

نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري

The effectivity of Real estate Will in the Algerian Law

سالمي موسى*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي - الاغواط-

salmimoussa02@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/08/07 تاريخ قبول المقال: 2021/12/24 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12

الملخص:

تحتاج التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية إلى الشهر العقاري لتكون نافذة حتى بين أطراف التصرف وفي مواجهة الغير، إلا أن التصرف في العقارات بالوصية لا يخضع لهذه القاعدة استثناء. فالوصية الواردة على العقار لا تكون نافذة في مواجهة الموصي إلا بتحقيق واقعة الوفاة لاعتبار أنها مضافة إلى أجل الوفاة إضافة إلى تمتع الموصي بحق الرجوع في وصيته، ولا تكون نافذة في مواجهة الدائنين حتى بعد تحقق واقعة الوفاة لأن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصي لهم. وتكون نافذة في حق الورثة بمجرد تحقق الوفاة فينتقل حق الرقبة للموصي لهم، إلا أنهم لا يستطيعون التصرف في المال الموصى به إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوقهم، مراعاة للقواعد الشكلية في نفاذ التصرفات العقارية.

الكلمات المفتاحية: الوصية العقارية، نفاذ الوصية، شهر الوصية، الشهر العقاري.

Abstract:

The legal effectivity, transferring estate property to land registry, needs to be validated between the will's parties, and even others. Yet, the management of real estate properties, as far as wills are concerned, is not subject to this case. The will on real estate is not valid to confront the testator only after death as being irrelevant until death. Additionally, the testator maintains the right to revert his will, and in this case, it will not be effective to confront debtors again only after death since their rights are prioritized than the claimants. Apart from these, the will shall be valid in heirs' favour after death, and thus, have all rights in their hands. Yet, they still cannot manage any legacy only after probating their rights considering the formalities used in the settlement of real estate properties.

Key words: real estate will , land registry, announcement of the will , The effectivity of estate will.

المقدمة:

تكتسي التصرفات الواقعة على العقارات أهمية كبيرة في التشريع الجزائري، لذلك خص المشرع هذه التصرفات بإجراءات خاصة سواء في إنشائها أو إثباتها أو نفاذها، فلا يمكن أن تنشأ تصرفات قانونية ناقلة للملكية العقارية إلا إذا كانت موثقة بصفة رسمية أمام الجهات المختصة وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا.

كما لا يمكن الاحتجاج بهذه التصرفات أمام القضاء إلا إذا كانت مكتوبة كتابة رسمية، لاعتبار أنها تنشأ بالكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان فلا تثبت إلا بالكتابة الرسمية، كما لا تكون التصرفات العقارية نافذة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا إذا كانت مشهورة في المحافظة العقارية، وإلا اعتبرت عديمة الأثر ولا ترتب أي أثر ما لم تشهر.

وتعتبر الوصية أحد هذه التصرفات التي ترد على العقار باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

فالوصية تعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ومنها الملكية العقارية، فيمكن لأي شخص أن يوصي لشخص آخر بملكية مال معين أو جزء من تركته بعد وفاته، فتنتقل إليه هذه الملكية بعد وفاة الموصي في حدود أحكام الوصية وشروط الموصي.

لكن ولاعتبار أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وخاصة أن المشرع الجزائري لم يشترط الرسمية في إنشاء الوصية على إطلاقها سواء كانت وصية عقارية أو واردة على منقول، فالأصل أن الوصية تصرف لا يحتاج إلى شكل معين لإنشائه فقد تنشأ الوصية بعقد رسمين وقد تكتب كتابة عرفية، أو يكتفي فيها بالبيينة ولو كانت واقعة على عقار.

إلا أن المشرع الجزائري قد تدخل من خلال نص المادة 191 من قانون الأسرة وقرر أن الوصية تثبت بعقد لدى الموثق، وتثبت بحكم قضائي إذا وجد مانع قاهر على كتابتها كتابة رسمية.

لكن المشرع الجزائري لم يتكلم على نفاذ الوصية حال حياة الموصي رغم أنه قد قرر أن الوصية تعتبر ناقلة للملكية بذاتها في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ بعد وفاة الموصي، وحتى وإن كانت واقعة الوفاة ناقلة للملكية فهي تحتاج إلى إعمال إجراءات انتقال الملكية في العقار وخاصة ما يتعلق بالشهر العقاري .

وهذا ما يطرح إشكالية نفاذ الوصية العقارية حال حياة الموصي وبعد وفاته، سواء في مواجهة الموصي نفسه أو الدائنين وفي مواجهة الورثة، وكذلك في كيفية ترتيب آثارها بالنسبة للموصى لهم في انتقال ملكية المال الموصى به إليهم بين تحقق واقعة الوفاة وإعمال إجراءات الشهر العقاري.

وسندرس هذه الإشكالية من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي في إظهار الأحكام الخاصة بالوصية العقارية والاستعانة بالمنهج التحليلي من خلال شرح أحكام نفاذ الوصية، وذلك في إطار المواد القانونية التي تناقش موضوع نفاذ الوصية.

وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال عنصرين أساسيين، العنصر الأول وهو نفاذ الوصية العقارية قبل تحقق واقعة الوفاة ومدى خضوع الوصية هنا لأحكام النفاذ، والعنصر الثاني وهو نفاذ الوصية العقارية بعد تحقق واقعة الوفاة سواء في مواجهة الدائنين وفي مواجهة الورثة.

المبحث الأول: عدم خضوع الوصية العقارية لأحكام النفاذ قبل تحقق واقعة الوفاة.

لا تخضع الوصية أيا كان محلها لأحكام النفاذ كما هو مقرر في التصرفات الناقلة للملكية، حيث أن المشرع لم يشترط خضوعها لإجراءات الشهر العقاري، ذلك أن الوصية من التصرفات غير اللازمة التي يمكن الرجوع فيها حال حياة الموصي، وبالتالي لا تعتبر نافذة في مواجهة الموصي لكي يتمكن من ممارسة حقه في الرجوع في وصيته، إلا أن المشرع اشترط أن تثبت بعقد رسمي أو بحكم قضائي لكي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء ، كما أقر خضوعها لأحكام التسجيل.

المطلب الأول: تنافي خصائص الوصية مع أحكام نفاذ التصرفات العقارية الناقلة للملكية.

من خصائص الوصية التي تتنافى مع أحكام النفاذ اعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تنشأ غير منجزة أي لا ترتب أثرها في الحال، فيتأجل هذا الأثر إلى ما بعد الوفاة، ويظهر هذا التنافي أكثر وضوحا في اكتساب الموصي لحق الرجوع في وصيته في حياته ووجود مبدلات للوصية.

الفرع الأول: تنافي الأثر الناقل للملكية للشهر مع إضافة الوصية إلى ما بعد الموت.

تعتبر الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع² تنشأ غير منجزة أي مضافة إلى أجل واقف فلا ترتب أثرها إلا بعد حلول الأجل وهو الوفاة.

فطبقا لأحكام الأجل الواقف فلا تعتبر التصرفات المضافة لأجل واقف مستحقة إلا بعد حلول الأجل، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 212 من القانون المدني³ "إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل...".

وبالتالي فإن حق الدائن بالالتزام لا يكون مستحقا إلا من يوم حلول الأجل وهو تحقق واقعة الوفاة في الوصية، لذلك لا تكون الوصية نافذة ومرتبطة لآثارها حال حياة الموصي.

ولا يملك الموصي له في الوصية ما يملكه الدائن في غيرها من العقود فحسب نص المادة 212 من القانون المدني .. " يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره، واستند في ذلك إلى سبب معقول"، فلا يستطيع الدائن في الوصية وهو الموصي له القيام بأي إجراءات تحفظية باستثناء إثبات الوصية، وذلك بمطالبة الموصي بكتابتها أو إثباتها بحكم قضائي.

الفرع الثاني: تنافي الأثر الناقل للملكية مع حق رجوع الموصي في الوصية.

تعتبر الوصية من التصرفات غير اللازمة بإجماع الفقهاء فيجوز للموصي أن يرجع في وصيته متى شاء، ويعتبر الرجوع إنهاء للوصية ينقضي به التزام الموصي في مواجهة الموصى له، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 192 من قانون الأسرة " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع ".

ويكون الرجوع صراحة عن طريق محرر توثيقي أو عن طريق حكم قضائي⁴ يثبت رجوعه في الوصية حال حياته، و يكون الرجوع ضمناً إذا قامت القرينة على اعتبار تصرف الموصي في الموصى له رجوعاً في وصيته، فيتم بكل تصرف يخرج المال الموصى به من ملك الموصي، أو يرتب حقاً للغير في المال الموصى به كالبيع و الهبة.

ويترتب على استعمال الموصي لحقه في الرجوع إنهاء الوصية كلياً، ويسقط معه حق الموصى له في المطالبة بتنفيذ الوصية.

ولا يعتبر أن الرجوع يعتبر إنهاء للوصية فهو يتنافى مع الأثر الناقل للملكية، إضافة إلى اعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، فلا تنتج أثرها إلا بعد وفاة الموصي ويمكن للموصي أن يرجع فيها وبالتالي فلا يمكن شهرها، لأن خصائص الوصية تحول دون إعمال قواعد الشهر العقاري وآثاره.

فالشهر العقاري له خاصية الحجية⁵ في مواجهة الكافة بما في ذلك الموصي، وهو ما لا يستطيع تحقيقه في الوصية مع وجود خاصية الرجوع في الوصية مطلقاً وبدون قيود كما في الهبة، التي يجوز الرجوع فيها إذا كانت في صورة هبة الوالد لولده وبشروط محددة تمنعه من الرجوع، لذلك تخضع الهبة العقارية للشهر العقاري وترتب أثرها في مواجهة الواهب، فإذا تمسك الواهب بالرجوع في الهبة فلا يرتب الرجوع أثره إذا وجد مانع يمنعه من الرجوع وفقاً لنص المادة 211 من قانون الأسرة، وتبقى الملكية للموهوب له ولو تمسك الواهب بالرجوع وهو ما لا نجده في الوصية.

فمع عدم وجود موانع الرجوع في الوصية وإضافة الوصية إلى أجل الوفاة فإن الشهر العقاري يفقد أثره، فإن كان من الواجب شهر الوصية العقارية فلا يكون ذلك إلا بعد وفاة الموصي، لأن الوصية لا تحقق آثارها إلا من يوم وفاة الموصي .

لذلك نجد أن المحكمة العليا أقرت في قرارها الصادر بتاريخ 2010/12/09 أن الوصية لا تخضع لأحكام الشهر في حالة وجوبه إلا بعد وفاة الموصي⁶، لأن الوصية لا ترتب أي أثر إلا بعد وفاة الموصي. وبذلك فالرجوع في الوصية يعتبر أحد القيود التي تحول دون نفاذ الوصية حال حياة الموصي، ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فلا يمكن أن تنفذ في مواجهة الموصي قبل تحقق واقعة الوفاة.

الفرع الثالث: تنافي الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية.

يتصادم الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية، فوفقاً لما أقرته المادة 201 من قانون الأسرة " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

وبالتالي فإن وفاة الموصى له قبل وفاة الموصي يؤدي إلى بطلان الوصية من أصلها، كما أن رد الموصى له للوصية يؤدي إلى بطلانها، وتبطل الوصية في حال هلاك المال الموصى به أو استحقاقه من الغير وغيرها من الأسباب التي ذكرها الفقهاء⁷.

وهذا ما يتتافى مع الأثر الناقل للملكية للوصية حال حياة الموصي، فلا تكون الوصية نافذة في حق الموصي ولا ترتب أثرها إلا بعد وفاة الموصي ما لم تبطل أو يرجع فيها الموصي صراحة أو ضمناً.
المطلب الثاني: خضوع الوصية لأحكام الإثبات والتسجيل.

رغم أن الوصية لا تخضع لأحكام النفاذ إلا أنها تخضع لأحكام الإثبات وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة كما تخضع لأحكام المواد 57 و58 من قانون التسجيل.
الفرع الأول: خضوع الوصية العقارية لأحكام الإثبات.

تخضع الوصية لأحكام الإثبات سواء باعتبارها تصرفاً قانونياً، أو باعتبارها واقعة قانونية تثبت عن طريق القضاء.

أولاً: إثبات الوصية باعتبارها تصرفاً قانونياً .

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 191 من قانون الأسرة فإن الوصية تثبت باعتبارها تصرفاً قانونياً بعقد توثيقي طبقاً للأحكام القانونية لإنشاء العقود التوثيقية .

والملاحظ هنا أن استعمال مصطلح عقد يقصد به المحرر الذي يختص بكتابته الموثقون طبقاً للأحكام التوثيق الواردة في القانون المدني، ولا يقصد بها مصطلح العقد بمفهومه في القانون المدني الذي يعني اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وخاصة وأن الوصية تصرف ينشأ بإرادة منفردة طبقاً لأحكام المادة 123 من القانون المدني .

ويخضع إنشاء المحررات التوثيقية إلى الشروط الإجرائية المنصوص عليها في القانون المدني، وهي تحرير المحرر من قبل موثق، خضوعه لأحكام الوكالة الخاصة والإشهاد على الوصية بشاهدين تحت طائلة البطلان.

1- تحرير الوصية من قبل موثق في حدود اختصاصاته ووفقاً للأشكال القانونية.

يشترط أن يكون العقد محرراً من قبل موثق وفقاً للقانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁸ إلا أن الموثق لا يستطيع تحرير العقود التي بتكون فيها هو طرفاً أو وكيلاً إذ تنص المادة 19 منه على أنه " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي :

- يكون فيه طرفاً معيناً ممثلاً أو مرخصاً بأية صفة كانت.

- يتضمن تدابير لفائدته .

- يعني أو يكون وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت .

كما قيد القانون الجزائري إنشاء المحررات التوثيقية وفقاً للأشكال القانونية التي اشترطها المشرع فقد نصت المادة 324 قانون مدني " يحرم العقد وفق الأشكال القانونية "

وقد بينت المادة من قانون التوثيق الأشكال الواجب إتباعها " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد واضح وتسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام " .

كما نصت المادة 92 من قانون التوثيق " دون الإخلال بالبيانات التي تستلزمها بعض النصوص الخاصة يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات التالية : " اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه ، اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم ، اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء ، اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء ، تحديد موضوعه ، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه ، وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلتحق بالأصل، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية وتوقيع الأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء .. "

2- الوكالة في الوصية.

يشترط القانون أن تكون الوكالة خاصة بالتصرف المراد إبرامه ومخصصة في المال المراد التبرع به وفقا لما جاء في المادة 574 من القانون المدني " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء ، والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات "

3- الإشهاد في الوصية.

باعتبار الوصية من العقود الاحتقائية فقد اشترط المشرع أن تحرر بشهادة شاهدين تحت طائلة البطلان، وفقا لنص المادة 324 مكرر 2 " يتلقى الضابط العمومي العقود الاحتقائية تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين " .

ثانيا: إثبات الوصية باعتبارها واقعة قانونية.

وفقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة فإن الوصية تثبت بحكم قضائي باعتبارها واقعة قانونية، سواء حال حياة الموصي أو بعد وفاته إن لم يكن قد كتبها لدى موثق، وتثبت الوصية بحكم قضائي حال حياة الموصي عن طريق خصومة قضائية بين الموصى له والموصي⁹ في حال جحوده الوصية أو في حال امتناعه عن توثيقها حال حياته.

فوفقا لأحكام الفقه المالكي الذي لا يعتبر جحود الوصية رجوعا¹⁰ فللقاضي الحكم بإثبات الوصية إذا ما توفرت البيئة في إثباتها رغم جحود الموصي، كما يمكن إلزام الموصي بتوثيق وصيته إذا طلب الموصى له بذلك حال حياة الموصي، حفاظا على حقه في مواجهة الورثة بعد وفاة الموصي ويعتبر الحكم القضائي قرينة على وجود الوصية.

الفرع الثاني: خضوع الوصية العقارية لأحكام التسجيل.

تخضع الوصية العقارية لأحكام التسجيل، سواء كانت الوصية ثابتة بعقد توثيقي، أو كانت ثابتة بحكم قضائي.

أولاً: تسجيل المحرر التوثيقي المثبت للوصية.

تخضع محرر الوصية لإجراءات تسجيل المحررات التوثيقية في مصلحة التسجيل، لاعتبار أن التسجيل إجراء تقني من اختصاص مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات والعقود التوثيقية.

ويعتبر التسجيل التزاما على عاتق الموثق ولا دخل للموصي في القيام به، فكل موثق ملزم بتسجيل عقوده طبقا للمادة 75 من قانون التسجيل¹¹، ويلزم الموثق بتسجيل الوصية في أجل شهر من يوم إنشائها طبقا لما جاء في المادة 58 من قانون التسجيل.

ثانياً: تسجيل الحكم القضائي المثبت للوصية.

تخضع الأحكام القضائية المثبتة للوصية حال حياة الموصي إلى التسجيل طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون التسجيل " يسجل أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط عقودهم ، أما في محل إقامتهم أو في المصلحة التابعة المكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود".

فأمين الضبط في المحكمة ملزم بالقيام بإجراءات التسجيل الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، كما يمكن إفراغ الحكم القضائي المثبت للوصية في عقد توثيقي عن طريق إنشاء عقد إيداع حكم قضائي مثبت للوصية يلزم الموثق بتسجيله وفقا لقواعد التسجيل.

المبحث الثاني: أحكام نفاذ الوصية العقارية بعد تحقق واقعة الوفاة.

بعد وفاة الموصي أقر المشرع الجزائري أن وقت انتقال الملكية للموصى له هو واقعة الوفاة، إلا أن هذا الأثر له قيود موضوعية تجعل الوصية غير نافذة في مواجهة الدائنين بعد تحقق الوفاة ولو كانت مشهورة، وقيود شكلية تتعلق باستخراج وثائق الملكية باسم الموصى لهم حتى ينتقل إليهم حق التصرف بعد اكتسابهم لحق الرقبة بمجرد الوفاة.

المطلب الأول: عدم نفاذ الوصية العقارية في مواجهة الدائنين.

وفقا لقواعد الميراث فإن حقوق الدائنين تخرج من التركة فلا تركة إلا بعد سداد الديون، وحق الموصى له يدخل في التركة بالتالي فإن الدائنين مقدمون في الترتيب على حقوق الموصى له، ولا وصية إلا بعد سداد الديون، ولا تكون الوصية نافذة في واجهة الدائنين حتى بعد إشهارها لدى المحافظة العقارية بعد وفاة الموصى.

الفرع الأول: مرتبة الديون طبقا لأحكام الميراث.

طبقا لأحكام المادة 180 من قانون الأسرة يؤخذ من التركة بحسب الترتيب الذي جاءت به المادة وهي مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، ثم تأتي الديون الثابتة في ذمة المتوفى، ثم الوصايا وما تبقى يكون ميراثا.

أولاً: مصاريف التجهيز ودفن الديون.

المراد بمصاريف التجهيز فعل ما يحتاجه المتوفى من حين موته إلى دفنه وفق ما ثبت في الشرع وجرى به العرف، و يشمل نفقات التجهيز من الغسل والكفن والنقل والدفن طبقا لما ورد في السنة وتبعاً لما جرى به العرف من غير تبذير ولا تقتير.

ويجب قضاء ديون المتوفى من تركته ويكون ذلك بعد أداء نفقات تجهيزه ودفنه إذا كانت التركة تكفي لذلك فإن لم تكفي التركة تراحم الحقان، وهنا نجد أن الفقه الإسلامي اختلف في الحق الذي يقدم بين من قدم التجهيز وبين من قدم قضاء الدين.

فذهب بعضهم إلى تقديم أصحاب الديون العينية¹² على مصاريف التجهيز لاعتبار أن الأعيان التي تعلق بها الديون لا تعتبر تركة إلا إذا كانت خالية من حقوق الغير، فإن استغرق الدين جميع أموال الميت كانت نفقة تجهيزه على من تجب عليه نفقته حال حياته فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين أو على بيت مال المسلمين .

وذهب آخرون إلى تقديم مصاريف تجهيز الميت على قضاء الديون ولو كانت ديونا عينية¹³، وذلك لحاجته له، كما تقدم حاجته من ملابس ومأكل على حقوق الدائنين حال حياته.

وذهب آخرون إلى تقديم حقوق الدائنين على باقي الحقوق¹⁴ لاعتبار أنهم من جماعة المسلمين ولا يجوز إلزامهم بنفقته دون غيرهم، فتقسم ما ترك على الدائنين فإن لم يبقى ما يجهز به وجبت نفقته على من حضر من المسلمين والدائنين من جملتهم.

ثانياً: تنفيذ الوصايا وتقسيم الميراث.

بعد تجهيز الميت وتسديد ديونه تنفذ الوصايا إن بقي من ماله شيء فإن استغرق الدين جميع أمواله كان مانعا لتقيد الوصية، أما إذا بقي من تركته بعد تجهيزه وتسديد دينه فيكون محلا لتنفيذ الوصية طبقا لما هو مقرر في حدود الثلث، إلا أن يجيز الورثة ما فاق الثلث.

وأخيرا ما بقي يقسم بين الورثة كل بحسب نصيبه من التركة وفقا لما هو محدد بالفريضة الشرعية.

الفرع الثاني: امتياز الديون على الوصايا.

من خلال ما سبق نجد أن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى له وفقا لقواعد الميراث، فالديون تتمتع بامتياز قانوني في مواجهة الوصايا فتكون لها الأولوية في الأداء شرط أن تكون ثابتة، سواء كانت ثابتة في ذمة الموصي أو كانت واردة على مال معين من مال الموصي.

ذلك أن الدين يعتبر مانعا لتنفيذ الوصية، فإن كان مستغرقا لجميع أموال المتوفى لم تنفذ الوصية لعدم وجود محل تنفيذها، وإن كانت قد نشأت صحيحة لاعتبار أن الدين لا يمنع إنشاء الوصية لأن الموصي قد يكون مدينا وقت نشوئها و يغتني بعد ذلك، وقد يحدث العكس فيكون غير مدين وقت نشوء الوصية ويكون مدينا عند تحقق الوفاة .

إلا إذا أبرأ الدائنون المتوفى من الدين أو تم تسديده عنه من الغير، فهنا يزول المانع و تنفذ الوصية في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة في كل التركة، و إن كان الدين غير مستغرق لأموال المتوفى يتم تنفيذ الوصية في حدود الثلث في ما بقي من أمواله بعد تجهيزه وتسديد ديونه.

والملاحظ هنا أن وقت تحديد الثلث يكون بعد تسديد الديون لأن التركة لها مفهومان مفهوم يتعلق بما ترك من أموال بعد وفاه، ومفهوم يتعلق بما ترك من أموال خالية من حقوق الغير لاعتبار القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ويتقدم حق الدائنين على الموصى له ولو كانت الوصية بعين معينة لاعتبار أن حق الدائنين مقدم على حق الموصى لهم، لأن حق الدائنين متعلق بالوصية قبل الوفاة، وحق الموصى لهم متعلق بها بعد الوفاة¹⁵.

فإذا استوفى الدائنون حقهم من العين الموصى بها كلها كان مانعا لتنفيذ الوصية في العين الموصى بها، وينتقل حقه إلى ما بقي من التركة بقدر قيمة العين الموصى بها ما لم يكن هناك دائنون آخرون، فإن لم تستغرق حقوق الدائنين كل العين الموصى بها، استوفى الموصى له حقه من باقي العين الموصى بها وينتقل الباقي من حقه إلى ما بقي من التركة ما لم يكن هناك دائنون آخرون.

كما يظهر جليا امتياز الديون على الوصايا حتى بعد تقسيم التركة، إذ يحق للدائنين الذين لم يتقدموا أثناء تقسيم التركة لتحصيل ديونهم أن يطالبوا بها الورثة بعد حصول كل وارث على نصيبه بقدر ما أخذ من التركة، و يشمل الحكم كذلك الموصى له من باب أولى.

المطلب الثاني: اعتبار واقعة الوفاة قرينة على نفاذ الوصية العقارية في مواجهة الورثة.

إن واقعة الوفاة ناقلة للملكية فقط في الميراث والوصية، إلا أن الحق في التصرف في المال الموصى به لا ينشأ إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لاستخراج وثائق العقار باسم الموصى له.

فبمجرد تحقق واقعة الوفاة ترتب الوصية العقارية أثرها في انتقال الملكية إلى الموصى لهم في الحدود الشرعية للوصية شرط أن يقبل الموصى له بالوصية، مع وجوب القيام بالإجراءات القانونية لاستخراج الوثائق باسم الموصى لهم لكي يتمكنوا من التصرف في الموصى به .

الفرع الأول: وجوب القيام بالإجراءات الأولية واستخراج الشهادة التوثيقية.

لإثبات حق الموصى له في العين الموصى بها يجب القيام بالإجراءات الأولية لإثبات حقوقهم في مواجهة الورثة واستخراج الشهادة التوثيقية الخاصة بهم .

أولا : وجوب القيام بالإجراءات الأولية لإثبات حق الموصى له.

وتشمل الإجراءات الأولية استخراج الفريضة الشرعية مشتملة على حقوق الموصى لهم، إضافة إلى جرد الوصية لتحديد حقوق الموصى لهم واستخراج الشهادة التوثيقية

1- استخراج الفريضة الشرعية.

بعد وفاة الموصي يجب الإشارة عند تحرير الفريضة الشرعية من الموثق إلى وجود موصى لهم ليثبت حقهم في التركة، والفريضة من العقود التصريحية التي يحررها الموثقون لتحديد الورثة وأنصبتهم طبقا لقواعد الميراث كما يذكر فيها الموصى لهم إن وجدوا .

فيجب على الموصى له أن يعمل على إثبات حقه أمام الموثق الذي استخرجت لديه الفريضة إن كان لديه محرر الوصية، فإن لم يكن لديه محرر، فإما أن يصرح بها الورثة ويعتبر إقرارا بوجود الوصية، و إما أن يرفضوها وهنا على الموثق أن يحيلهم إلى القضاء لإثبات أو نفي الوصية، وبعد الحكم تستخرج الفريضة.

2- جرد تركة الموصي.

تخضع حقوق الموصى لهم إلى قاعدة الثلث فالوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث وما زاد يخضع لإجازة الورثة، وبالتالي يجب جرد التركة لتحديد الثلث الذي تنفذ فيه الوصية وتحديد حقوق الموصى لهم، وإعطاء الحق للورثة في إبطال ما زاد عن الثلث أو إجازته.

3- ثبوت قبول الموصى لهم للوصية.

للقبول أهمية كبرى في الوصية، فهو شرط لثبوت الملكية في ذمة الموصى له إذا كان معيناً، فلا يجوز إدخال شيء في ملك شخص دون رضاه حتى ولو كان تبرعا، فللموصى له الحق في قبول الوصية أو ردها فهو أدرى بمصلحته، فإن قبلها ثبت له الملكية، وإن ردها بطلت وعاد الملك الموصى به إلى الورثة يقسمونه بحسب الفريضة.

لذلك على الموثق أن يثبت في عقد إيداع الوصية¹⁶ بصريح العبارة قبول الموصى له بالوصية، أو ورثته إذا مات بعد وفاة الموصي، ويعين الموصى به وأصل ملكيته.

ثانيا: استخراج الشهادة التوثيقية.

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

فعلى الموصى لهم أن يطلبوا من الموثق بعد استخراج الفريضة إعداد الشهادة التوثيقية¹⁷ لإثبات حقوقهم العقارية.

وتتضمن الشهادة التوثيقية وجوبا حسب نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 63/76 ، يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها للمتوفى وللورثة والموصى لهم ، وطبعا يجب ذكر العقارات محل الشهادة التوثيقية.

ويتم تسجيل الشهادة التوثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي 63/76 على أن تسجيلها يكون مجانا وفقا لما أقرته المادة 280 من قانون التسجيل، ويتم التسجيل في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفى¹⁸ وبعد تسجيلها تكون قرينة على ثبوت انتقال الملكية العقارية للموصى لهم .

الفرع الثاني: وجوب شهر الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوق الموصى لهم.

كما أسلفنا سابقا فإن الموصى لهم والورثة تنتقل لهم الملكية بمجرد تحقق واقعة الوفاة، لكن عليهم القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لإثبات صفتهم كموصى لهم، وهو ما يثبت حقهم في عقارات المتوفى عن طريق استخراج الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوقهم.

فالشهادة التوثيقية تعتبر قرينة على ثبوت حق الموصى لهم فقط، ولا يمكن لهم التصرف في هذه الحقوق إلا بعد القيام بإجراءات الشهر العقاري للشهادة التوثيقية.

فوفقا لنص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 63/76 "عندما يتم إظهار الشهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيوع، وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبيّن في الشهادة " وبالتالي يجب شهر الشهادة التوثيقية احتراماً لإجراءات الشهر العقاري وما أقرته المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ... إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "

فالشهر العقاري هنا ليس منشأ لانتقال الملكية العقارية لموصى لهم بل كاشفا له، وذلك احتراماً للقواعد الشكلية في التصرف في العقار فلا يمكن للموصى أن يتصرف في العقار الذي انتقل إليه من الموصى بعد انتهاء ملكية الموصى و ثبوت ملكية الموصى له، ولا يتم ذلك إلا بالشهر العقاري لحقوق الموصى له .

خاتمة :

تتفرد الوصية في التصرفات العقارية الناقلة للملكية بقواعد نفاذها، وهذا ما تتميز به الوصية عن غيرها من التصرفات.

فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع لا تنتقل الملكية في الحال بل تنتقل إلى الموصى لهم بعد وفاة الموصى الذي يتمتع بحق الرجوع فيها متى شاء ودون قيود على هذا الرجوع، لذلك لا يمكن تصور نفاذها قبل تحقق واقعة الوفاة، فلا تخضع لقواعد النفاذ حال حياة الموصى.

وحتى بعد وفاة الموصي فلا تكون نافذة في مواجهة دائني الموصي، لأن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى لهم فلا تركة إلا بعد سداد الديون، والأصل أن واقعة الوفاة هي من تنتقل الملكية للموصى لهم بعد قبولهم الوصية وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بالمسح العام للأراضي. إلا أن الإجراءات الشكلية التي أحاطها المشرع الجزائري بالتصرفات الواردة على العقار، تقتضي القيام بالإجراءات الشكلية اللازمة لاستخراج الوثائق باسم الموصى لهم، حتى يمكنهم التصرف في العقار محل الوصية .

لذلك على الموصى لهم المبادرة إلى القيام بالإجراءات الأولية لإثبات حقهم في التركة باستخراج الفريضة و الشهادة التوثيقية المثبتة لحقهم، والقيام بشهر الشهادة التوثيقية لكي يمكن استخراج الوثائق باسم الموصى لهم .

وبذلك فالوصية العقارية تكون نافذة في مواجهة الورثة بتحقق واقعة الوفاة وفقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 كاستثناء على قواعد انتقال الملكية العقارية، فواقعة الوفاة هي من تنتقل الملكية للموصى لهم ولا تتعدى وظيفة الشهر العقاري في الوصية العقارية القيام بالإجراءات اللازمة لاستخراج الوثائق باسم الموصى لهم لتمكينهم من التصرف في العقار محل الوصية.

الهوامش:

- ¹ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 27 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية 1976، العدد 30.
- ² القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هجري الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية ، العدد 24 .
- ³ الأمر رقم الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 1975، العدد 100.
- ⁴ شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 229.
- ⁵ ويس فتحي، الشهر العقاري وأثره في مجال التصرفات العقارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 2011، ص 360.
- ⁶ قرار المحكمة العليا رقم 581896 الصادر بتاريخ 2010/12/09، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2012، ص 276.
- ⁷ محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1991، ص 92.
- ⁸ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 24 ربيع الأول 1396 الموافق 27 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية 1976، العدد 30.
- ⁹ شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 224.
- ¹⁰ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر 1962، ص 274.

- ¹¹ قانون رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة الموافق ل 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية 1976، العدد 81.
- ¹² محمد محمود الطوالية، تراحم الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 9، العدد الثالث، ص 1220.
- ¹³ محمد محمود الطوالية ، نفس المرجع ، ص 1222.
- ¹⁴ محمد محمود الطوالية ، نفس المرجع ، ص 1222.
- ¹⁵ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 242.
- ¹⁶ بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 2013، ص 240.
- ¹⁷ نكاح عمر، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 44، المجلد ب، ديسمبر 2015 ، ص 55.
- ¹⁸ وعند عدم وجود محل سكنى في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإن لم تكن الوفاة قد وقعت في الجزائر يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.