

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين

وهيبة عثمانه

كلية الحقوق والعلوم القانونية

جامعة باتنة1

ملخص:

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

Résumé:

A l'occasion de son adoption du système de publicité réel, le législateur algérien a créé l'attestation notariée, en énonçant que la transmission de la propriété immobilière à l'occasion ou du fait du décès devrait être constatée par l'attestation notariée. Contrairement à la règle générale, il a décidé que ce fait suffit en lui-même pour transmettre la propriété immobilière, et que la publicité y relative est considérée comme étant déclarative et non créatrice du droit. Avec la promulgation du code de la famille, le législateur algérien a réglementé la question de transmission des droits d'héritage, sans pour autant faire référence à la constatation de transmission des droits immobiliers réels à cause du décès. Cependant, la jurisprudence n'a pas tranché sur la question de la qualification de la formalité édictée .en formulant l'obligation d'établir l'attestation notariée

مقدمة

جعل المشرع الجزائري بتبنيه لنظام الشهر العيني من الشهر شرطا لوجود الحق واستثنى من ذلك حالة انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة؛ إذ اعتبر أن هذا الانتقال لا يثبت إلا بموجب شهادة موثقة تخضع لإجراء الشهر، غير أن آثار هذا الشهر ترجع لتاريخ حدوث واقعة الوفاة. وقد اختلف قضاء المحكمة العليا بشأن تكييف الشكلية التي قررها المشرع عندما نص على إلزامية إعداد هذه الشهادة. حيث ذهب في كثير من قراراته إلى إفراغها من أية حجية؛ الأمر الذي يطرح الإشكالية التالية: ما هو التكييف القانوني للشكلية المترتبة عن إلزامية إعداد الشهادة التوثيقية؟ هل هي سند منشأ للحق، أم سند مثبت لوجوده؟

وسنحاول في هذا المقال أن نجيب على هذه الإشكالية وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: الشهادة التوثيقية في القانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية

المطلب الثاني: انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة

الفرع الأول: انتقال الحقوق الميراثية طبقا لقانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني: دور الشهادة التوثيقية في إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بالوفاة

المبحث الثاني: موقف القضاء من الشهادة التوثيقية

المطلب الأول: الشهادة التوثيقية شرط لإثبات الصفة

الفرع الأول: التمييز بين صفة الوارث وصفة المالك على الشيوع بسبب الإرث

الفرع الثاني: التمييز بين أثر الوفاة وأثر الشهر

المطلب الثاني: الشهادة التوثيقية تثير الاختلاف بشأن وجود الحق وإثبات وجوده

الفرع الأول: الشهادة التوثيقية سند ناقل للملكية العقارية

الفرع الثاني: الشهادة التوثيقية ليست شرطا لإثبات انتقال الملكية عن طريق الوفاة

خلاصة

المبحث الأول: الشهادة التوثيقية في القانون الجزائري

أحدث المشرع الجزائري هذه الشهادة لتفعيل توجهه في تبني نظام الشهر العيني. وقد خصها بشروط وإجراءات وأجال وأعطاهم دورا خاصا في مجال إثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة.

ومن خلال هذا المبحث سوف نحاول إعطاء مفهوم للشهادة التوثيقية عن طريق تعريفها وتحديد خصائصها، ثم نتقل للدور الذي خص به المشرع الجزائري هذه الشهادة فيما يتعلق بنقل الملكية العقارية عن طريق الوفاة محاولين الإجابة على السؤال التالي: هل تعد الشهادة التوثيقية سندا منشأ للحق العقاري المتقل بالوفاة أم أنها مجرد وسيلة لإثبات وجوده؟

المطلب الأول: مفهوم الشهادة التوثيقية

يقتضي منا تحديد مفهوم الشهادة التوثيقية إعطاء تعريف قانوني لها الذي يمكننا من خلاله تحديد خصائص هذه الوثيقة.

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية

هي شهادة تعد من قبل الموثق وتشهر في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشيوع كل بالحصة التي تعود له، وقد استحدثها 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"⁽¹⁾.

وقد عرفت بأنها الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية⁽²⁾.
والحق موضوع الشهر بموجب الشهادة التوثيقية ليس في رأينا حق الإرث باعتباره حقا أساسه الخلافة يثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة. إنما هو مجموعة الحقوق العينية العقارية المنتقلة بسبب الوفاة.

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة عثمانه

فالشهادة التوثيقية في رأينا هي: السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشيوع كل بحسب الحصة العائدة له.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشهادة التوثيقية

يمكننا من خلال تحليل التعريف الذي أعطيناه للشهادة التوثيقية القول بأنها، سند رسمي، تصريحي، يخضع لإجراء الشهر.

1. **الشهادة التوثيقية سند رسمي**، أوجب المشرع الجزائري عندما استحدثت 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 السابقة الذكر. والعقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽³⁾.

2. **الشهادة التوثيقية سند تصريحي**، ذلك أن الموثق يعدها بناء على ما يصرح به طالبها وفي هذا السياق نصت المادة 91 من المرسوم 63/67 في فقرتها الثانية على ما يلي: "... وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلاً أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات." وتتضمن الشهادة التوثيقية البيانات التالية:

- الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق بطلب إعدادها.
- بيانات الحالة المدنية للمورث وجميع الورثة و/أو الموصى لهم استناداً إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث.
- العقارات الموروثة و/أو الموصى بها، استناداً للعقود الرسمية المقدمة للموثق⁽⁴⁾.

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

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة عثمانه

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"⁽⁵⁾. 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 اعتبارًا من تاريخ الوفاة.

المطلب الثاني: انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة

نظم المشرع الجزائري مسألة انتقال الحقوق عن طريق الميراث بموجب المادة 127 وما يليها من قانون الأسرة⁽⁶⁾. ثم تدخل بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني لفرض إجراء الشهر لإثبات انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة بموجب المادة 15 من الأمر 15/74 واستحدث لإتمام هذا الإجراء الشهادة التوثيقية بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76.

الفرع الأول: انتقال الحقوق الميراثية طبقاً لقانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 127 من قانون الأسرة على ما يلي " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي"⁽⁷⁾.

كما نصت المادة 180 من نفس القانون على ما يلي " يؤخذ من التركة حسب

الترتيب الآتي

- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

- الوصية.

فإذا لم يوجد أصحاب فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم

يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة".

ويفهم من نص المادتين أن الوفاة باعتبارها واقعة مادية يترتب على حدوثها أن تنشأ

للورثة صفة الوارث بمجرد وقوعها. غير أن التركة بجميع عناصرها المنقولة أو العقارية

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين ————— وهيبة عثمانه

لا تنتقل لهم إلا بعد تصفيتها من مصاريف التجهيز والديون الثابتة في ذمة المورث ومن الوصية إن وجدت.

والملاحظ أنه ورغم أن قانون الأسرة لاحق لقوانين الشهر العقاري إلا أنه لم يتضمن أي إشارة لمسألة اشتراط الشهر العقاري كسبب موجد للحق العيني العقاري متى تم اكتسابه بسبب الوفاة. ويفهم من هذا الموقف؛ أن المشرع قد أبقى موقفه المتعلق باعتبار انتقال الملكية عن طريق الوفاة هي السبب في وجود الحق وليس الشهر العيني، خروجاً عن القاعدة العامة في نظام الشهر العيني الساري في الجزائر التي تعتبر الشهر سبب وجود الحق العيني العقاري.

كما يفهم من هذا الموقف أيضاً؛ أن المشرع قد أبقى على الشهادة التوثيقية كوسيلة إثبات في مجال انتقال الحقوق العينية العقارية بالوفاة كما سنشرح في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: دور الشهادة التوثيقية في إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بالوفاة

نصت المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي " 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". وبناءً على نص المادة المذكور أعلاه فإن المشرع الجزائري يكون قد ربط بين وجود الحق العيني اتجاه الغير وشهره في مجموعة البطاقات العقارية، عندما جعل من شهر هذه الحقوق شكلية إلزامية يترتب على إغفالها أن يصبح الحق العيني في حكم العدم في مواجهة الغير. إلا أنه أكد أن انتقال الحق في الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوث هذه الأخيرة باعتبارها واقعة مادية وليست تصرفاً قانونياً يجب شهره.

وعليه فإن المبدأ هنا هو أنه لا وجود للحق العيني إلا من تاريخ شهره، ويستثنى من هذه القاعدة انتقال الملكية عن طريق الوفاة. ومنه فإن كل مالك لحق عيني يكون مصدره واقعة مادية كالتقادم المكسب أو الالتصاق يجب أن يثبت ملكيته عن طريق

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة مئامنه

الشهر. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عندما سن إجراء عقد الشهرة لإثبات اكتساب الملكية بالتقادم بموجب المرسوم 382/83⁽⁸⁾، ثم بموجب القانون 02/07⁽⁹⁾ المتعلق بتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري، وكذا إجراء شهر الحقوق المكتسبة عن طريق التقادم في إطار عملية مسح الأراضي⁽¹⁰⁾.

وبموجب المادة 91 فقرة 01 و02 من المرسوم 63/76 نص المشرع الجزائري 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.

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كلا أو جزء من التركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات. "

ويفهم من نص هذه المادة أن انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم بمجرد حدوثها، إلا أن إثبات هذا الانتقال لا يتم إلا بموجب شهادة موثقة تخضع بدورها لإجراء الشهر، إذا تضمنت التركة حقا عينيا عقاريا باعتبارها سندا مثبتا للملكية هذا الحق، وهذا ما أشارت إليه المادة 39 من المرسوم 63/76 السابق الذكر حيث جاء فيها ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة. "

وبالتالي ليس للشهر بالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة سواء بالميراث أو الوصية أثر منشأ بل يكون له أثر كاشف ليكون الحق نافذا في مواجهة الغير.

وباستقراء نصوص الأمر 75/74 وقانون الأسرة يمكن أن نستخلص أن الشهادة التوثيقية لا يمكن أن تعد إلا بعد تصفية التركة لأنها في حقيقة الأمر ليست وثيقة مثبتة لواقعة الإرث التي تثبتها الفريضة الشرعية بل هي وثيقة تثبت واقعة اكتساب الملكية على الشيوخ.

وهكذا نكون قد خلصنا إلى أن المشرع الجزائري نص على إلزامية إعداد الشهادة التوثيقية المثبتة لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة والسؤال المطروح هو: كيف

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين ===== **وهيبة عثمانه**

كان موقف القضاء الجزائري من هذه الشكلية المستحدثة بموجب قوانين الشهر العيني؟ والتي أقل ما يقال عنها أنها لا تتعلق بالتصرفات القانونية بل بأثر الوفاة في نقل الملكية العقارية.

هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من هذا المقال.

المبحث الثاني: موقف القضاء من الشهادة التوثيقية

الأصل في إنهاء حالة الشيعوع هو اللجوء إلى إعداد قسمة رضائية للمال الشائع مهما كان سبب الشيعوع. غير أنه وفي حالة عدم التوصل إلى ذلك وديا يتوجه الأطراف إلى القضاء من أجل رفع دعوى للمطالبة بفض الشيعوع القائم بينهم وهو الحال متى كان سبب الشيعوع انتقال الملكية العقارية للملاك الجدد هو الوفاة. وكذلك يمكن أن يستند الأطراف في أي دعوى من دعوى حماية الحق في الملكية إلى التمسك بهذا الحق استنادا إلى اكتسابه عن طريق الوفاة. وفي هذه الحالة أو متى تعلق الأمر بالخروج من الشيعوع المتعلق بالحقوق العقارية الميراثية فإن أطراف النزاع عادة ما يكتفون بتقديم عقد الملكية الخاص بمورثتهم والفريضة الشرعية الخاصة به دون تقديم الشهادة التوثيقية الخاصة بهم. وهنا يطرح السؤال حول قيمة هذه الشهادة في إثبات انتقال الملكية عن طريق الوفاة وهل هي شرط لإثبات الصفة في دعوى قسمة المال الشائع أم لا ؟.

المطلب الأول: الشهادة التوثيقية شرط لإثبات الصفة

إن استقرار الاجتهاد القضائي المتعلق بهذه الإشكالية يبين لنا أن الاختلاف في موقف القضاء الجزائري تعلق أساسا بمسألة اعتبار الشهادة التوثيقية شرطا لقبول الدعوى باعتبارها السند المثبت لصفة الأطراف في الدعوى.

الفرع الأول: التمييز بين صفة الوارث وصفة المالك على الشيعوع بسبب الإرث

من المقرر قانونا أن الدعوى ترفع من صاحب الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته قضاءا ضد من يوجد هذا المركز القانوني أو الحق في مواجهته، وهذا هو

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة عثمانه

مناط الصفة كشرط لقبول الدعوى فهي تتعلق مباشرة بعلاقة الأطراف بالحق موضوع المطالبة القضائية.

ومن الأهمية بمكان أن نميز بين صفة الوارث وبين صفة المالك على الشيوع بسبب الميراث. هذه الإشكالية كانت السبب في عدم استقرار القضاء الجزائري في حسم موقفه من موضوع دور الشهادة التوثيقية. فالمشروع بتبنيه لنظام الشهر العيني جعل من الشهر سببا في وجود الحق وكرس جملة من المبادئ من بينها مبدأ الشهر المسبق وبالتالي لا يمكن للورثة التصرف في الحقوق العقارية المنتقلة إليهم دون إجراء شهر انتقال الملكية إليهم عن طريق الوفاة ولا يمكن لهم في الدعاوى المتعلقة بحماية حقهم أن يستندوا فقط إلى صفتهم كورثة دون إثبات صفتهم كملاك على الشيوع. ففي الدعوى التي موضوعها قسمة المال الشائع تكون صفة أطراف النزاع صفة مركبة، إذ يتعين أن تكون لهم:

- صفة الورثة التي تثبت لهم بتقديم الفريضة الشرعية الخاصة بمورثهم.
- صفة الملاك على الشيوع التي تثبت إذا كان موضوع الدعوى تركة عقارية بالشهادة التوثيقية التي لا تعد إلا بعد تصفية التركة من العناصر المحددة بموجب المادة 180 من قانون الأسرة.

ففي هذه الحالة يجب التمييز بين صفة الوارث التي تثبت بالفريضة الشرعية وصفة المالك على الشيوع عن طريق الإرث التي يجب إثباتها عن طريق الشهادة التوثيقية. وقد تثبت الصفة الأولى للشخص دون أن تثبت له الثانية متى هلك المورث دون أن يخلف تركة عقارية تذكر. غير أنه لا يمكن أن تثبت الصفة الثانية للشخص قبل أن تكون له صفة الوارث أولا.

وعليه فنحن نرى أنه لقبول هذه الدعوى لا بد لأطرافها من تقديم الفريضة الشرعية التي تثبت صفتهم كورثة للهالك وهو المالك الأصلي للعقارات المشاعة. ثم تقديم الشهادة التوثيقية المثبتة لانتقال هذه التركة العقارية إليهم وهو ما يجعلهم ملاكا على الشيوع لهم الصفة في المطالبة بإنهائه قضاء.

الفرع الثاني: التمييز بين أثر الوفاة وأثر الشهر

إن تفسير نص المادة 91 من المرسوم 63/76 السابق الذكر بدقة ينطلق أساساً من المبدأ القانوني القائل *Ne pas être ou ne pas être prouvé c'est la même chose* (11) .. سيان عدم الوجود وعدم إمكان الإثبات (12).

فالوفاة وهي واقعة مادية تعتبر استثناء عن الأصل في نظام الشهر العيني السبب المنشأ أو الموجد للحق العيني المنتقل للورثة أو الموصى لهم. أما الشهادة التوثيقية التي تخضع إلزاماً للشهر طبقاً لهذا النظام فهي السند الكاشف والمثبت لوجود هذا الحق الذي نشأ عن تلك الواقعة.

والنتيجة أن أثر الوفاة هو انتقال الحق للورثة أو الموصى لهم وأثر الشهر هو كشف وجود الحق وعليه متى طرحت أمام القضاء أي دعوى تتعلق بقسمة أو طلب الحماية القضائية للملكية عقارية منتقلة عن طريق الوفاة تعين إثبات الوفاة التي يترتب عليها انتقال الحق إلى ذمة الورثة أو الموصى لهم ثم إثبات انتقال هذا الحق لهم عن طريق الشهادة التوثيقية.

وفي الحالة التي يقدم الورثة أو الموصى لهم الفريضة الشرعية لمورثهم فإن صفتهم كورثة تثبت للمحكمة بموجبها. فإن قدموا الشهادة التوثيقية المثبتة لانتقال التركة العقارية المملوكة لمورثهم إليهم تثبت للمحكمة صفتهم كمالك على الشيوع لهذه الملكية أما في حالة عدم تقديمها ينعقد الدليل المثبت لكونهم يملكون على الشيوع عقارات أو حقوق عقارية آلت إليهم بوفاة مورثهم.

المطلب الثاني: الشهادة التوثيقية تثير الاختلاف بشأن وجود الحق وإثبات وجوده
لم يحسم القضاء الجزائري موقفه بالنسبة لدور الشهادة التوثيقية في دعوى قسمة المال الشائع أو حماية من التعرض أو استحقاقه بقرار مرجعي كما فعل بالنسبة لحجية العقد العريفي في مادة إثبات انتقال الملكية العقارية التي صدر بشأنها قرار الغرف المجتمعة المؤرخ في 1998/02/08. ومن خلال إطلاعنا على بعض القرارات القضائية

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة مئامنه

الصادرة عن المحكمة العليا نرى أن هناك توجهها لإسقاط دور الشهادة التوثيقية في إثبات الصفة في مثل هذه الدعاوى.

الفرع الأول: التوجه القائل بأن الشهادة التوثيقية سند ناقل للملكية العقارية

ذهب جانب من قضاء المحكمة العليا إلى القول أن الشهادة التوثيقية سند ناقل للملكية العقارية بأثر رجعي وهو ما يمكن استقراؤه من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2004/09/22، ملف رقم 267615 حيث ذهبت الغرفة العقارية بالمحكمة العليا إلى القول أن " الشهادة التوثيقية وإن كانت عقد تصريحي، متى استوفت إجراءات الشهر فهي تعد عقدا رسميا ناقلا للملكية الأملاك العقارية إلى الورثة، سواء في الشيوع أو بالحصة المفرزة"⁽¹³⁾.

ونلاحظ أن قضاة المحكمة العليا في هذا القرار حاولوا إعطاء تعريف يجمع خصائص الشهادة التوثيقية وذلك في حيثيات قرارهم لتي جاء فيها أن هذه الشهادة هي عقد رسمي، تصريحي، ناقل للملكية.

وقد أسند القضاة في هذا القرار للشهادة التوثيقية دورا أوسع من ذلك الذي خصها به المشرع؛ إذ اعتبروها سندا ناقلا للحق العيني. والصحيح أن الشهادة التوثيقية وهي سند رسمي، تصريحي، خاضع للشهر العيني تعتبر سندا مثبتا وليس ناقلا 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.

الفرع الثاني: التوجه القائل بأن الشهادة التوثيقية ليست شرطا لإثبات نقل

الملكية العقارية

الاتجاه الثاني في القضاء الجزائري أسقط عن الشهادة التوثيقية دورها المثبت لانتقال الحق بالميراث وهو الاتجاه الغالب في قضاء المحكمة العليا.

وفي هذا الصدد نشير إلى القرار الصادر بتاريخ 2007/01/17 ملف رقم 391380 الذي جاء في حيثياته ما يلي "... حيث ومن المقرر قانونا أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقا للمادة 02/15 من الأمر 74/75

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة عثمانه

المتضمن إعداد السجل العقاري ومسح الأراضي، فضلا عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكما. وحيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد السابق للشهادة التوثيقية لممارسة دعوى قسمة التركة...⁽¹⁴⁾ وفي هذا القرار أسقطت المحكمة العليا عن الشهادة التوثيقية دورها في إثبات انتقال الملكية على الشيوع.

وفي نفس التوجه صدر قرار المحكمة العليا في 2008/12/17 ملف 477874 الذي جاء فيه أن " الشهادة التوثيقية لا تعتبر شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة ما دامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة"⁽¹⁵⁾.

وهنا نلاحظ أن قضاة المحكمة العليا لم يميزوا بين أثر الوفاة وأثر الشهر، وبين صفة الورثة وصفة الملاك على الشيوع. مما جعلهم يفرغون الشهادة التوثيقية من الدور الذي خصها به المشرع الجزائري باشتراطها لإثبات ما نتج عن الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة من انتقال للحقوق العينية العقارية مشاعة للورثة و/ أو الموصى لهم.

وفي قرارها المؤرخ في 2008/09/10 توجهت المحكمة العليا إلى أن الشهادة التوثيقية لا تشترط بين الشركاء على الشيوع، مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم، لأن إثبات انتقال الملكية من الهالك يشترط في مواجهة الغير الأجنبي. والملاحظ أن هذا القرار أسقط عن الشهادة التوثيقية دورها في إثبات انتقال الملكية بين الملاك على الشيوع فقط وأبقى عليه في مواجهة الغير الأجنبي والأصح أن القاضي يراقب صفة الأطراف كملاك على الشيوع ولو لم يتم الدفع بذلك من قبل الأطراف طالما أن إغفال ذلك قد يترتب عليه أن يتصدى القضاء بالقسمة لأموال ليست شائعة بينهم خاصة في دعاوى الصورية.

خاتمة

جعل المشرع الجزائري من الشهر العيني شرطا لوجود الحق واستثنى من هذا المبدأ شهر الحق المكتسب نتيجة لواقعة الوفاة. وقد قرر أن الشهادة التوثيقية وسيلة لإثبات انتقال الملكية عن طريق الوفاة ولا احترام مبدأ الشهر المسبق الذي هو من أسس نظام

الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين وهيبة عثمانه

الشهر العيني. غير أن القضاء الجزائري بقي يتأرجح بين موقفين أساسيين كلاهما معيب، الأول يجعل من هذه الشهادة السبب الموجد للحق والثاني يسقط عنها دورها في إثبات وجوده.

الهوامش:

- (1) -المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وقع فيه استدراك، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 30 و38، سنة 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 38، سنة 1980.
- (2) -زروقي، ليلي وحمدي باشا، عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 209.
- (3) -أنظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري
- (4) -أنظر المادة 62 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- (5) -الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 92، سنة 1975.
- (6) -القانون المدني، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.
- (7) -قانون الأسرة، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية ONTE، الجزائر، طبعة 04، 2005.
- (8) -المرسوم 352/83 المتعلق بسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 21، سنة 1983.
- (9) -القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة 2007.
- (10) -زروقي، ليلي وحمدي باشا، عمر، مرجع سابق، ص 80.
- (11) - la preuve étant tout procédé destine a convaincre le juge de la vérité d'un fait , l'absence de preuve rend la simple affirmation inopérante.
- (12) - Youssef Chlala, dictionnaire français arabe, arabe français droit commerce-finances, établissement al Maaref Alexandria, sans date d'édition P III.
- (13) -المجلة القضائية المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر العدد الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 264.
- (14) -الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، المحكمة العليا، قسم الوثائق، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2010، ص 191.
- (15) -المجلة القضائية المحكمة العليا، قسم المستندات والنشر العدد الثاني، المؤسسة الوطنية للاتصال، النشر والإشهار، الجزائر، 2008، ص 264.