحق لا يمكن لهم التصرف فيه إلا بتوفر اجراءات الانتقال، أما بالنسبة للوصية فلا يمكن التصرف في العقار الموصى به إلا من خلال شهر الوصية وان تكون في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، فالشهر فرضه المشرع على أي معاملة أو تصرف وارد على عقار، حيث لا يكون ساري المفعول ما لم يشهر في المحافظة العقارية.

ومنه المشرع الجزائري لم يترك انتقال الملكية العقارية بالوفاة في زمام الخلافة فقط، بل رسم قواعدها عن طريق الميراث والوصية كونهما سببان لإكتساب الملكية العقارية من خلال واقعة الوفاة.

### أولاً. النتائج

- التوريث مبدأ إجباري كونه من أهم العلوم الشرعية، وذلك بالرجوع لإحكام الشريعة الإسلامية في تعريفه وبيان شروطه وأسباب استحقاقه، وموانعه وكذلك بالنسبة للوصية.

- إن واقعة الوفاة وحدها غير كافية لنقل الملكية العقارية الخاصة إلا بتظافر وتكامل مجموعة من المراحل والإجراءات خاصة الشكلية في العقار كونها ركن جوهري لانتقالها كما لا يمكن التصرف فيه إلا بشهره في المحافظة العقارية بعد توثيقه وتسجيله لدى مصلحة الضرائب.

- يكمن دور الشهادة التوثيقية في إثبات إنتقال الملكية العقارية الخاصة في التحقيق من تحيين المعلومات للعقارات الموروثة إذ لا يعقل أن يتوفى مثلا المالك ويبقى العقار مشهرا بإسمه مدة طويلة، لأنّ عدم إشهار الشهادة التوثيقية في الآجال المحددة قانونيا ويعود بأخطار جسيمة على الأشخاص حسني النية.

- إختلاف موقف القضاة في أعلى الهرم القضائي بين مؤيد لفكرة وجوب استظهار الشهادة التوثيقية عند المطالبة بانتقال العقار وحمائته قضائياً، وبين عد إشتراطها والإكتفاء بانتقال الملكية العقارية بمجرد الوفاة وذلك بقوة القانون وعدم إعتبرها قيدياً على ممارسة الدعوى أمام القضاة.

المكانة العامة التي يكتسبها العقار لاسيما في مجال إثبات إنتقال ملكيته.

الخصوصية التي أفرد بها المشرع العقار، فلا تنتقل ملكيته إلا بالشهر، فلا تكون أيّ معاملة على عقار سارية المفعول.

- واقعة الوفاة واقعة مادية طبيعية تقوم دون تدخل إرادة الشخص بها، واعتبر المشرع مسائل التركة بما فيها العقار من الأموال الشخصية على أساس إرتباطها بالجانب الروحي والديني للمجتمع الجزائري.

- تخضع الوصية لنفس إجراءات إنتقال الملكية العقارية بالميراث ولا ترتب آثارها إلا بعد وفاة الموصي وشهرها بإسم الموصى له وهو المالك الجديد.

### ثانياً: التوصيات

- ضرورة تكوين قضاة متخصصين في المجال العقاري في الجزائري للحد من تضخم حجم القضايا والنزاعات العقارية على مستوى المحاكم.

- إنشاء محاكم عقارية متخصصة في المجال العقاري فقط، للفصل في مختلف المنازعات العقارية على إختلاف أنواعها، ولاسيما المنازعات المتعلقة بانتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة والمتمثلة في الميراث والوصية والأكثر إنتشاراً بين الناس حالياً.

- العمل على إستقرار وتوحيد النصوص القانونية المتعلقة بانتقال الملكية العقارية وإثباتها.

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري للفصل في التناقضات التي تشوب الشهادة التوثيقية في إثبات صفة المالك الجديد في دعاوى المتعلقة بالميراث.

- سنّ قوانين خاصة تنص على إجراءات إنتقال الملكية العقارية بالوصية، كما فعل المشرع في باقي طرق كسب الملكية كالبيع مثلاً.

- فصل وظيفة تحصيل حقوق التسجيل المنوطة بالموثق زيادة عن وظيفته الأساسية المتمثلة في التوثيق نظراً لضخامة العمل الذي يقوم به، فالموثق رجل قانون مهمته الأساسية تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، وبما أنّ مهمته تحصيل الرسوم تتطلب جهداً كبيراً قد يؤدي به إلى أخطاء جسيمة في حق الغير ممّا قد يؤدي به إلى تحمّل مسؤولية على عاتقه وهنا إجحاف في حقه، وبالتالي ضرورة جعل هذه المهمة الجبائية منوطة بشخص آخر يكلف بها شخصياً.

في ختام هذه الدراسة لا يسعني إلا أن أسأل الله تعالى أن يكون هذا البحث في المستوى المطلوب وأن ينال استحسانكم، كما ألتمس منكم العذر إن ورد مني بعض التقصير فالكمال لله لقوله تعالى: ﴿مَا أَصَابَكَ مِنْ حَسَنَةٍ فَمِنَ اللَّهِ وَمَا أَصَابَكَ مِنْ سَيِّئَةٍ فَمِنَ نَفْسِكَ وَأَرْسَلْنَاكَ لِلنَّاسِ رَسُولًا وَكَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا﴾ ﴿٧٩﴾ النساء: 79

# الملاحق

الملحق رقم 01: نموذج شهادة توثيقية

الملحق رقم 02: نموذج يتضمن بيانات الشهادة التوثيقية

الملحق رقم 03: مثال حول الأصول والخصوم الإرثية القابلة للخصم

الملحق رقم 04: نموذج عقد وصية بالثلث

الملحق رقم 05: نموذج إيداع عقد وصية بغرض قبولها وتنفيذها

وإتمام إجراءات شهرها

## الملحق رقم 01: نموذج شهادة توثيقية

Volume 1009 N°55 du 13 Avril 1996

محرر الشهادة التوثيقية: الأستاذ مزوزي محمد

شهادة توثيقية

1- السيدة غضبان شهلة بنت عمر بن محمد الصغير المولودة بأولاد فاضل (ولاية باتنة) في 18/01/1954 (شهادة ميلاد عدد 102)، دون مهنة الساكنة بباتنة، لأملة للسيد ترقيعة محمد بن عبد العزيز. بنسبة: 19906560/00001008

2- الأئمة ترقيعة فوزية بنت عبد العزيز، المولودة بباتنة في 25/03/1972، (شهادة ميلاد عدد 1186 دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفتها وارثة من جدتها للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف. بنسبة: 19906560/00003654

3- السيد ترقيعة عبد الكريم بن عبد العزيز، المولود بباتنة في 06/02/1974، (شهادة ميلاد عدد 585 دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفته وارثا من جدته للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف بنسبة: 19906560/00007308

4- السيد ترقيعة علي بن عبد العزيز، المولود بباتنة في 23/03/1975، (شهادة ميلاد عدد 255) دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفته وارثا من جدته للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف. بنسبة: 19906560/00007308

5- الأئمة ترقيعة زكية بنت عبد العزيز، المولودة بباتنة في 06/08/1977 (شهادة ميلاد عدد 3630) دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفتها وارثة من جدتها للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف بنسبة: 19906560/00003654

6- الأئمة ترقيعة حسبية بنت عبد العزيز، المولودة بباتنة في 23/12/1978، (شهادة ميلاد عدد 5782) دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفتها وارثة من جدتها للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف بنسبة: 19906560/00003654

7- الأئمة ترقيعة بسمة بنت عبد العزيز، المولودة بباتنة في 22/05/1981، (شهادة ميلاد عدد 2921) دون مهنة الساكنة، بباتنة، بصفتها وارثة من جدتها للأب المرحومة معارف عائشة بنت الشريف بنسبة: 19906560/00003654  
المجموع: 19906560/00030240

تؤخذ من المساحة الحقيقية المقدرة بـ: 232 هـ، 48 أ، 76 ج.

التعيين: قطعة تراب فلاحية كتلنة بباتنة، (بلدية ودائرة باتنة) بالمكان المسمى بلحسان، محاذية للطريق القديم المؤدي من قسنطينة إلى بسكرة، وللطريق المؤدي من باتنة إلى بسكرة.

## الملحق رقم 02: نموذج يتضمن بيانات الشهادة التوثيقية

### نموذج شهادة توثيقية:

أنا الموقع أثناء الأستاذ: — الموثق بـ: — حيث أن وفاة المرحوم السيد: — المولود بـ: — في: —  
العام قيد حياته و الساكن بـ: — حدثت بمقر سكناه المذكور في: — سنة: —  
(1) - و بعد الاطلاع على نسخة مطابقة لعقد الوفاة للسيد: — مسلمة من بلدية: — تاريخ: —  
تحت رقم: —

بقيت ملحقة بعد التأثير عليها بعقد فريضة تقيته في: — الذي سيشار إليه.

(2) - و بعد الاطلاع على عقد فريضة تقيته في: — المسجل في:

أوانه الذي يستخلص منه أن السيد: — توفي عن: —

- أولاد: أبناء السيد: — المتقاعد المولود بـ: —

في: — الساكن بـ: — الذي استحق في سنه اثنين وثلاثين جزاء من مائة واثنين وتسعين جزاء أو  
رقما: — 32/192.

2- أمه السيدة: — لا مينة لها والمولودة بـ: —

في: — الساكنة مع زوجها بالطنان المذكور التي استحققت في قيمتها أربعة وعشرين جزاء من مائة  
واثنين وتسعين جزاء أو رقما: —

24/192.

- 000: أولاد الخمسة و هم: —

فمن زوجته الأولى السيدة: — المولودة بـ: — الطاب الذي استحق تعصيبا ستة و عشرين جزاء من  
مائة واثنين و تسعين جزاء أو رقما 26/192 استحق تعصيبا.

و من زوجته الثانية السيدة: — 4 أولاد و هم: —

1- السيد: — المولود بـ: — في: —

تلميذ بالمترسة: —.

2- السيد: — المولود بـ: — في: — تلميذ: —.

الذان استحق كل واحد منهما تعصيبا ستة و عشرون جزاء من مائة واثنين وتسعين أولهما معا اثنان  
و خمسون جزاء من مائة واثنين جزاء أو رقما: — 52/192.

1- الأكمة: — المولودة بـ: — في: —

التلميذة: — .

2- الأكمة: — المولودة بـ: — في: —

التلميذة بـ: —.

الثان استحققت كل واحدة منها تعصيبا ثلاثة عشر جزاء من مائة و اثنين وتسعين جزاء أولهما معا  
سنة وعشرون جزاء من مائة و اثنين وتسعين جزاء أو رقما 26/192.

التساوي مائة والثان وتسعون جزاء من مائة واثنين وتسعين جزاء أو رقما 192/192.



الأولاد الأربعة الأخيرون لا زالوا قصر تحت ولاية أمهم المييدة: — .  
المذكورة طبقات للمادة: 87 من قانون المروة.  
و بناء على تدخل السيد: — المذكور الذي صرح ان العقار الاتي بيانه كان ملكا لأبيه و صار الان  
من تركته.

### التعيين:

دار سكن كائفة ب: — نهج : — رقم: —  
مبينة على ارض مسطحة مكونة من طابق ارضي فقط مشتمل على خمس غرف و مطبخ و حمام و  
مرحاض و مرآب مع القطعة المشيدة عليها هذه الدار التي مساحتها : —  
تعمل رقم: — من سجل مسح الاراضي فرع: — للبلدية المذكورة بعد العقار المذكور: — .

- شمالا: \_\_\_\_\_
- جنوبا: \_\_\_\_\_
- شرقا: \_\_\_\_\_
- غربا: \_\_\_\_\_

### - أصل الملكية:

تملك السيد: — المذكور بالعقار المعين عن طريق الشراء الذي تم له من السيد: — الساكن ب:  
— بطن أصلي قدره: — د ج ك مدد نقدا بموجب عقد تلقاه الأستاذ: — الموثق ب: — في: —  
و أشهرت نسخة من ذلك العقد بالمحافظة العقارية ب: —  
و للاطلاع على أصل الملكية السابق يرجع إلى عقد الشراء المشار إليه.

### - التفويض:

لأجل قبض مصاريف هذا العقد و تواجبه و إجراء إشهار بالمحافظة العقارية قدر المشغل قيمة العقار  
ب: — د ج.

### - انتقال ملكية العقار:

- و بحسبه يشهد الموثق الموقع أثناء طبقات للمادة: 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25  
مارس 1976 المتعلق بتأسيس التسجيل العقاري أن الملكية العقار المعين أعلاه إنتقلت بملكية تامة  
وتمتع كامل الورثة المذكورين و في الشيوخ بنسبة حقوق كل واحد منهم المييدة أعلاه.
- تصديقا لما ذكر أعدهت هذه الشهادة لشهر نسخة منها بالمحافظة العقارية ب:  
- طبقا للمرسوم المذكور أعلاه.

- التأشير:

- يرتضى تأشير العقد حينما يقتضى الأمر.

- التسجيل:

- عقد معطى من رسوم التسجيل أي يسجل مجاناً.

- اثباتاً لما ذكر:

- حرر و انعقد ب: - بمكتب الموثق أثناء سنة: - وفي: -

- و بعد التلاوة وقع مع الموثق.

- - الإجراءات:

1- التسجيل العقد .

2- إظهار نسخة منه في خلال شهرين من تاريخ العقد طبقاً للمادة: 99 من المرسوم المذكور.

**الملحق رقم 03: مثال حول الأصول والخصوم الإرثية القابلة للخصم**

\* توفي السيد عبد الحفيظ البالغ من العمر 79 سنة بمحل إقامته بالجزائر العاصمة يوم 2014/02/24 تاركاً ذمة مالية لورثته وهو: الزوجة ابن متكفل بطفلين، وابنته وأم كذلك لطفلين.

يوم الوفاة كانت الذمة المالية للمورث تتكون من:

- نقود 180.000 دج.
- إيداع لدى صندوق الادخار مسجل باسم الزوجة 95.000 دج (المبلغ المودع+ فوائد).
- 100 سهم، قيمة كل واحد 100 دج مودع لدى بورصة القيم العقارية (سعر السهم يوم الوفاة كان يقدر ب 300 دج).
- عقار بتبازة مقدر ب 2.100.000 دج.
- فيلا بفرسنا قيمتها 10.000.000 دج.
- يطالب الورثة بخصم مبلغ يقدر ب 7.000 دج يمثل الضريبة المستحقة لعام 2013، والواجبة التحصيل في سنة 2014.

المكتب المختص ذلك الموجود بالجزائر العاصمة وتحديدًا بمفتشية التسجيل لمكان إقامة المتوفي.

وبالتالي فالأصول الإرثية الخاضعة للرسم والمبلغ والخصوم الإرثية القابلة للخصم والمبلغ كلها موضحة في جدول ضمن ملاحق المذكورة<sup>(1)</sup>.

المبلغ	الخصوم الإرثية القابلة للخصم	المبلغ	الأصول الإرثية الخاضعة للرسم
7.000 دج	ضريبة 2013	180.000 دج 30.000 دج 2.100.000 دج	- النقد - القيم العقارية (100 سهم بـ 300 دج) - عقار
7.000 دج		2.310.000 دج	المجموع

(1) الدليل الجبائي، الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب تحت وصاية وزارة المالية الصادر عن مديرية العلاقات العمومية والاتصال لسنة 2017، ص 27، 28.

الملحق رقم 04: نموذج عقد وصية بالثلث

- عقد وصية بالثلث:

في: \_\_\_\_\_

عدد: \_\_\_\_\_

أمام الاستاذ: \_\_\_\_\_ الموثق: ب: \_\_\_\_\_ الموقع اثناء بحضور شاهدي العدل السيدين:

1- السيد: \_\_\_\_\_ الموظف، الساكن ب: \_\_\_\_\_ نهج: -

رقم: \_\_\_\_\_ المولود ب: \_\_\_\_\_ في: \_\_\_\_\_

1- السيد: \_\_\_\_\_ الموظف، الساكن ب: \_\_\_\_\_ نهج: -

رقم: \_\_\_\_\_ المولود ب: \_\_\_\_\_ في: -

- حاضر:

السيد: \_\_\_\_\_ التاجر الساكن ب: \_\_\_\_\_ نهج: \_\_\_\_\_

رقم: \_\_\_\_\_ المولود ب: \_\_\_\_\_ في: \_\_\_\_\_

حسب بطاقته الوطنية للتعريف المملّمة له من: \_\_\_\_\_ في: \_\_\_\_\_

تحت رقم: \_\_\_\_\_ وأشهد على نفسه حال حوال الإسهاد عليه شرعا صحة و طوعا أنه بموجب هذا العقد

و طبقا لأحكام المواد: 184 إلى 201 من قانون المورث المورخ في: 09 جوان 1984.

- أوصى بالثلث الجائز:

إلى السيد: \_\_\_\_\_ التاجر الساكن ب: \_\_\_\_\_ المولود: -

ب: \_\_\_\_\_ في: \_\_\_\_\_ بحيث أن قدر الله على الموصى بالموت الذي لا بد منه و لا يجيد لكل مخلوق هي

عنه فإن السيد: الموصى له المذكور يأخذ الثلث من جميع ما يختلف عن الموصى سواء كان منفولا

أو عازرا أو ميالغ أينما و جد و بان و تعين.

- وصية شرعية صحيحة:

- بحضور الشاهدين المعرفين السيدين: \_\_\_\_\_

1- \_\_\_\_\_

2- \_\_\_\_\_

- الساكنين ب: \_\_\_\_\_ أتم التعريف.

- التسجيل:

- تؤدي حقوق التسجيل بإلصاق طوابع منفصلة طبقا لأحكام المادتك 208 من قانون التسجيل

المعدل.

- التأشير:

- يرتضى تأشير هذا العقد حينما التخصى الأمر.

- إثبات لما ذكر:

- حرر وانفذ بمكتب الموثق الموقع أنداءه ب: — سنة: —
- و في: — و بعد الثلاثة رفع الموصى و شاهدي التعريف مع الموثق.
- - تليه كل العقود التبرعات ( الوصية - الهبة- الوكف) تشير امكانية فوجب إن تحريرها بحضور شاهدي عدل زيادة عن شاهدي التعريف بحضور مستمر و غير منقطع تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 3/324 من القانون رقم: 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

## الملحق رقم 05: نموذج إيداع عقد وصية بغرض قبولها وتنفيذها وإتمام إجراءات شهرها

- نموذج إيداع عقد وصية بغرض قبولها وتنفيذها وإتمام إجراءات الشهر العقاري.
- أمام الأستاذ: — الموثق بياقة: — الممضي أسفله.
  - بمحضر شاهدي العدل المذكورين فيما بعد و الممضين أسفله: — حضر:
  - السيد: — المولود في: — ب: —
  - مهنته: — من جنسية جزائرية و الساكن ب: —
  - عدد شهادة ميلته: — عدد: —
  - و هذا الحاضر طلب من الموثق الممضي أسفله أن يثبت له في الشكل الرسمي، قبول الوصية الأتي تحليها فيما بعد ، تلك طبقا لنص المادة 197 من قانون الأسرة ، و بناء على هذا القبول الصريح يطلب إيداعها في أصول مكتب الوثائق لغرض الحفظ واستخراج نسخ عند الحاجة و التبعية أمام إجراءات الإشهار العقاري لإثبات انتقال الملكية و قبل الشروع في مضمون هذا العقد بين المعنى و نكر للموثق أسفله ما يلي: —
  - البيان/ —
  - أنه بموجب عقد وصية حرره الأستاذ: — الموثق بياقة بتاريخ: -
  - تحت رقم: — أوصى السيد: —
  - لقائدة الحاضر بهذا العقد بالأموال العينية فيما يلي في عقد الوصية المذكور في هذا النص الحرفي.
  - — النص الحرفي للوصية —
  - أمام الأستاذ: — الموثق: —
  - حضر السيد: — بن: — المولود ب: — في: —
  - من جنسية جزائرية: متقاعد، الساكن: — بطاقة تعريفه الوطنية رقم: — المصممة له من دائرة بياقة بتاريخ: —
  - و كلف الموثق الممضي أسفله بأن يحرر له وصية في هذا العقد حسب إرادته الخاصة وهو: — بالحالة الجائزة عليه شرعا و اختياريا منه لا إكراها كما بين ذلك للموثق الممضي أسفله الشهود الممضين أسفله، إستجابة لإرادته و تكليفه قام الأستاذ: —
  - الموثق الممضي أسفله: — الموثق الممضي أسفله: —
  - بتجديد وصية السيد: — الحاضر كما تلاها عليه علانية و صراحة و بحضور: — .
  - للشاهدين كما يلي: —
  - بسم الله الرحمن الرحيم أوصى السيد: — بن: — المولود ب: —
  - في: — من جنسية جزائرية بدون مهنة، والساكن: — وصرح الموصي بأن هذا الوك قد تكفل به منذ ولادته إلى تاريخ اليوم كقالة مستمرة.
  - و بدون انقطاع منذ الثاني عشر جويلية سنة ألف و تسعمائة و اثنين و سبعين ، هذا حسب .
  - الشهادة المسلمة له من مديرية الصحة بياقة بتاريخ: — وكذا الكفالة المحررة من طرف الموثق الأستاذ: — الموثق ب: —

- في العشرين من شهر ماي ألف وتسعمائة و ثلاثة وتسعين، و نسخة من هذه الوثائق تبقى.
- محفوظة أصل هذا العقد:

1. الثالث: في النصف على الشياح الذي أملاكه في دار معزة للسكن متكونة من طابق أرضي ثلاثة بياتة، بناية بائنة بالمكان المسمى نجزة عهد الصمد مساحتها الإجمالية مائة وستة و أربعين متراً مربعاً

( 46م<sup>2</sup> ) تحمل رقم: 193 جزء 4 للمأمون المخطط الطبوغرافي لإقليم بائنة ويحد اذار في مجملها من الجهة الشمالية الشرقية لوليس الهامشي من الجهة الشرقية الغربية و شارع من الجهة الجنوبية الشرقية و مزرعة من الجهة الجنوبية الغربية، و شارع آخر من الجهة المنبثقة. مثلما هو ذلك العقار مع ما يتبعه من رقاوية و تابع من غير إستثناء و لا تحفظ.

إبتدك الموصي و البنات العقارية عن طريق الحيازة و التقادم المكسب و هذا بموجب عقد الشهادة. المحرر على يد الأستاذ: الموثق بـ: بتاريخ الثامن من شهر ماي

ألف و ستة وتسعين و المشهور بالمحافظة العقارية بباينة بتاريخ الرابع عشر من شهر ماي عام ألف و تسعمائة و ستة وتسعين مجلد: 1012/ رقم 23 و أن يأخذ الموصي له عقد و فائتي من تاريخ الأموال العقارية الموصي بها إليه على وجه الملكية التامة من غير استثناء ، هذه و وصيتي أرجو من الله عز وجل أن يوفقي إلى ما فيه الخير و أن تحترم وصيتي و تنفذ و الله ولي التوفيق.

هكذا أمليت هذه الوصية من طرف صاحبها السيد: — المذكور أعلاه على: —

الأستاذ: — الموثق الممضي أسفله بحضور الشاهدين المذكورين فيما بعد و الممضيين أسفله — التي كتبها في نص هذا العقد..

و مع ذلك و بحضور الشاهدين المذكورين فيما بعد و الممضيين أسفله أعاد الأستاذ: —

الموقع أثناء تلاوة كامل النص هذه الوصية على مسج الموصي السيد: — الذي صرح بأن هذه الوصية تعبر من إرادته الحقيقية و أنه ثابت على رأيه: —

إثباتا لما ذكر أيام هذا العقد: —

في: —

و بحضور: —

1- السيد: —

2- السيد: —

شاهدي العدل طبقا للقانون و المتوفرة فيهما الشروط القانونية و اللذان شرحا بأنهما يعرفان أن السيد:

محبوب رشيد الموصي وبعد التلاوة وقع السيد: — الموصي مع الشاهدين و تلاوة الوصية من طرف

الموصي وكتابتها من طرف الأستاذ: —

الموثق بـ: — وتم إعادة قرائتها من طرف هذا الأخير و إيمضاه و ثم كل ذلك بحضور شاهدي عدل

حقيقة و بصفة مستمرة وفقا للقانون،

— انتهى النص الحرفي للوصية —

و هذا العقد ( رأي الوصية) سجل بمكتب التسجيل و الطوابع — بياينة بتاريخ: - وصل رقم: —  
صفحة: — مجلد: —

و خلاوة على ذلك فإن نسخة من هذه الوصية تبقى محفوظة بأصل هذا العقد بعد التأشير عليها: -  
و بعد هذا البيان، و نظرا لعدم وجود ما يفيد رجوع الموصي في وصيته حسب مقتضيات المادة 192  
من قانون الأسرة. —————

و نظرا لقبول الموصي له لهذه الوصية فحولا صريحا مع طلب تنفيذها و إتمام إجراءات الشهر العقاري  
ثم الشروع في مضمون هذا العقد كما يلي: — بعد الإطلاع على نسخة من عقد الوصية المحفل  
أعلاه: — بعد الإطلاع على شهادة وفاة الموصي الحاملة للرقم : -  
الذي توفا بتاريخ: تو أن نسخة من هذه الشهادة تبقى محفوظة بأصل هذا العقد بعد التأشير المعتاد  
عليها: .

بعد الإطلاع على المواد: 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري —  
بعد الإطلاع على المادة: 64 من قانون التسجيل. —  
بعد الإطلاع على المادة: 123 من قانون الأسرة: —  
بعد الإطلاع على المادة: 242 مكرر 01 من قانون التسجيل —

بعد الإطلاع على المادة: 99 من المرسوم: 63/76 المعدل و المنهـم فإن هذا العقد يتم كما يلي:  
المادة الأولى:

يقول الوصية : صرح الموصي له السيد: — بان يقل صراحة - دون استثناء أو تحفظ الوصية  
المحلاة أعلاه.

المادة الثانية: لتفويض الوصية: ثم تنفيذ هذه الوصية بموجب هذا العقد و تشمل كافة الإجراءات المتعلقة  
بالشهر العقاري بالنسبة للأموال العقارية الأني تعيينها:  
التعيين:

الثالث في النصف على الشيوخ: —

دار معدة للسكن مكونة من طابق أرض كائنة بباتنة بلدية باتنة بالمكان المسمى : - مساحتها: —  
تحمل رقم: — قسم 1: من المخطط الطوبوغرافي لإقليم باتنة ويحدها من: —  
و من الجنوب: — ومن الشرق، — و من الجهة الغربية: —  
- أصل الملكية:

لقد تمك الموصي العطار المعين أعلاه عن طريق الحيازة و التقادم المكسب مع السيدك - منفية على  
الشيوخ لكل واحد منهما بموجب عقد شهرة محرر على يد الأمتاذ: - الموقى بـ:  
بتاريخ: — و المشهر بالمحافظة العقارية بباتنة.

بتاريخ: 14 ماي 1996 مجلد: 1012 رقم: 23.

و قد تم تقويم العطار السالف الذكر بمبلغ قدره: مائة ألف دينار جزائري ( 100.000.00 دج ) حسب  
تصريح الحاضرين بذات العقد.

- الملكية و الانتفاع:



بموجب هذا العقد و ابتداء من تاريخه يصبح الموصى له مالكا لنسبة الثلث (3/1 أو: النصف (6/1) في كافة الحقوق و المنايات العقارية العائدة للموصى و المقطرة بالنصف ( 2/1 ) في العقار المالك تقنية ، و عليه فإن ملكية يسري أثرها ابتداء من تاريخ الوفاة طبقا للمادة: 15 من الممر رقم: 75/74 المؤرخ : 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و يتم الكشف عن ذلك بموجب هذا العقد:

-  
-  
-

- ملاحظة: \_\_\_\_\_

- على اعتبار أن العقار الشامل للمنايات الموصى بها يمثل نسبة ستة أجزاء من ستة أجزاء (6/6) و بحسبه يكون الموصى له نسبة جزء واحد من ستة أجزاء (6/1) —
- يبقى لقائدة وريثة الموصى نسبة جزئين اثنين من ستة أجزاء (6/2) .
- أما النسبة العائدة للسيدة: — فتقدر بثلاثة أجزاء من ستة أجزاء (6/3) أو النصف (6/2) .
- المجموع: — ستة أجزاء من ستة أجزاء (6/6) .

- - المادة الثالثة: إخطار الورثة: يتم إخطار الورثة و إشعارهم بهذه الوصية و بقبولها و تنفيذها بكافة الطرق القانونية .

- - المادة الرابعة:

- تصريح لأجل التسجيل: لإجراء ما يلزم فإن الحاضر صرح بان قيمة الأموال العقارية موضوع الوصية تقدر بمائة وخمسون ألف دينار جزائري (150.000.000) .

- المادة الخامسة: الإشهار العقاري:

- سودج نسخة من هذا العقد خلال الشهر الموالي لتحرير هذا العقد بالمحافظة العقارية ببيان لصحة الإعلان و إمكان الاحتجاج بهذه الوصية على غير .

- المادة السادسة:

- صرح الحاضر و تحت مسؤوليته الشخصية بما يلي:

- أنه من جنسية جزائرية \_\_\_\_\_

- أنه ولد بالمكان و التاريخ المذكورين أعلاه \_\_\_\_\_

- أنه ليس في حالة حجر أو إفلاس \_\_\_\_\_

- أنه يتمتع بكافة حقوقه المدنية و السياسية \_\_\_\_\_

- المادة السابعة: الموطن:

- لأجل تنفيذ هذا العقد و ما يترتب عنه من نتائج عادية و قانونية

- فإن الحاضر اختار موطنه القانوني بمسكنه السالف الذكر لأجل مخالطته فيه بصورة إعتيادية عند الاقتضاء.

- المادة الثامنة: المصاريف:

- إن مصارف هذا العقد تكون على عاتق الحاضر كونه الطرف الوحيد فيه و الطالب لإتمام إجراءاته.

اثبات لما ذكر :

حرر العقد بمكتب الموثق المعضى لفظه الكائن بـ : — سنة : -

في : —

و محضر شاهدي العدل القانون أيضا مقام شاهدي التعريف الآتي ذكرهما :

1- السيد : —

2- السيد : —

أصل هذا العقد متزوج بالإمضاءات و عبارة التسجيل التالية: سجل بمكتب التسجيل و الطولع بتاريخ

بتاريخ : —

بحقوق بغيرها : —

وصل رقم : — صفحة : مجلد : —

ثم فعلا إشهار هذا العقد بالمحافظة العقارية بتاريخه.

# قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة

أولاً. قائمة المصادر

I. النصوص القانونية

أ. القوانين

1. القانون رقم (84-11)، المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، عدد 24 سنة 1984.
2. القانون رقم (90-30)، المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 52، لسنة 1990.
3. القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية، عدد 14 مؤرخة في 08/03/2006.
4. القانون رقم (08-09)، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 23-04-2008.

ب. الأوامر

5. الأمر رقم (75-74)، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92 لسنة 1975.
6. الأمر رقم (76-105) الملغاة بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004، ج ر عدد 83 المؤرخة في 29/12/2003.

7. الأمر رقم (75-58)، المؤرخ في 26/9/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم (07-05)، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، 2007.

8. الأمر رقم (66-156)، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-16، المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016.

## II. المراسيم التنفيذية

9. المرسوم التنفيذي رقم (76-63)، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

10. المرسوم التنفيذي رقم (91-454)، المؤرخ في 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 60، لسنة 1991، المعدل والمتمم.

## III. المناشير والتعليمات

### أ. المناشير الوزارية

1. منشور وزاري مشترك بين وزارة العدل ووزارة المالية الداخلية، تحت رقم 4513 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن كفاءات تطبيق المرسوم رقم 83-52 المتعلق بعقد الشهرة.

### ب. التعليمات

2. التعليمات رقم 689، المؤرخة في 12 فيفري 1995، المتعلقة بحالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

ثانيا. المصادر اللغوية

3. إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929هـ.
4. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، دون طبعة، مطبعة عيسى الحلبي القاهرة 1230هـ.
5. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الجزء السادس، دون طبعة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
6. محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، دون طبعة، مطبعة إبراهيم المويحلي، دون بلد نشر، 1287هـ.
7. مراد شكري، المنخلة النبوية في فقه الكتاب والسنة النبوية، دون طبعة دار الحسن للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
8. مصطفى القليوبي الشافعي، الدرر البهية في حل ألفاظ الرحبية للعلامة علي بن عبد القادر النبتياتي، دون طبعة، دار الكتب العلمية، لبنان، دون تاريخ نشر.

ثالثا. قائمة المراجع

I. الكتب

9. بلحاج العربي أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجدي الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
10. بلحاج العربي، معصومية الجثث في الفقه الإسلامي في ضوء القانون الطبي الجزائري دون طبعة، دار الثقافة، عمان، 2009.
11. بن حملة سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة (د.ط)، نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر، دون تاريخ نشر.

12. بن شيخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
13. جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2006.
14. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، دون تاريخ نشر.
15. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا والمحكمة التنازع، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2017.
16. حمدي باشا عمر، القضاء المدني، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2003.
17. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ط 9، دار هومة، (د ب ن)، 2013.
18. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، طبعة جديدة، أحدث النصوص الى غاية 2011، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
19. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
20. خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري دون طبعة قصر الكتاب، الجزائر، 2001.
21. الدارقطني من حديث علي وفيه مبشر بن عبيدة، رقم 1056، نقلا عن الحافظ بن حجر العسقلاني، الداربية في تخريج أحاديث الهداية، للمحقق السيد

- عبد الله هاشم اليماني المدني الجزء الأول، دون طبعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
22. الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب تحت وصاية وزارة المالية الصادر عن مديرية العلاقات العمومية والاتصال لسنة 2017.
23. الدليل الجبائي، الدليل الجبائي للتسجيل، المديرية العامة للضرائب تحت وصاية وزارة المالية الصادر عن مديرية العلاقات العمومية والاتصال لسنة 2017.
24. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها دون طبعة الجامعة الجديدة، مصر 2004.
25. رونال توفيق علي النورسي، وصايا الأدباء والخلفاء والحكماء في العصر العباسي، دون طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1971.
26. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دون طبعة، دار هومة الجزائر 2004.
27. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، دون طبعة المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991.
28. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
29. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دون طبعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
30. عبد اللطيف فايز دريان، فقه المواريث في الذاهب والقوانين العربية، المجلد الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية (د ب ن)، (د ت ن).



31. عمر بن سعيد نوي، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
32. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب، دمشق بيروت 2001.
33. محمد الصبري السعيد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام لعقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
34. محمد باوني، أحكام الحجز وعقود التبرعات في الفقه والقانون، دون طبعة منشورات مكتبة إقرأ، قسنيطة، الجزائر، دون تاريخ نشر.
35. محمد مصطفى شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون، دون طبعة، نشر دار النهضة العربية، بيروت، 1978.
36. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1994.
37. محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

## II. الأطروحات والمذكرات

### أ. الأطروحات

38. توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

39. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2014.

40. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقفة) في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

#### ب. المذكرات

41. جمع أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسن الرحبي، شرح الرجبية في الفرائض رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، لبنان، مؤسسة الكتاب الثقافية 1997.

42. رافع ذباح فايزة، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2010/2011.

43. رفعت السيد العوضي، إعجاز القرآن الكريم في تشريع الميراث وتوظيفه في مجالات العلوم الإنسانية حقل الاقتصاد نموذجاً، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، القاهرة، جامعة الأزهر.

44. عماري حليلة، الشهادة التوثيقية لإثبات الملكية العقارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2011/2012.

45. عمر صداقي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1984.

46. الماطي نور الدين، نقل الملكية العقارية على ضوء القضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2011-2012.

47. محمد علي فركوس، توريث ذوي الأرحام الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1987.

48. مؤمن أحمد زياب شويح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية غزة 2006.

49. مؤمن أحمد زياب شويح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن الجامعة الإسلامية، بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية غزة، 2006.

50. ناصر سلامة عقله نواصرة، الآثار الاقتصادية لنظام الميراث في الشريعة الإسلامية مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير، في تخصص الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، الجامعة الأردنية 1994.

### III. المجالات العلمية والقضائية

#### أ. المجالات العلمية

51. جمال بوشناق، اختلاف أنظمة الشهر العقاري وموضع نظام الشهر العقاري الجزائري منها، مجلة العلوم القانوني الاقتصادية، العدد 1، سنة 2007.

52. نكاع عمار، «الشروط القانونية في انتقال عقارات التركة العقارية في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم الإنسانية عدد 44، 2015.

53. نوال بن النوي، «إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري»  
المجلة الجزائرية للقانون والعدالة موثقة ومسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، دون  
تاريخ نشر.

54. وهيبة عثمانة، «الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء  
الجزائريين»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 7، سبتمبر 2015.

#### ب. المجالات القضائية

55. المجلة القضائية المؤرخة في 20/02/1966، المجلة الجزائرية، 1968،  
العدد الرابع.

56. المجلة القضائية الغرفة المدنية، رقم 24770، المؤرخ في 14 أبريل 1982  
المجلة القضائية 1989، العدد الرابع.

57. المجلة القضائية العليا غرفة الأحوال الشخصية، رقم 123051، المؤرخ في  
25 جويلية 1995، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996.

58. المجلة القضائية العليا رقم 125622، المؤرخ في 24/10/1995، المجلة  
القضائية العدد 1، 1996.

59. ميزعاش نسيمة، «دعوة القسمة»، نشرة القضاة لسنة 2000، العدد العاشر م  
ق تصدرها وزارة العدل.

60. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، رقم 86039، المؤرخ في  
24/11/1992، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،  
2001.

61. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، رقم 166090، المؤرخ في  
29/07/1997، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص  
2001.

62. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، رقم 160350، المؤرخ في 1997/12/23، الغرفة الأولى المجلة القضائية عدد خاص، 2001.
63. المجلة القضائية، قرار رقم 004851، المؤرخ في 2001/09/24، مجلة الدولة، العدد الثاني 2002.
64. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، رقم 348147، المؤرخ في 2006/05/17، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2006.
65. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا رقم 367615، المؤرخ في 2004/09/22، مجلة المحكمة العليا، ع العدد 1، 2007.
66. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 391380، مؤرخ في 2007/01/17.
67. المجلة القضائية، قرار المحكمة العليا رقم 47784، المؤرخ في 2008/12/17، المجلة القضائية، العدد الثاني المؤسسة الوطنية للاتصال، 2008.

الفهرس

الفهرس

	شكر و عرفان
	إهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة
	الفصل الأول: انتقال الملكية العقارية بالميراث
	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للميراث ودور الشهادة التوثيقية في إنتقال الملكية العقارية
9	
10	المطلب الأول: ماهية الميراث
10	الفرع الأول: مفهوم الميراث وبيان أركانه
16	الفرع الثاني: شروط الميراث
19	المطلب الثاني: أسباب الميراث وموانعه
19	الفرع الأول: أسباب الميراث
23	الفرع الثاني: موانع الإرث
25	المبحث الثاني: الشهادة التوثيقية ودورها في انتقال الملكية العقارية
26	المطلب الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية
26	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية وبيان طبيعتها القانونية
31	الفرع الثاني: دور الشهادة التوثيقية في انتقال الملكية العقارية وموقف القضاء منها
40	المطلب الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية إلى الورثة
40	الفرع الأول: توثيق انتقال الملكية العقارية
43	الفرع الثاني: تسجيل انتقال الملكية العقارية
52	الفرع الثالث: شهر انتقال الملكية العقارية
57	خلاصة الفصل

الفصل الثاني: انتقال الملكية العقارية الخاصة بالوصية	
60	المبحث الأول: ماهية الوصية
60	المطلب الأول: مفهوم الوصية
61	الفرع الأول: تعريف الوصية وبيان خصائصها
65	الفرع الثاني: حكم الوصية وشروط صحة إبرامها
71	المطلب الثاني: أركان الوصية
72	الفرع الأول: الموصى والموصى له
75	الفرع الثاني: الصيغة ومحل الوصية أو الموصى به
78	المبحث الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية بالوصية وأثارها
79	المطلب الأول: إجراءات إنتقال الملكية بالوصية في العقار
79	الفرع الأول: تثبيت انتقال الملكية بالوصية بحصة مفرزة من عقار الموصي
86	الفرع الثاني: اثبات انتقال الملكية بالوصية بسهم شائع في جزء من عقار التركة
90	المطلب الثاني: آثار الوصية وكيفية تنفيذها
90	الفرع الأول: آثار الوصية
93	الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الوصية
100	خلاصة الفصل
101	الخاتمة
105	الملاحق
118	قائمة المصادر والمراجع
129	الفهرس



## ملخص

من خلال إعداد هذه المذكرة تمّ التوصل إلى أنّ الوفاة واقعة مادية بموجبها يتم نقل الملكية العقارية إلى الورثة والموصى لهم، حيث يحلّ الوارث محلّ المورث في امتلاك ما يخلفه من أموال ولاسيما العقارات التي هي محلّ الدراسة وذلك عن طريق كلّ من الميراث والوصية كونهما سببان ناقلان للملكية عقب وفاة المورث إلا أنّ هذا الانتقال لا يتم إلاّ بموجب أداة قانونية تمثّلة في الفريضة أو ما يعرف بالشهادة التوثيقية، والتي فرضها المشرع في إنتقال أموال المورث أو الموصي إلى الورثة أو الموصى لهم لإثبات هذا الإنتقال وتعيين المعلومات حول العقار والأموال بإسم الملاك الجدد وهذا الإنتقال لا يتم إلاّ بتظافر وتكامل مجموعة من الإجراءات والمراحل والمتمثلة في التوثيق والتسجيل والشهر، وذلك حفاظا على المراكز القانونية وتعزيز الإئتمان بالإضافة إلى أثر تسجيل هذا الإنتقال على الخزينة العمومية للدولة، من خلال إنعاش وتوفير سيولتها المالية.

## Abstract

Through the preparation of the present dissertation, we may conclude that the demise is a material fact which leads to the transfer of real estate property in favor of the heirs, who are enumerated in the will, so as to allow the heir to replace the inherited in owning all what is left the inherited as money mainly real estate which is the subject of the study, through inheritance and will, since they are the two reasons of the transfer of property following the demise of the inherited, however the mentioned transfer could not be done unless there is recourse to a legal paper that is called "Freda" or what is known as a documentary certificate that is stipulated in the legislation regarding the transfer of the properties of the inherited or the principal to the heirs or the beneficiaries according to the law so as to confirm the transfer and to the updating information on the real estate and money in the name of the new owners. This transfer could not be done unless there's a certain number of measures and stages that should go through registration archives and publication in order to follow the rules of law and enhance the trust in addition to the measures taken through the public fund of state through reinforcing and enhancing the financial liquidity.