

إثبات الصفة في منازعات الميراث

(الشهادة التوثيقية)

Proof of legal standing in inheritance disputes (Notarized Certificate)

بن طالب سهيلة*، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي-الاغواط-

s.bentaleb@lagh-univ.dz

تاريخ إرسال المقال: 2025/09/26 تاريخ قبول المقال: 2025/10/22 تاريخ نشر المقال: 2025/11/29

ملخص:

إثبات الصفة من المواضيع التي أثارت خلافا وتباينا في الآراء بين رجال القانون والقضاء في إثباتها في منازعات الميراث، إذ أن هناك جانب من الفقه والقضاء شرط الشهادة التوثيقية لإثباتها، بغض النظر عن العلاقة التي تربط بين المدعي بالمدعى عليه، أي علاقة الورثة بالمورث (المتوفى)، كالقربة والزوجية والنسب، اشترط حيازة سند رسمي يثبت صفتهم كورثة شرعيين للهالك والفريضة التي تحدد الورثة وأنصبتهم الشرعية، فالصفة لا تثبت إلا بها (الشهادة التوثيقية)، بينما جانب آخر منه يشترط بضرورة تقديم وثائق الحالة المدنية، كعقد الميلاد، وشهادة الوفاة، لإثبات الصفة كوارث، هذا الاختلاف يعكس تباينا في فهم طبيعة الإثبات وشروط قبول الدعوى في منازعات الميراث، حيث ظهرت الحاجة الملحة إلى دراسة الموضوع بشكل دقيق، من أجل توضيح الإطار الصحيح لإثبات الصفة في منازعات الميراث، والوقوف عندها، مما يجعل الأمر جديرا بالبحث والتحليل.

الكلمات المفتاحية: الصفة، الشهادة التوثيقية، الفريضة، الانتقال الشرعي، الانتقال القانوني.

Summary:

The issue of establishing legal standing (capacity) has sparked significant debate and divergence among legal scholars and the judiciary in inheritance disputes. One group within legal doctrine and jurisprudence insists on the requirement of a notarized certificate to prove such standing, regardless of the relationship between the claimant and the deceased — whether it be kinship, marriage, or lineage. They maintain that only an official document can establish one's legal status as a rightful heir and determine the inheritance shares, asserting that standing can be proven solely through this notarized certificate. On the other hand, another group considers it sufficient to present civil status documents, such as birth certificates and death certificates, to prove one's status as an heir. This disagreement reflects a fundamental difference in understanding the nature of evidence and the requirements for admissibility of claims in inheritance disputes. It underscores the pressing need to study the issue thoroughly in order to clarify the correct framework for proving legal standing in inheritance cases — a matter that warrants in-depth research and analysis.

Keywords: Legal standing, notarized testimony, inheritance share (obligatory portion), legaltransfer (by Sharia), legaltransfer (by law).

* المؤلف المرسل.

المقدمة:

إثبات الصفة من المواضيع المهمة و أحد شروط قبول الدعوى في الخصومة القضائية، إذ لا تقبل أي دعوى دون أن يكون للمدعي صفة قانونية تمكنه من مباشرة الدعوى أمام القضاء، إذ يترتب على غياب الصفة عدم قبولها شكلاً، فتظهر أهمية هذا الشرط بشكل كبير في منازعات الميراث، إذ تثار العديد من المشاكل والنزاعات بين الورثة في من له الحق في المطالبة بالتركة أو الحقوق، سواء أمام المجالس القضائية أو المحكمة العليا، وفي هذا الإطار تباينت المواقف والآراء أمام الجهات القضائية، والتي لم تستقر على رأي واحد فيما تعلق بكيفية إثبات صفة الوارث، في حين ألزم المجلس إرفاق شهادة توثيقية تثبت انتقال الأملاك الموروثة إلى الورثة، أما المحكمة العليا ترى أن مجرد إرفاق وثائق الحالة المدنية من شهادة الوفاة وشهادة الميلاد تكفي لإثبات صفة الوارث دون الحاجة إلى شهادة توثيقية، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالواقع، فتظهر الحاجة إلى أهمية الشهادة التوثيقية ليس فقط لإثبات صفة الوارث فقط، بل أيضاً كوسيلة قانونية يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير، نهيك عن دورها في صون حقوق المورث وتمكينه من التصرف في ملكيته بشكل مشروع، ومن خلال ما سبق نطرح التساؤل التالي:

ما مدى اشتراط الشهادة التوثيقية لإثبات صفة الوارث أمام القضاء؟ هل الشهادة التوثيقية شرط لرفع الدعوى أمام القضاء لإثبات الصفة؟.

وفق دراستنا تعين علينا استعمال المنهج الوصفي التحليلي من أجل الإلمام بموضوع دراستنا، المتضمنة للشهادة التوثيقية وإثباتها للصفة من أجل التقاضي.

حيث تطرقنا إلى دراسة المقال وفق خطة مقسمة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول المقصود بالصفة الشهادة التوثيقية، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى إدراج آراء الفقهاء والقضاء من اشتراط الشهادة التوثيقية لإثبات الصفة.

المبحث الأول: مفهوم الصفة والشهادة التوثيقية لإثبات الصفة

لمباشرة أي إجراء قانوني لابد من توافر الصفة (المطلب الأول)، خاصة بما تعلق بمسائل الميراث، إذ أن الصفة لإثباتها أمام القضاء لابد من حيازة سند رسمي يثبت تلك الصفة وهي الشهادة التوثيقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصفة و أنواعها

الصفة شرط من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى إذ أن الدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعي حقاً، نخرج على إعطاء تعريف لها لمفهوم المقصود بها.

الفرع الأول: معنى الصفة

أولاً: لصفة لغة: "جمع صفات وهي الحال التي تكون عليها الشيء"¹.

ثانياً: الصفة اصطلاحاً : هي كل من له الحق في الخصومة"².

ثالثاً: تعريف المشرع للصفة:

نص المشرع في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ على ما يلي " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة".

بالرغم من أن المشرع لم يعرف الصفة في نص المادة، بإعتباره نص إجرائي وليس نص مفاهيمي، وأن المشرع ليس من إختصاصه تقديم التعاريف، إذ يفهم من النص أن المشرع أشار إليها كشرط لرفع الدعوى، واعتبر عدم توفرها يترتب عنه رفض الدعوى التي تسبب في انعدام الصفة .

وفي هذا الصدد نجد بعض رجال القانون قدموا تعريفاً لها بأنها: "الحق في المطالبة أمام القضاء أي التمتع بصفة التقاضي أي السند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء"⁴.

كما تعرف بأنه " هو أن يكون المدعي هو صاحب الحق، أو المركز القانوني في الدعوى، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً قانونياً سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً"⁵.

الفرع الثاني: أنواع الصفة

للصفة أنواع نتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: الصفة لدى المدعى

ينبغي التمييز أولاً بين الصفة في الدعوى، والصفة في التقاضي، فقد يسجل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة القانون يخول له شخص آخر بتمثيله من الناحية الإجرائية، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعى، وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد أولاً من صحة التمثيل، ثم يبحث لاحقاً في مدى توفر الصفة لدى صاحب الحق⁶.

ثانياً: الصفة لدى المدعى عليه

إذا كان يشترط توفر عنصر الصفة في المدعى وإلا رفضت دعواه، فإنه يشترط أيضاً قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه، إذ يشترط أن ترفع ضد:

- من يكون معنياً بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل، أو زوجة ضد زوجها.

- مما تجوز مقاضاتهم " فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية"⁷.

ثالثاً: الصفة الاستثنائية:

يجيز القانون صراحة في بعض الحالات حلول شخص أو هيئه محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وهذا التصرف لا يقبل إلا بناء على نص تشريعي⁸، وهذا ما جاء في المادة 189 من القانون المدني، وما يعرف بالدعوى المباشرة، حيث تجيز للدائن رفع دعوى بإسم مدينه.

وفي هذا قال عمر زودة " أن الزوجة التي ترفع دعوى لإبطال تصرف قام به زوجها ، مقابل إلى أن هذا التصرف فيضر بها، وبالطبع فإن للزوجة هنا المصلحة في الحفاظ على أموال زوجها ، إذ أن المصلحة لا

تكفي لوحدها من أجل قبول الدعوة، ما لم تكن مقترنة بالصفة، إذ لا يمكن للزوجة إبطال التصرف الذي قام به زوجها ومباشرة الدعوى دون أن تكون طرفا فيه⁹.

رابعاً: الصفة الإجرائية:

هي صلاحية الشخص المباشرة بالإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرة الدعوى، وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات¹⁰.
إذ يمكن من خلالها أن ينوب شخص آخر لمباشرة الإجراءات أمام القاضي بنفسه¹¹.

المطلب الثاني : تعريف الشهادة التوثيقية والبيانات التي تتضمنها

استحدث المشرع الجزائري الشهادة التوثيقية بموجب المادة 91 من المرسوم 63/76¹²، المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي جاء فيها : " 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".

ما يستشف من خلال هذه المادة أن المشرع لم يتطرق إلى إعطاء تعريف واضح و محدد للشهادة التوثيقية، كما نعلم أن المشرع لا يهتم بتحديد التعاريف، فهذه المهمة يختص بها الفقه و القضاء، فإذا اطلعنا على الاجتهادات القضائية التي صدرت في هذا الشأن، نجد أنها لم تعرف الشهادة التوثيقية و لم تحدد مفهومها أو ما يقصد بها أو إعطاء معنى واضح لها، مما يدعو ذلك إلى البحث عن تعريف لها لإزالة الغموض الالتباس الذي يعتري هذه الشهادة (الفرع الأول)، كما نخرج إلى تبيان البيانات التي تتضمنها (الفرع الثاني)، ومن بين هذه التعاريف ما جاء به شراح و فقهاء القانون من بينهم :

الفرع الأول :معنى الشهادة التوثيقية

عرف الأستاذ حمدي باشا عمر الشهادة التوثيقية بأنها " الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات الفنية، عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصي لهم"¹³.

يعتبر هذا التعريف ناقصاً و ذلك لأنه لم يتضمن¹⁴:

- 1- العناصر الجوهرية للتعريف و التي تتضمن الوصف الدقيق للكلمة المراد تعريفها.
- 2- لم يبين نوع الملكية محل الانتقال إلى الورثة أو الموصي لهم.
- 3- اقتصر المفهوم على تبيان بعض الخصائص التي تتميز بها الشهادة التوثيقية، أو الصفات التي تتميز بها هذه الشهادة.
- 4- اعتماده على تعريف الشهادة من خلال تبيان الإجراءات التي يستوجب نقل الملكية العقارية الموروثة أو الموصي بها.
- 5- إضافة إلى ذكر الجهة المخولة لها قانوناً بتحرير هذه الشهادة.

إضافة إلى التعريف الذي جاءت به الأستاذة جبار جميلة بقولها " هي تلك الشهادة التي يحررها الموثق بغرض نقل الملكية و الحقوق العينية المشهورة من المتوفي إلى الورثة أو الموصي لهم ضمن الآجال المحددة قانوناً¹⁵ .

ما يمكن قوله من خلال ملاحظتنا للتعريف الذي جاءت به الأستاذة أنه غير بعيد عن التعريف الذي قدمه الأستاذ حمدي باشا عمر و تعريفها للشهادة يعتبر ناقصاً أيضاً من خلال أنها:

- 1- عرفت الشهادة " بأنها تلك الشهادة " فلما تبين لنا الوصف الدقيق لمصطلح الشهادة التوثيقية و لم توضح لنا العناصر الجوهرية التي يتسم بها هذا المصطلح .
- 2- اكتفت بتبيان الشخص أو الضابط العمومي المكلف بإعداد هذه الشهادة و الغرض الذي يقوم الموثق على أساسه بتحريرها.

إضافة إلى هذه التعاريف التعريف الذي جاء به عبد الحفيظ بن عبيدة في كتابه إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية أن الشهادة التوثيقية هي " سند حيازة الملكية من المورث إلى الورثة أو من الموصي إلى الموصي لهم بعد وفاة المورث أو الموصي، عندما يتم إشهار هذه الشهادة بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية التي يؤشر عليها باسم جميع المالكين على الشيوخ أو بالحصّة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة التوثيقية".

هذا التعريف كغيره من التعاريف المذكورة سابقاً، فهو لا يخلو من النقائص، أولاً من حيث أنه:

- 1- عرف الشهادة بأنها سند دون ذكر نوع هذا السند، أو طبيعته هل هو سند رسمي أو سند عرفي.
- 2- ما يمكن قوله في هذا الصدد أن الشهادة التوثيقية مجرد سند لنقل الملكية العقارية من المورث إلى الورثة، أو من الموصي إلى الموصي لهم بعد وفاة المورث أو الموصي، يدعوننا إلى القول بأن الشهادة التوثيقية هي التي تنقل الملكية فمن خلالها يمكن للورثة أو الموصي لهم من التصرف في الأملاك العقارية دون الحاجة إلى إجراء الشهر.

- 3- تعتبر الشهادة التوثيقية كسند ينقل الملكية فقط، و ذلك بعد شهرها بالمحافظة العقارية غير كاف لتوضيح المعنى الدقيق و الواضح للشهادة التوثيقية، و من خلال التمعن في التعريف يتضح لنا أن الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة أنه اقتصر على تبيان الدور الذي تلعبه الشهادة التوثيقية، في اعتبارها سند لنقل الملكية فقط، و ذلك يعد إشهارها في المحافظة العقارية ،كما أنه يبين الشخص أو الضابط العمومي المكلف بتحرير هذا النوع من العقود¹⁶ .

- 4- الشهادة التوثيقية تثبت انتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة أو الموصي لهم و لا تنقل الملكية. فما نخلص إليه من خلال التعاريف المقدمة أن تعريف حمدي باشا عمر تعريف ضيق فقد اقتصر على الجانب الاجرائي فقط فيما يخص تعريف جبار جميلة تعريف ناقص ركز على ذكر وظيفة الموثق أو المهام المخولة له في إعداد هذه الشهادة دون ذكر تفاصيلها، أما التعريف الذي جاء به عبد الحفيظ بن عبيدة

غير كاف حيث أنه أشار فقط إلى الدور الذي تلعبه في نقل الملكية العقارية من المورث إلى الورثة أو الموصي لهم و عليه نخلص الى التعريف الاتي:

" هي عقد رسمي يثبت للشخص صفة الوارث بوفاة المورث كإجراء مسبق و استثناء يقوم به الورثة أو الموصي لهم أمام الموثق من أجل شهرها في المحافظة العقارية بصدد التصرف في الأملاك العقارية المشاعة كل حسب نصيبه من الميراث"، فهي تعتبر وسيلة من الوسائل التي استحدثها المشرع كاستثناء لقاعدة الشهر بعد وفاة المورث.

يمكن إعطاء تعريف آخر لها " هي تلك الوثيقة الرسمية القبلية التي تثبت صفة الوارث و حقه فتملك الأملاك العقارية و حقوق عقارية دون التصرف فيها إلى غاية شهرها بالمحافظة العقارية".

إضافة إلى التعريف الذي قدمته أضيف له التعريف الذي جاء به الأستاذ عمر يحيوي ، و الذي اعتبره تعريفا واضحا و محددا و دقيقا جامعا للشهادة التوثيقية، بحيث أعطى تسمية للشهادة التوثيقية في أنها شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة و التي عرفها " بأنها عقد رسمي يحرره الموثق و يثبت فيه انتقال الحقوق العينية العقارية من المورث أو الموصي إلى الورثة أو الموصي لهم على سبيل الشيوخ"¹⁷.

فمن خلال هذا التعريف نستخلص ثلاث عناصر تتميز بها الشهادة التوثيقية:

- 1- الشهادة التوثيقية عقد رسمي محرر من طرف الموثق.
- 2- الشهادة التوثيقية تثبت صفة الورثة و أحقيتهم في تلك الحقوق العينية العقارية من المورث أو الموصي إلى الورثة أو الموصي لهم على سبيل الخلافة"
- 3- الشهادة التوثيقية تكسب الورثة أو الموصي له حقوق عينية عقارية مشاعة.

الفرع الثاني: البيانات التي تتضمنها الشهادة التوثيقية

من بين البيانات التي تتضمنها الشهادة التوثيقية¹⁸:

- أ- بيانات تتعلق بالحالة المدنية للمتوفي حتى ولو كان واحدا من الورثة أو الموصي لهم مع التصديق عليها.
- ب- البيانات التي تتعلق بالعقارات التي كان يملكها المالك و تحديدها تحديدا نافيا للجهالة، و ذلك بتبيان مساحتها و حدودها.
- ت- تحديد حصة كل واحد من الورثة أو الموصي لهم من بين العقارات التي يملكها المتوفي.
- ث- تحديد الشرط الشخصي للأطراف و المتمثل في الأهلية المدنية بما يتضمن كل من المعلومات الشخصية الاسم ، اللقب، الموطن ، إضافة إلى المصادقة عليها. يمكن القول في هذه الحالة أنه في حالة وفاة الهالك يلجأ الورثة إلى تحرير عقد الفريضة الشرعية¹⁹، ضنا منهم أن الأملاك العقارية و الحقوق العينية العقارية قد انتقلت إليهم دون الحاجة إلى إعداد الشهادة التوثيقية، في حالة ما إذا أراد أحد الورثة التصرف في

الأملاك المشاعة ما دام أن الملكية تنتقل إليهم بمجرد وفاة الهالك، و هذا ما جاء في أحكام المادة 15 من الأمر 74/75²⁰.

لا يمكن الحديث عن الشهادة التوثيقية دون أن نعرض على تعريف الفريضة التي تتضمنها الشهادة التوثيقية.

المبحث الثاني: الشهادة التوثيقية بين الإقرار والتقييد في نقل الملكية بالوفاة في التشريع الجزائري

انتقاد الفقهاء ورجال القانون والقضاء حول مسألة إلزامية الشهادة التوثيقية، إذ يرى جانب من شراح القانون بالزاميتها لإثبات حق الإرث، أما جانب آخر يرى بأن واقعة الوفاة تكفي لوحدها لنقل الملكية، دون الحاجة إلى إجراء الشهر (المطلب الأول)، وهذا ما حدث أيضا أمام الجهات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف رجال القانون من مدى إشتراط الشهادة التوثيقية من عدمه.

لم يتفق رجال القانون حول إشتراط الشهادة التوثيقية من عدمه، إذ تباينت وجهات النظر بين من يرى بأن الملكية تنتقل بالوفاة (الفرع الأول)، وبين من يرى بأن الشهر هو الذي ينقل الملكية حتى لو تعلق الأمر بحقوق الميراث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوجه الذي يرى بأن الملكية تنتقل بالوفاة دون الحاجة لإجراء الشهر

و من بين الفقهاء الذين أشهدوا هذا الرأي الأستاذ مجيد خلفوني²¹، حيث يرى أن واقعة الوفاة تنشأ حقوقا للورثة بمجرد حدوثها بغض النظر عن ما إذا ترك أموالا، سواء كانت عقارية أو منقولة، فوجود هذا الحق أو أيولة هذا الحق للورثة يكون تلقائيا دون دخل لإرادة الوارث في وجوده أو غيابه²²، فالواقعة المادية هي السبب في وجود هذا الحق، لولا حالة الوفاة لما اكتسب الورثة هذه التسمية أو هذه الصفة أي صفة الوارث، و لما أنسبت إليهم حقوق ، أو آل إليهم حق الإرث، دون الحاجة إلى إثبات هذا الحق بسند صحيح يخضع لإجراء الشهر، فغن بذلك الأستاذ مجيد خلفوني إجراء ليس بجوهري لانتقال الحقوق العقارية، حيث يرى أيضا أن شهر شهادة نقل الملكية عن طريق الوفاة، ما هي إلا إجراء شكلي فقط لأنه من غير المستساغ أن تبقى الملكية من دون مالك، من اليوم الذي توفي فيه المالك إلى غاية شهر الشهادة الموثقة، و بالتالي قام بتمييز بين أثر الوفاة و الأثر الذي يحدثه الشهر في نقل الملكية عن طريق الوفاة.

غير أن هذا الأمر يصطدم بعدة إشكالات واقعية عملية، منها أن الورثة وإن كانوا يقرون بنقل الملكية إليهم قانونا بالرجوع لنص المادة 127 من قانون الأسرة²³ التي جاء فيها "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو حكما"، إلا أنهم لا يستطيعون ممارسة كامل سلطاتهم كمالكين، لاسيما التصرف فيها، وذلك ببيعها، أو ردها، أو التبرع بها، إلا بعد تحرير الشهادة التوثيقية وشهرها لدى المحافظة العقارية، وبالتالي فإن واقعة الوفاة في حد ذاتها لا تنقل الملكية بشكل نهائي للورثة، فالوارث يتمتع في هذه الحالة بمركز المالك دون أن يكتسب حقه كمالك على الشيوع، كما أن واقعة الوفاة تقرّ بنقل الملكية لكنها مؤجلة الأثر، ولا يمكن الحجة بها اتجاه الغير، إلا بعد إتباع إجراءات شكلية مقرر قانونا.

الفرع الثاني: التوجه القائل بأن الملكية الموروثة تنتقل بإجراء الشهر (واقعة الوفاة لا تنقل الملكية)

وهذا ما أقرته المادة 91 من المرسوم التنفيذي 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بنصها "أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"، وهو ما أشارت إليه أيضا المادة 88 من نفس المرسوم بقولها "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 حقا المتصرف أو صاحب الحق الأخير".

و التي تؤكد على ضرورة حيازة سند موثق يثبت الحق (الشهادة التوثيقية)، و التي يستوجب شهرها. إذ جاء في نص 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 طرف الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع يعتقد ان الحقوق العينية الغير مشهورة في حكم العدم، إذ لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير²⁴، غير أنه أقر قاعدة مهمة، وهي خروج عن القاعدة العامة في نقل الملكية العقارية، وهي نقل الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة بمجرد حدوث الواقعة المادية، والتي تعتبر استثناء عن القاعدة العامة، ولو أن هذا "استثناء ضمني" حسب رأي بعض الفقهاء ورجال القانون في حالة الحقوق الميراث، بحجة أن ينقل الملكية يتم بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة، فإن هذا لا يعد خروجاً عن الأصل، لأن الشهر يبقى مصدر كل الحقوق إذ أن المادة بحد ذاتها لم تنص على إعفاء هذا النوع من التصرفات الشهر، فالشهادة التوثيقية التي تعد الأساس في إشهار حق الإرث تعد ملزمة وضرورية، ويبقى الشهر هو الوسيلة والأداة الوحيدة لاكتساب حجية التصرف تجاه الغير، وبالتالي فإن واقعة الوفاة وإن كانت تعد سببا في نقل حق الإرث، فلا تنتج أثرها القانوني إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية، وعليه فإن الملكية لا تعتبر منتقلة قانونا ولا يمكن أن يحتج بها في مواجهة الغير إلا بعد الشهر، مما يوضح أنه لا وجود للاستثناء الوارد في نص المادة السالفة الذكر.

وهذا ما أكد عليه الأستاذ ويس فتحي بقوله "خلافًا لما يراه القائلون بالاستثناء أرى أن الأثر المنشئ للشهر في العقارات والحقوق العينية العقارية مبدأ عامة لا يرد عليه استثناء وأنه من منفي انتقل حتى في انتقال الحقوق العينية العقارية بالوفاة يكون للشهر أمر منشئ وأنه لا وجود لحقها لم يتم إشهارها إشهار شهادة انتقال الملكية أو الشهادة التوثيقية، وهذا ما تقضي به المادة 91 من المرسوم 76 63 المتقدم ذكرها غير أنه كل ما في الأمر فإن آخر إثر الشهر في هذه الحالة يسري بأثر رجعي من يوم الوفاة مثل ما هو الحال في القسمة العقارية²⁵".

ويرى في ذلك أيضا أن هناك إختلاف بين مصطلحي "من يوم الوفاة" و "بالوفاة" لنقل الحقوق الميراث²⁶، لو ورد في المادة عبارة نقل الحقوق الميراث يتم بالوفاة لفهمنا أن الملكية العقارية الموروثة تنتقل بمجرد حدوث الوفاة، وبالتالي يتم إستبعاد الشهر، ولكن المادة ورد فيها مصطلح عن طريق الوفاة، مما يؤكد على أن انتقال الحقوق بالوفاة يسري بأثر رجعي يبدأ من تاريخ شهرها إلى يوم الوفاة، وذلك فقط تأخيرا لترتيب الآثار القانونية إلى حين الشهر، نظرا لطبيعة هذا النوع من التصرفات، وكى لا تبقى الملكية من دون مالك.

وفي هذا الصدد قال عمار نكاع أن المادة 15 من الأمر 74/75 "حملت فوق معناها الحقيقي، فهي لم تتناول سوى أثر سريان الشهر فعجلته من يوم الشهر في العقارات عموما، وخصصت العقارات المنقلة عن طريق الوفاة يبدأ سريان الشهر من يوم الوفاة"²⁷

يمكن القول أن المادة 15 السالفة الذكر، فقد جاءت في فقرتها الأولى على إجراء الشهر مصدرا لكل الحقوق، أما الفقرة الثانية فهي مكملة للفقرة الأولى في ان الشهر مصدرا لكل الحقوق حتى في الحقوق الميراث أو عقارات التركة، وأن كل ما في الأمر أنها خصصت هذا النوع من التصرفات نظرا لطبيعتها و اعتقادها وقائع مادية، فإن الانتقال يحدث بمجرد حدوث واقعة الوفاة، وليس المقصود هنا أن الوفاة من تنقل الملكية بل الشهر هو الذي ينقل الملكية، ولكن بأثر رجعي من تاريخ الوفاة، و هذا يدل على أن المشرع قد قيد نقل عقارات التركة بإجراء الشهر، بالرغم من الخصوصية التي يتميز بها هذا النوع من التصرفات.

هذا التباين الواقع بين الفقهاء ورجال القانون وكذا الجهات القضائية يبرز خلافا تشريعيا واضحا، حيث أكد المشرع في نصوص معينة أن واقعة الوفاة وحدها تنقل الملكية العقارية، ثم يعود في نصوص أخرى ليقيد هذا الانتقال بإجراءات قانونية لا بد من إتباعها لنقل الملكية العقارية بالوفاة.

وقد يعود السبب في ذلك إلى أن المشرع أراد من هذا "الاستثناء" أن يكون حلا مؤقتا لوضعة الفراغ القانوني التي تعقب الوفاة وتسبق الشهر، منعا لأن تبقى التركة بلا مالك، خاصة في الحالات التي يتأخر في الشهادة التوثيقية، أو في حال وجود نزاعات بين الورثة، إلا أن نية المشرع في وضع حل مؤقت بعدم بقاء الملكية من دون مالك ليس مبررا للتضارب الواقع بين النصوص، كما أنه لا يزيل الغموض عن القيمة القانونية لحق الورثة قبل إجراء الشهر.

المبحث الثاني: رأي القضاء من مدى إشتراط الشهادة التوثيقية من عدمه في إثبات الصفة.

يختلف رجال القضاء حول اشتراط الشهادة التوثيقية من عدمه، فاعتبر المجلس أن الشهادة التوثيقية ملزمة لإثبات صفة الورثة (الفرع الأول)، أما المحكمة العليا استندت إلى نص المادة 127 من قانون الأسرة مؤكدة في ذلك أن صفة الورثة تكتسب بمجرد وفاة الهالك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المجلس القضائي "إلزامية الشهادة التوثيقية لإثبات الصفة (الواقعة المادية لا تثبت الصفة)"

ذهبت المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 2000/07/10²⁸ حيث خلص إلى القول "بأن الشهادة التوثيقية لا تثبت صفة الورثة كمالكين، حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفى إليهما كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25.

وحيث أن هذا الشرط هو - إجراء إجباري مسبق - لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الورثة، وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21.

... تعتبر دعوى سابقة لأوانها، مادام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهم كوارثين شرعيين للمرحوم "ش ع" ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يستلزمه القانون".

يستفاد من هذا القرار أن المجلس اشترط الشهادة التوثيقية كإجراء إجباري مسبق قبل رفع الدعوى، فاعتبرها بذلك قيداً على رفع الدعوى، وأن صفة الورثة لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة التوثيقية.

صفة الورثة تثبت بمجرد وفاة الهالك، إذا أخذنا برأي المجلس، فإننا مع الرأي الذي يرى أن ينقل الملكية يكون باستخراج الشهادة التوثيقية، وأن صفتهم كورثة شرعيين لا تثبت بمجرد وفاة الهالك، وهذا يجعلنا نقول أيضاً أن الملكية تبقى من دون مالك من يوم الوفاة إلى تاريخ إسترجاع الشهادة التوثيقية، وهو أمر لا يمكن تصويره خصوصاً مع وجود نصوص قانونية تثبت غير ذلك، فالمادة 127 من قانون الأسرة جاءت صريحة في اعتبار أن صفة الورثة تثبت بمجرد وفاة الهالك، نهيك عن نص المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الذي يقر بأن الملكية تنتقل بأثر رجعي من يوم الوفاة، نظراً لخصوصية وطبيعة الأملاك العقارية المنتقلة بالوفاة، ما يدل أن الشهادة التوثيقية ليست سوى إجراء يلجأ إليه الورثة رغبة منهم في تحديد نصيبهم المشاع، ونقل الملكية إليهم للتصرف فيها بعد شهر الشهادة التوثيقية، فالانتقال الفعلي يكون بمجرد وفاة الهالك، فتثبت للورثة صفتهم الشرعية كورثة للهالك بمجرد وفاته.

إضافة إلى قرار آخر لها صدر بتاريخ 1999/01/11²⁹ والذي جاء فيه "حيث إن المستأنفين يعيبون على القرار المستأنف في عدم إعطاء الشهادة التوثيقية قيمتها القانونية فيما يتعلق بمزاعمهم وبالتحديد القطع الأرضية بمساحة 5000 متر مربع رقم 171 و 892 و 893 من المخطط العمراني لمدينة تلمسان وقطعة أرضية أخرى بمساحة 228 متر مربع كائنة كلها بالمكان المسمى مشكنة.

حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 1968/05/14 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم ومصلحتهم للتقاضي تعد فعلا عقدا محررا رسميا غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات احد الأطراف والذي توفي وأنه يستفاد من التصريح التوثيقي الذي أدلى به المرحوم " ح ع س " أن والدته " ف م " تملك حقوق ملكية على عدد من العقارات من بينها القطع الأرضية المتنازع عليها.

حيث أنه من الثابت أنه لا يمكن شراء أو نقل حق الملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان ذلك أمام موثق، وأنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح يكرس نقل ملكية العقار، وأنه في قضية الحال لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية، والذي ما هو إلا شهر شهادة الموثق لا غير مرتبة عقود الملكية، في الأخير تم رفض هذه الدعوى استنادا إلى عدم تمكنهم من إثبات صفتهم كورثة.

ذهب مجلس الدولة في تقرير موقفه إلى القول بأن مجرد التصريح بالأمالك العقارية للمرحومة " ح ع س " أمام الموثق وتحرير عقد بذلك ليس من شأنه أن ينقل الملكية، حتى وإن تم شهر هذا السند أمام المحافظة العقارية³⁰.

في هذا الصدد أكد المجلس من خلال قراره على إلزامية إرفاق سند صحيح يثبت صفة الورثة كمالكين، وأن مجرد التصريح الذي يتم أمام مسامع الموثق، باعتباره الشخص المخول له قانونا بتحرير هذا النوع من العقود في نقل الملكية، لا يترتب أثره سواء في إثبات صفتهم كورثة، أو في التصرف في ملكيتهم وحتى في حالة النزاع القائم، سواء بين الورثة أو الغير الأجني عن الميراث، فمجلس الدولة بقرارهم هذا لم يعترفوا بالدور الذي يلعبه الموثق في تحرير هذه العقود، ولا بحجة المحررات الرسمية التي يحررها، بناء على تصريح أحد الورثة، ما يدعوننا إلى القول بأن الموثق قد أخطأ بتحرير الشهادة التوثيقية بمجرد التصريح، فمجرد التصريح بالأمالك لا يكفي لتحرير هذه الشهادة، وحتى وإن تم تحريرها وشهرها فهي لا تترتب أثرها ولا يعترف بها مجلس الدولة .

إضافة إلى أن السند القانوني الصحيح حسب قرار مجلس الدولة هو الذي ينقل الملكية³¹، بحسب قولهم أن هناك سند آخر غير إجراء الشهر يعطي المحررات قيمتها القانونية في إثبات صفة الورثة، وفي التصرف في ملكيتهم بالبيع أو الهبة أو المقايضة وغيرها ، وحتى في حالة النزاع.

وبالتالي فإن انعدام الشهادة التوثيقية والإغفال عن القيام بهذا الإجراء، أو تحرير شهادة توثيقية بناء على تصريحات أحد الورثة، غير كاف لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الشرعية.

إلا أننا نرى أن قرار مجلس الدولة غير سديد في عدم اعترافها بالشهادة التوثيقية المحررة من قبل الموثق، والتي حررت بناء على تصريحات الورثة، وبالتالي فإن ذلك يتنافى تماما مع نص المادة 39 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والمادة 99 من نفس المرسوم.

وجاء قرار آخر للمجلس من أجل توضيح المسألة السابقة رقم 0991085 مؤرخ في 2016/11/10، الغرفة العقارية، القسم الثالث، "غير منشور" حيث جاء فيه ما يلي "حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن وأوراق الملف تبين لقضاة المجلس أن أصل النزاع يتعلق بإلغاء حكم مشهر يتضمن قسمة أراضي فلاحية بموجب دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

حيث أنه وبعد إطلاع قضاة المجلس على الحكم محل الإبطال الصادر بتاريخ 2007/04/07 قد جاء بناءً على شهادة توثيقية محررة من طرف الموثق في 2006/04/24 والمشهرة بالمحافظة العقارية في 2006/05/14 وأن فريق "ع" أرادوا الخروج من الشيوخ، مما دفع بهم إلى اللجوء إلى القضاء لإجراء قسمة قضائية للقطع الأرضية المشاعة بينهم، والثابتة بموجب الشهادة التوثيقية، مما أدى إلى تعيين خبير في النزاع لإعداد مشروع قسمة، وتوجت القضية بصدور الحكم محل الاعتراض، والتي تم إشهارة وانتقال لكل وارث على الشيوخ حقوقه العينية المبينة حسبما جاء في الحكم المعارض فيه.

حيث أنه ما دامت الشهادة التوثيقية التي يتم بموجبها إصدار الحكم المعارض عليه صحيحة، ولم يطعن فيها وفقاً للقانون تبقى منتجة لأثارها القانونية في مواجهة الغير، مما يجعل طلب المدعين في الطعن الرامي إلى إلغاء الحكم المعارض فيه، غير مؤسس قانوناً وعلى هذا الأساس قضى المجلس بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وبالتالي وبقضائهم كما فعلوا فان قضاة المجلس قد سببوا قرارهم تسبباً كافياً³².

فقد أكد مجلس الدولة في هذا القرار على أهمية الشهادة التوثيقية في النزاع المعروض أمامها، وذلك بالخصوص ما تعلق بالخروج من حالة الشيوخ للورثة الذين اثبتوا صفتهم كمالكين، مطالبين فيها بقسمة أموال التركة، والذي تم على أساسه تعيين خبير لإجراء القسمة وإعطاء كل واحد منهم نصيبه من الميراث، وأن لها حجية في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا "الشهادة التوثيقية غير ملزمة لإثبات الصفة (الواقعة المادية كافية لإثبات صفة الورثة)"

المبدأ الذي جاءت به المحكمة العليا في هذا القرار هو "الحقوق الميراث إلى الورثة بمجرد الوفاة لا تشكل الشهادة التوثيقية قيداً على ممارسة الدعوى أمام القضاء"³³.

أقرت المحكمة العليا بعدم الحاجة للشهادة التوثيقية في إثبات صفة الوارث، فتكفي الفريضة وشهادة الميلاد، فقد انتقدت رأي مجلس الدولة الذي أكد على إلزامية استخراج الشهادة التوثيقية في النزاع المعروض أمامهم، وأن موضوع النزاع المعروض أمامها لا يتعلق بقسمة التركة ولا يحتاج لإثبات صفة الورثة بالشهادة التوثيقية، لأن الأشخاص المطعون فيهم ليس من ورثة الهالك، وبالتالي فان قرار مجلس الدولة خاطئ في تطبيقه للقانون، وأنه قاصر حينما استبعدوا الفريضة كدليل شرعي لإثبات صفة الوارث.

المحكمة العليا انتقدت قرار قضاة الموضوع وذلك بالقول أن المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي وإعداد السجل العقاري تنص على أن "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" والمقصود من هذه المادة أن أموال الهالك تنتقل إلى الورثة من يوم هلاك المورث وليس من تاريخ شهرها، وذلك بأثر رجعي³⁴.

تضيف المحكمة في تقرير موقفها بالاستدلال بنص المادة 91 من نفس المرسوم السالف الذكر أنه عندما نصت على الشهادة التوثيقية باعتبارها وسيلة أو أداة فقط تثبت نقل أموال الهالك للورثة لا غير³⁵. فيفهم من قرار المحكمة العليا أنها يجب ميزت بين اكتساب الحقوق الإرث بمجرد حدوث واقعة الوفاة، وبين إثباتها بالشهادة التوثيقية بما يساهم في انتقال الملكية العقارية إلى الورثة للتصرف فيها.

بموجب القرار رقم 713016³⁶ مؤرخ في 2011/06/09 كرس هذا الأخير مبدأ مفاده " تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، وليس بموجب شهادة توثيقية، فالمادة 91 من المرسوم السالف الذكر نصت على انتقال الحقوق الميراث بالشهر لا غير".

وفي قرار آخر لها رقم 0912385³⁷ مؤرخ في 2015/03/12 "حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أنه وبمجرد وقوع الوفاة تنتقل الملكية في العقار من المورث إلى الورثة، ولا يتوقف ذلك على أي إجراء، إذ يصبح المالك بتمام الوفاة مالك للعقار الذي يملكه الوارث، ولا يتوقف ذلك على الشهادة التوثيقية"، وذلك أن هذه الأخيرة ليست سوى وثيقة إدارية فوجودها من عدمه لا يضيف للوارث شيئاً.

وفي قرار آخر لها رقم 0965779³⁸ مؤرخ في 2016/03/17 الغرفة العقارية "غير منشور" حيث جاء هذا القرار بنتيجة أهمها أن الشهادة التوثيقية التي جاء التنصيص عليها في المادة 91 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حتى وإن كانت ملزمة في إثبات انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة، إلا أنها ليست ملزمة لاكتساب صفة التقاضي، فيكفي إثبات تلك الصفة بكل الوسائل القانونية، حتى في حالة النزاع سواء بين الورثة أو الغير الأجني عن الميراث، فقد قام قضاة المجلس برفض الدعوى لعدم التأسيس وذلك لعدم تمكن الأشخاص محل النزاع من تقديم ما يثبت انتقال مال مورثهم إليهم، وبالتالي فإن قضاة الموضوع قد خالفوا القانون بعدم تطبيقهم لنص المادة 91 من المرسوم 63/76 السالف الذكر والمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري اللتان تؤكدان على انتقال الحقوق الإرث للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة".

وفي قرار آخر رقم القرار 391380 مؤرخ في 2007/10/17 مفاده " تنتقل الحقوق الميراث إلى الورثة بمجرد الوفاة، لا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء"³⁹

إلا أن هذا القرار الصادر من المحكمة العليا لا نراه صائبا إذ يتعين على المحكمة العليا إعادة النظر في قراراتها من حيث القول بعدم إلزامية الشهادة التوثيقية وذلك ما ندرجه في عدة نقاط :

1- على المحكمة العليا أن تفرق أو أن تميز بين مصطلح الاكتساب وهو الاستحقاق الذي يتم بمجرد الوفاة، وبين مصطلح الانتقال في إثبات الحقوق العينية المستحقة بالوفاة، وهذا ما أشارت إليه المادة 91 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

2- يجب التفرقة بين صفة الوارث التي تنشأ بمجرد وفاة المورث، و التي يترتب عنها الاستحقاق الحقوق عقارية كانت أو منقولة، وبين صفة المالك على الشيوع، والتي يتطلب إثباتها باستخراج الشهادة التوثيقية، دون أن ننسى كذلك الأثر القانوني الذي ترتبه واقعة الوفاة، وهو استحقاق الحقوق الإرث، وبين الأثر الناتج عن إجراء الشهر، والتمثل في نقل الملكية وإمكانية التصرف فيها⁴⁰.

3- حسب رأي المحكمة العليا فإن نقل حق الإرث للورثة يكون بمجرد وقوع واقعة الوفاة، وهل هذا يعني أن صفة الورثة التي تم الاكتساب مباشرة بوفاة المورث، أن تثبت حقهم كورثة في حالة قيام أحد الورثة أو الغير باستعمال طرق احتيالية للاستيلاء على التركة أو على جزء منها ؟.

لكن هذا الرأي الذي نادى به المحكمة العليا ناقص، فحسب رأيهم أنه من غير المعقول أن تبقى ملكية العقارات الموروثة من دون مالك، فهي تنتقل إليهم بمجرد الوفاة دون وجود فترة زمنية تفصل نقل الأملاك الموروثة إلى الورثة.

استدلال المحكمة العليا بقرارها من خلال نص المادة 2/15 من الأمر 74/57 المتضمن إعداد السجل العقاري ومسح الأراضي والتي جاء فيها "أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية". إضافة إلى ما ذكرناه سابقا لابد للمحكمة العليا أن تفرق بين إكتساب الصفة وبين إثباتها، فموقف المحكمة العليا موقف صحيح لان إكتساب الصفة يكون بمجرد الوفاة، لان انتقال الحق فعليا قد تم بمجرد الوفاة- والانتقال الفعلي هنا يقصد به الاستعمال فقط دون الاستغلال الذي يتطلب الفريضة، أما التصرف فلا بد من تحويل الملكية بإجراء الشهر الذي بدوره لا يتم إلا بالشهر المسبق للشهادة التوثيقية -، مقارنة مع مجلس الدولة الذي اعتبر أن إثبات الصفة لا يكون إلا بالشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية، وترجع أسباب رفض مجلس الدولة للتصرف في الملك أو في حالة وجود نزاع بين الأطراف أو الغير حول ملكية عقارية موروثة، يتطلب تحرير عقد الفريضة أو الشهادة التوثيقية، وفي نظرنا أنه الرأي الصائب .

فضلا عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على انه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة او حكما" فمحتوى هذه المادة هو نفسه المغزى الذي جاءت به المادة 2/15 من الأمر السالف الذكر وهو التأكيد على عدم اشتراط الشهادة التوثيقية لممارسة دعوى القسمة في حالة وجود نزاع بين الورثة.

كلمة "يستحق" الواردة في هذا النص يقصد بها أحقية الورثة في الحصول على التركة، كل حسب نصيبه وذلك بعد وفاة المورث، أو بعبارة أخرى تعني الحق الشرعي الذي يؤكد أحقية الورثة للإرث الذي تركه المورث بعد وفاته، وذلك بناء على شروط نص عليها القانون.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 463305⁴¹ مؤرخ في 2008/09/10 "لا تشترط الشهادة التوثيقية بين الشركاء في الشيوخ، مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم، تشترط الشهادة التوثيقية في مواجهة الأجنبي عن الميراث.

فقضاة المجلس انتقدوا قرار المحكمة العليا، وأكدوا على إلزامية الشهادة التوثيقية في انتقال الحقوق العينية بسبب الوفاة، وأن النزاع القائم بين الورثة حول ملكية العقار، من دون استخراج الشهادة التوثيقية لا يمكن اعتبارهم مالكين لملكية غير مفرزة، فقضاة الموضوع قد خالفوا القانون عندما قالوا بإلزامية الشهادة التوثيقية في دعوى قسمة التركة بين الورثة.

وأنا حسب رأيي أرى أنه من الضروري إرفاق الشهادة التوثيقية في رفع دعوى القسمة في حالة الخروج عن الشيوخ، والسبب يعود في ذلك إلى أن الشهادة التوثيقية هي من تحدد أنصبة الورثة، وهي التي تحصر الورثة، فكيف للقاضي أن يقوم بمهمة الموثق.

الخاتمة:

صفة الورثة تكتسب بمجرد وفاة الهالك أما صفة المالك على الشيوخ لا تكتسب إلا بمراعاة قواعد الشهر العقاري في نقل الملكية، فما يمكن قوله أنه ينبغي عدم التسرع في الحكم على النصوص القانونية بالتناقض قبل معرفة الغاية المقصودة من النص.

نص المادة 127 من قانون الأسرة نص موضوعي عام، يوضح انتقال أو بالأحرى إكتساب التركة وانتقالها من الهالك إلى الوارث على سبيل الخلافة (يثبت صفة الوارث على الشيوخ فقط).

أما نص المادة 91 جاء المرسوم 63 76 نص إجرائي خاص بالشهادة التوثيقية (هي الوسيلة أو الأداة التي تثبت الملكية)، وبما أن الخاص يقيد العام فإن الفريضة تثبت صفة الوارث أما الشهادة التوثيقية تثبت صفة المالك، ولو تمعنا النظر ودققنا في قرار المحكمة العليا لوجدناه سليم من الناحية القانونية، إلا أنه عمليا ومنطقيا لا يعقل أن تنتقل الملكية من الوارث إلى الورثة بالوفاة دون تحرير شهادة توثيقية وشهرها، لأن العقار لا يمتلك إلا بشهره.

المشرع لم يشترط الشهادة التوثيقية لإثبات صفة الوارث، وهذا يعني أنه يكفي إثبات صفته بشأن العلاقة التي تربط الوارث بالمورث المتوفي، لكن الواقع يضعنا أمام حتمية الوثيقة التوثيقية، وذلك من أجل حصر الورثة وتحديد أنصبتهم، وبالتالي فإن القانون لم ينص على ضرورتها، لكن الواقع أثبت عكس ذلك.

ومن بين المقترحات:

على المشرع تحيين مادة قانونية تنص على اشتراط إثبات الصفة أن يكون بالشهادة التوثيقية، وأن يضبط بصفة دقيقة وقت الانتقال الفعلي للتركة يكون بالشهادة التوثيقية، وذلك ما يساعد مهمة القاضي في الفصل في النزاع المعروض عليه الإثبات الصفة، بما أن كثرة الملفات وتعدد الورثة يصعب من مهمته مما يأخذ جهد كبير ووقت طويل لكي يضبط الصفة، فيبدأ بتصفح الملفات ودراسة شهادة ميلاد كل وارث في حال تعددهم، وكذا التأكد من الورثة بدأ من الحفدة إلى المورث، وهذه المهمة يختص بها الموثق، لذا لابد من ان يستخرج الشهادة الموثقة تخفف من عبئ القاضي في تدقيق وتصفح الملفات.

ومن بين التوصيات التي توصلنا إليها:

أنه لابد التمييز بين الانتقال الشرعي (الاستحقاق) والانتقال القانوني (الشهر) في انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة، الانتقال الشرعي هو ما جاءت به المادة 127 من قانون الأسرة، أما الانتقال القانوني المقصود به هو إجراء الشهر الذي جاءت به النصوص التي تديرها مصلحة الشهر العقاري.

إضافة إلى ذلك يجب أن نميز بين مصطلح الإستحقاق والذي هو الاكتساب، وبين الانتقال والإثبات، المشرع لم يميز بين الاكتساب أو الاستحقاق الذي جاءت به المادة 127 من قانون الأسرة والذي يحدث تلقائياً بمجرد وفاة الهالك وبين الإثبات الذي لا يكون إلا باكتساب سند رسمي يثبت انتقال الأموال إلى الورثة، فالاستحقاق لا يثبت إلا بوثيقة رسمية إذا أنه لا يحتاج لأن بأي إجراء فواقعه الوفاة تكون تكفي لوحدها لاكتساب الأموال فيحل الورثة محل مورثهم في خلافه الأموال، أما الإثبات فيكون بسند رسمي يثبت انتقال هذه الأموال إلى الورثة، وهذا الإثبات لا يكون إلا باستخراج الشهادة التوثيقية.

كما أن الاستحقاق تلقائي يحدث بشكل مباشر من يوم الوفاة دون أن تفصل مدة زمنية بين الوفاة والاستحقاق، بينما الإثبات يتطلب مدة زمنية فهو لا يحدث بطريقة إليه أو تلقائية، وإنما لابد للورثة أن يلتمسوا ذلك من الموثق بإعداد شهادة نقل الملكية بالوفاة.

فالاستحقاق لا دخل فيه لإرادة الورثة في حدوثه أو وقوعه، بل يقع بحدوث واقعة الوفاة فهي التي تكسبهم حقوقاً، أما الإثبات فللورثة دخل فيه فليس للورقة دخل فيه فهم بإرادتهم يرجعون إلى الموثق لاستصدار شهادة توثيقية كما أن الاكتساب أو الاستحقاق يكسبهم حقوقاً دون أن يعرف كل وارث حقه في الميراث أو بوجود وصيه أما الأثبات يمكنهم من معرفة كل وارث نصيبه من الميراث و ذلك عن طريق الفريضة والشهادة التوثيقية الاستحقاق يكسبهم حقوقاً شائعة غير مفرزة أي تصبح ملكيتهم على الشيوع أما استصدار الشهادة التوثيقية تصبح أملاكهم مفرزة حيث يتم فيها تحديد نصيب كل وارث مما يسهل انتقال الأملاك إليه إليهم.

الهوامش:

- ¹ مودع محمد أمين، شروط قبول الدعوى في ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية والجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 2/ اكتوبر 2018، ص 141.
- ² مودع محمد أمين، مرجع نفسه، ص 141.
- ³ القانون 09/88 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل والمتمم في 25 فبراير 2008، العدد 21.
- ⁴ مودع محمد أمين، مرجع نفسه، ص 141.
- ⁵ لامية العجال، الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع، مجلة المعارف العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 02، سنة 2021، ص 98.
- ⁶ مودع محمد أمين، مرجع سابق، ص 142.
- ⁷ مودع محمد أمين، مرجع نفسه، ص 142.
- ⁸ مودع محمد أمين، مرجع نفسه، ص 142.
- ⁹ عمر زودة، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء اراده الفقهاء وأحكام القضاء، الموسوعة الإصدار و الاتصال، ط2، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 91.
- ¹⁰ مودع محمد أمين، مرجع سابق، ص 142.
- ¹¹ عمر زودة، مرجع سابق، ص 91.
- ¹² المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخ في أبريل 1976، المعدل والمتمم.
- ¹³ حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 229.
- ¹⁴ أعرم يحيوي، أحكام الميراث في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية وإجرائية، دار الهدى، 2022، ص 353.
- ¹⁵ جبار جميلة، الشهادة التوثيقية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية في العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، العدد 03، 2012، ص 219.
- ¹⁶ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة، ط 9، 2019، ص 273.
- ¹⁷ أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 353.
- ¹⁸ أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 354، محمد توفيق قديري، ميلود بن حوجو، دور الشهادة التوثيقية في نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة آفاق علمية، مجلد 12، عدد 03، السنة 2020، ص 234 235.
- ¹⁹ (الفريضة الشرعية) : "هي عملية حصر الورثة المستحقين للميراث، و بيان نصيب كل وارث و تحديد ما يستحقه حسابا في تركة المورث وفقا لأحكام قانون الأسرة و أحكام الشريعة الإسلامية"، هناك نوع آخر من الفريضة يصطلح عليه بمفهوم الفريضة الجدلية، هذا النوع استحدثه المشرع يقصد به أن هناك فريضة سابقة أو قبلية وقع التجريح فيها

قضاء، فالقاضي في هذه الحالة يعين موثقاً قصد تحريرها، نقلاً حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 141.

موقف القضاء من الخبرة الفنية التي يستعين بها القاضي لإعداد الفريضة من أجل تحديد صفة الورثة.

يتم إعداد الفريضة بطريقتين إما تلقائياً من قبل أحد الورثة، و ذلك باللجوء إلى الموثق، و أما الطريقة الأخرى تكون بالتكليف حيث يقوم القاضي بتكليف الموثق بإعداد الفريضة، و ذلك من أجل الفصل في نزاع موضوعه تركة، حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 142.

تباين موقف القضاء حول الاستعانة بالخبرة الفنية لإعداد الفريضة

الرأي الذي يجيز استعانة القاضي بالخبرة الفنية لإعداد الفريضة باعتبارها مسألة واقعية وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها غير منشور رقم 1475055 مؤرخ في 2022/06/01، غرفة شؤون الأسرة و الموارث: "المبدأ تعيين موثق لإعداد فريضة -جائز- أمام وجود نزاع جدي حول صفة الوارث".

الرأي الذي يمنع استعانة القاضي بالخبرة الفنية لإعداد الفريضة باعتبارها مسألة قانونية، ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 0879468 المؤرخ في 2014/10/16 غير منشور على أنه " لا يجوز للقاضي الإستعانة بموثق لإعداد الفريضة، باعتبار أن القاضي يستعين بالخبرة لصدور الحكم لمعينة مسألة واقعة مادية يثبتها بالاستعانة بالخبراء"، القاضي لا يمكنه أن يستعين بالموثق يجب على الطرف المدعي أن يقدمها وحده دون اللجوء للموثق صاحب المصلحة هو من يحرر الفريضة، عبئ الإثبات ليس على القاضي بل على المدعي هو من يثبتها قانوناً.

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها رقم 0879468 مؤرخ في 2022/10/16 غير منشور أنه " لا يجوز للقاضي أن ينتدب الموثق لإعداد الفريضة بحجة أنه (القاضي) هو الذي يعدها، باعتبارها مسألة قانون لا مسألة واقع (مسألة فنية) حيث أن الطاعنين يعيبون على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة الموضوع اعتمدوا على الفريضة التي طرحها المطعون عليهم - في ملف القضية- و اعتبروها عقداً رسمياً، لا يجوز نقضه أو الطعن فيه إلا بالتزوير بالرغم من كونها مجرد رأي يفتح المجال لقضاة الموضوع مناقشتها، و تحديد الورثة الشرعيين.

و حيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى أن هذه الوثيقة المحررة من قبل الموثق، التي تتضمن تحديد الورثة بالرغم من تمسك الطاعنين من أنها تتضمن جميع الورثة الشرعيين، يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

و حيث أن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن كل قضية تعرض على القضاء تحتوي على عنصرين، عنصر القانون و عنصر الواقع، و إذا كان القانون يجيز للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة، فيما يتعلق بعنصر الواقع لأجل إثباته استناداً إلى أحكام المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

غير أنه يحضر عليه - و بصفة مطلقة - أن يستعين بغيره فيما يتعلق بعنصر القانون، مهما كان معقداً، باعتباره هو الخبير الأعلى في المسائل القانونية، و أن الرخصة التي يملكها و التي تسمح له أن يستعين بأهل الفن تنحصر في مجال الواقع و لا تمتد إلى المسائل القانونية".

ما يمكن استخلاصه من هذا القرار أن القاضي له أن يستعين بالخبرة، إذا تعلق الأمر أو النزاع المعروض أمامه بالمسائل الواقعية المادية، كأن يستعين بخبير لتحديد أنصبة الورثة، فيقوم هذا الأخير بإعداد خبرة فنية بالتقل إلى عين

المكان لتحرير محضر معاينة، و تحديد نصاب كل وارث، إذا كان العقار يقبل القسمة، فيثبتها القاضي بالاستعانة بالخبراء، هذا فيما يخص المسألة الواقعية.

أما المسألة القانونية، فالقاضي حسب قرار المحكمة العليا لا يمكنه الإستعانة بالموثق، حتى وإن كانت القضية مستعصية و صعبة، فالطرف المدعي (صاحب المصلحة) هو الذي يقدم الفريضة وحده، إضافة إلى أن عبئ الإثبات يقع على المدعي و ليس القاضي.

فالسلطة الممنوحة للقاضي بإعتباره الخبير الأعلى في المسائل المتعلقة بالقانون، مقيدة في هذا الإطار أي تم حصر سلطته في الإعتماد بأهل الخبرة في المسائل الواقعية فقط دون القانونية.

إلا أن هذا القرار انتقد، و الإنتقاد الموجه له أنه حتى و إن تعلق الأمر بتحديد أنصبة الورثة، و تحديد الورثة تعتبر مسائل قانونية، فالقاضي لا يجوز له التنازل عنها لأصحاب الخبرة، فهو من أهل الاختصاص يجمع إختصاصه ما بين الخبرة و دوره كقاضي، حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء أحكام القضاء، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2024، ص 129.

و في ذات القرار جاء حيث أن قضاة الموضوع عندما كلفوا مورثة المطعون عليهم بإحضار الفريضة، و التجاء هذه الأخيرة إلى الموثق الذي قام بتحريرها و تحديد الورثة، و اعتبروها وثيقة رسمية لا تقبل الطعن فيها إلا عن طريق التزوير، قد انحرفوا على وظيفتهم التي تتطلب منهم أن يفصل في النزاع بأنفسهم لتحديد ما إذا كان الطاعنون يرثون مع المطعون عليهم أم لا، في حين أن الفريضة التي يتمسك بها المطعون عليهم لا تعد و أن تكون مجرد رأي، ليس له حجية أمام قضاة الموضوع.

حيث أن قضاة الموضوع عندما اعتمد على الفريضة المقدمة من المطعون عليهم، و عزفوا عن الفصل في النزاع المطروح عليهم، و المتمثل في تحديد ما إذا كان الطاعنون يرثون مع _ المطعون عليهم _ من عدمه يعد ذلك خطأ في تطبيق المادة 126 و ما يليها من قانون الأسرة، يعرض القرار المطعون فيه للنقض"، حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء أحكام القضاء، مرجع نفسه، ص 129..

الملاحظ من خلال هذا القرار أن مطالبة المدعية باللجوء إلى الموثق لتحرير الفريضة غير مقبول، و أن هذه المهمة يختص بها القاضي الذي يلزمه القانون في الفصل في النزاع المعروض عليه، طبقا للسلطة التقديرية الممنوحة له، و أن قيام المدعية باللجوء إلى الموثق بناء على طلب القاضي لتحرير الفريضة ليست سوى وثيقة رسمية، و لا تمثل حجة أمام قضاة الموضوع و لا يمكن الاحتجاج بها أو اعتبارها حجة.

²⁰الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، مؤرخ في 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم.

²¹مجيد حلفوني، العقار في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 158.

²²أنظر مجيد حلفوني، نفس المرجع، ص 158. أنظر وهيبة عثمان، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص 470.

²³القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، العدد 24، مؤرخ في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

- ²⁴ وهيبة عثمان، مرجع سابق، ص 460.
- ²⁵ ويس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة وهران، 2010-2011، ص 315 316.
- ²⁶ ويس فتحي، مرجع نفسه، ص 315 .
- ²⁷ عمار نكاع، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 44، ديسمبر 2015، المجلد "ب"، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ص 62.
- ²⁸ قرار رقم 206652 مؤرخ في 2000/07/10 مجلس الدولة الغرفة الأولى "غير منشور" مشار إليه في حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2023 ص 102.
- ²⁹ قرار رقم 146142 مؤرخ في 1999/01/11، مجلس الدولة، الغرفة الثالثة غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع، مرجع نفسه، ص 106.
- ³⁰ محمودي فاطمة الزهراء، الشهادة التوثيقية-دراسة قانونية و قضائية-، المركز الجامعي أجمد زبانه بغليزان، معهد العلوم القانونية والإدارية، مجلة القانون، العدد 08، جوان 2017، ص 107.
- ³¹ محمودي فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 107.
- ³² حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 107.
- ³³ القرار رقم 394379 مؤرخ في 2007/03/14 مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، ج3، ص199.
- ³⁴ جمال سايس، قضايا الموارث في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، ط1، 2014، ص 163.
- ³⁵ جمال سايس، مرجع نفسه، ص 163.
- ³⁶ بموجب القرار رقم 713016 مؤرخ في 2011/06/09 مجلة المحكمة العليا، 2011، عدد2، ص179.
- ³⁷ قرار رقم 0912385 مؤرخ في 2015/03/12، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، "غير منشور"، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع، مرجع سابق، ص 104.
- ³⁸ قرار رقم 0965779 مؤرخ في 2016/03/17 الغرفة العقارية "غير منشور"، نقلا عن حمدي باشا عمر، مرجع نفسه، ص 105.
- ³⁹ القرار رقم 391380 مؤرخ في 2007/10/17 مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، ج3، ص 191، نقلا عن جمال سايس، مرجع سابق ، ص158.
- ⁴⁰ وهيبة عثمان، مرجع سابق، ص 468 وما يليها.
- ⁴¹ قرار رقم 463305 مؤرخ في 2008/09/10 مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الغرفة العقارية، ج3، 2010، ص 195. حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 104.