

Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human
and Social Sciences



مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية
والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية

Legal Aspects Of Property Transfer By A Will

العبد شايبي chaibi laid 1، د. رمضان قنفود ganfoud ramadane 2

1 جامعة يحي فارس – المدية (الجزائر).

الايميل المهني للباحث الأول chaibi.laid@univ_medea.dz

2 جامعة يحي فارس – المدية (الجزائر).

الإيميل المهني للباحث الثاني ganfoud.ramdane@univ_medea.dz

الإيميل: chaibi.laid@univ_medea.dz

المؤلف المرسل : العبد شايبي chaibi laid

تاريخ القبول : 2021-07-12

تاريخ الاستلام: 2021-01-19

الملخص:

نظم المشرع الجزائري الوصية في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة رقم 11/84، واعتبرها تمليكاً مضافاً إلى ما بعد وفاة الموصي بطريق التبرع، بإيجاب من الموصي فقط دون حاجة إلى قبول فوري من الموصى له، حيث اعتبر القبول شرط لزوم لها، تبطل إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي، لكن المشرع، باستثناء ما ورد في نص المادة 191 من قانون الأسرة لم يتعرض إلى إجراءات نقل الملكية العقارية بطريق الوصية خلافاً لما قام به في باقي أسباب كسب الملكية العقارية مثل عقد البيع العقاري، الهبة العقارية،...، إلا أن ذلك لا يمنع من الرجوع إلى القانون المدني والقوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري للوقوف على إجراءات نقل الوصية المنصبة على العقار، سواء بعقد توثيقي أو بحكم قضائي، حتى يمكن الإحتجاج بهما في مواجهة الغير من قبل الموصى له وورثته، ويزاح كل لبس عن إجراءات انعقاد الوصية العقارية وإثباتها وانتقالها بعد الوفاة إلى الموصى له.

الكلمات المفتاحية: التملك، نقل الملكية، شرط اللزوم، العقد التوثيقي، الحكم القضائي.

Abstract:

The Algerian legislature regulated the will in articles 184 to 201 of Family Code No. 84/11. Accordingly, the will is considered a supplementary titling by donation after the testator's death without the devisee's immediate consent. Besides, the devisee's consent is a necessary condition; thus, the will is invalidated if the devisee overturns it after the testator's death. However, except for what is stated in the text of article 191 of the Family Code, procedures of a will's real property transfer have not been specified unlike reasons of real property ownership such as the real property contract and the immovable property gift. Nevertheless, this does not prevent reverting to the Civil Code and the laws governing the real estate publicity district to determine procedures of a will's real property transfer. This is by using either a notary contract or a judicial decision to be invoked against the testator's heirs. Thus, any ambiguity on procedures for holding, probating, and transferring of the real estate after the testator's death to the devisee will be removed.

Keywords: Titling, Property Transfer, Necessary Requirement, Notary Contract, Judicial Decision.

مقدمة:

يتراخى قبوله إلى ما بعد موت الموصي، ليصبح عقداً كاملاً الأركان إذا تطابق قبول الموصى له مع إيجاب الموصي المتوفى⁶، ولاستيضاح الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية نتطرق إلى **الإجراءات القانونية التي وضعها المشرع لإثبات الوصية في المقام الأول** تليها الإجراءات القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية، وذلك وفق منظور المادة 191 من قانون الأسرة والقانون المدني وقانون التسجيل⁷ والقوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري⁸.

المبحث الأول: الإجراءات القانونية لإثبات الوصية.

تنشأ الوصية في التشريع الجزائري عن إرادة منفردة، هي إرادة الموصي، أخذاً بذلك المشرع برأي الحنفية، الذين قالوا بأن الوصية تنشأ بإيجاب الموصي فقط، وقبولها ما هو إلا شرط لزوم لها وليس ركناً⁹، وللموصي أن يوصي بكل الأصناف المملوكة له سواء كانت منقولات، عقارات أو منافع، وهو ما دل عليه نص المادة 190 من قانون الأسرة الذي جاء فيه " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة "

والوصية كغيرها من العقود الشرعية تنعقد بالصيغة (التعبير) الصادرة من الموصي صاحب الأهلية الكاملة وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني¹⁰ التي جاء فيها " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" وذلك لكون الوصية تعتبر عملاً ضاراً ضرراً محضاً بالذمة المالية للموصي، لأنها من أعمال التبرع، والتي تدل على اتجاه إرادته في الإيصال بشيء لشخص ما، كأن يقول أوصيت لفلان بكذا ...

المطلب الأول: الشروط العامة لانعقاد الوصية.

ولقد اشترط المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبارة أو الكتابة، ولم يجز انعقادها بالإشارة إلا في حالة عدم قدرة الموصي التعبير لفظاً أو كتابة عن إرادته¹¹، وهذا وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة التي جاء فيها " تثبت الوصية بتصريح الموصي..."، والتصريح القانوني يكون عادة لفظاً أو كتابة أمام الموثق، واستثناء في حالة مانع قاهر يكون الإيجاب الصادر من الموصي قد حدث لكن لموانع قاهرة منعه من التصريح به أمام الموثق، فيصبح الإيجاب من الموصي العاجز الذي منعه ظروفه القاهرة من التصريح به

الوصية تمليك شيء مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع²، فهي تصرف يوصي به الشخص بعد وفاته، فكلمة شيء تشمل المنقول والعقار والمنافع، كحق السكن وحق الانتفاع، إلى الموصى له المعين، وقد اختلف الفقهاء في حقيقة وطبيعة الوصية، أي عقد أم تصرف بإرادة منفردة، فقد ذهب المالكية والشافعية إلى القول أن الوصية عقد ينعقد بإيجاب الموصي وقبول من الموصى له، أما الأحناف فكان لهم رأي آخر بقولهم أن الوصية تتم بالإيجاب دون حاجة لقبول، لأن القبول في الوصية ما هو إلا شرطاً في لزوم الوصية وليس ركناً فيها وهو قول زفر من الحنفية، وهذا بهذا تنشأ الوصية بالإرادة المنفردة للموصي³ وهو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري، حيث اعتبر أن الوصية تنعقد بمجرد صدور إيجاب الموصي، وأن قبول الموصى له بعد وفاة الموصي لا يعد إلا شرطاً لزوم للوصية، وهذا ما يستشف من نص المادة 191 من قانون الأسرة التي جاء فيها " تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير العقد بذلك"، فالمادة 191 لم تذكر سوى إيجاب الموصي، ولم تأت على ذكر قبول الموصى له، بل جعلت قبوله مجرد شرط لزوم للوصية، لأن الوصية توثق لدى الموثق بناء على إيجاب الموصي وطلبه، دون حاجة لقبول الموصى له الذي قد لا يكون على علم بها إطلاقاً إلا بعد الوفاة⁴، غير أن هناك من يرى أن الوصية عقد تام يستوجب فيه إيجاب الموصي وقبول الموصى له على رأي الحنابلة وبعض المالكية، أي أن المالكية تثبت عندهم بالعقد وليس بالوفاة⁵.

فيمكن أن تنشأ الوصية و توثق و يحجر بها عقد وفقاً لنص المادة 1/191 من قانون الأسرة السالفة الذكر، دون علم الموصى له، لكن رأيه يكون حاسماً بعد وفاة الموصي أين تثبت الوصية للموصى له على شرط عدم ردها، وإذا توفي الموصى له بعد وفاة الموصي وكان أن لم يصرح بقبول الوصية أو ردها، فإن ذلك الحق ينتقل ويثبت لورثته وفقاً لنص المادة 198 من قانون الأسرة أنه " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"، وبما أن عدم قبول الموصى له للوصية وردها يجعلها باطلة ولو كانت موثقة، فإن تمام الوصية لا يكون إلا بقبول الموصى له بها، وبذلك يميل فقهاء الحنفية إلى أن الوصية تنشأ بإيجاب

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 191 قد نصت في هذا الشأن بما يلي: "تثبت الوصية:

- 1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
- 2- في حالة وجود مانع قاهر، تثبت الوصية بحكم و يؤشربه على هامش أصل الملكية".

وبسريان أحكام قانون الأسرة حسم المشرع الجزائري موقفه من مسألة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لإثبات الوصية، فاعتبر أن إثباتها يكون بطريقتين، إما بموجب عقد رسمي يحرره موثق كأصل عام، أو استثناء بموجب حكم قضائي يؤشربه على هامش أصل ملكية الموصي وذلك في حالة وجود مانع قاهر أو استحالة أو تنازع حول ثبوت الوصية من عدمها¹⁷.

الفرع الأول: إثبات الوصية بتصريح أما الموثق و تحرير عقد بذلك:

بقراءة متمعنة لنص المادة 1/191 من قانون الأسرة يتضح أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المنقول والعقار في وجوب تصريح الموصي بها أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، و وجوب التعبير الصريح عنها في شكل رسمي لغرض إثباتها و إلا تم استبعادها، وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا المبدأ في قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية، للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي " من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشربه على هامش أصل الملكية، و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"¹⁸.

وقد كان القضاء الجزائري قبل و بعد صدور قانون التوثيق، يقبل الوصايا غير الموثقة أو الرضائية الثابت تاريخ صدورهما قبل سريان قانون الأسرة، ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ: 1997/05/19، اعترفت فيه بالوصية المحررة بيد الموصي، وكان تعليها على ذلك بأنها صدرت من الموصي بتاريخ: 1960/03/25، أي تاريخ سريان القانون المدني القديم (القانون المدني الفرنسي) في بلادنا، لأن المادة 978 من القانون المدني الفرنسي لا تشترط في إبرام الوصية سوى كونها كاملة ومؤرخة و موقعة من طرف الموصي دون فرض شكلية رسمية¹⁹.

أمام الموثق هو كل فعل أو إشارة أو قرينة تفيد اتجاه إرادته إلى الإيصاء.

و لفظ المادة 191 من قانون الأسرة " تثبت الوصية بتصريح الموصي..." تدل على أن ركن الصيغة قائم على إيجاب الموصي دون حاجة فورية لقبول الموصى له، الذي هو شرط لزوم لا ركننا، و طبقاً لنص المادة 184 من قانون الأسرة التي جاء فيها " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الوفاة بطريق التبرع"، فإن صيغة الوصية دائماً ما تكون مضافة إلى ما بعد وفاة الموصي وجوباً، و يمكن زيادة على ذلك أن تكون معلقة على شرط، و فقاً لنص المادة 199 من قانون الأسرة التي جاء فيها " إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط و إذا كان الشرط غير صحيح صححت الوصية و بطل الشرط"، فإذا توفرت الشروط القانونية في أركان الوصية من صيغة و موصي و موصى به و موصى له، و لم تكن مستغرقة¹² بدين انعقدت الوصية صحيحة.

إلا أنه قبل صدور قانون الأسرة 11/184 و حتى في ظل قانون التوثيق 91/70¹³ (الملغى) و القانون المدني بقيت الوصية تعتمد الرضائية في انعقادها باعتبارها تصرفاً صادراً من جانب واحد، و ما الكتابة التي قال بها الفقهاء إلا لإثباتها فقط في حال النزاع، وليست لقيام الوصية، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو بيينة واضحة، و على ذلك استقر القضاء الجزائري في اعتماد الرضائية في الوصايا المبرمة قبل صدور قانون الأسرة، إذ أنه لم يكن يشترط شكلاً معيناً لانعقادها سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً، و لم يرتب على تخلف الشكل الرسمي لانعقادها البطلان¹⁴.

فالرضائية كانت هي الأصل في المذاهب الإسلامية التي تعتمد الرضائية مبدأ أصيلاً في العقود و في التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة¹⁵، ولكن إذا أراد الأفراد كتابة وصاياهم أو توثيقها فلا مانع من ذلك، غير أن الكتابة التي قال بها الفقهاء هي للإثبات و ليست لقيام الوصية، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو بيينة واضحة¹⁶، و بما أن قانون الأسرة يسري على الوصايا المبرمة بعد سريانه فما هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري لإثبات الوصية بعد صدور قانون الأسرة؟

من عناصرها.....في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي....." التي كانت متضمنة في قانون التوثيق لسنة 1970 (الملغى) في المادة 12 منه، إلى وجوب التوثيق الرسمي لكل التصرفات القانونية ومنها الوصية. خاصة تلك التي تنصب على عقار أو حق عيني عقاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق.

الفرع الثاني: الموقف من الطبيعة القانونية للوصية في الفقه والقانون.

وبسريان قانون الأسرة رقم 11/84 ونصه في المادة 191 على وجوب إفراغ الوصية في عقد رسمي موثق كأصل عام دون التفريق بين المنقول والعقار، ما يعني أن المشرع فرض نوعاً من الشكلية الرسمية على الوصية حتى يمكن إثباتها وإلا تم استبعادها من قبل القضاة وفقاً لمنطوق القرار القضائي الذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشره على هامش أصل الملكية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون".

أما إذا كانت الوصية مبرمة قبل صدور القانون رقم 11/84 فإن القضاة أخضعوها لأحكام الشريعة الإسلامية، أي أنها تخضع لمبدأ الرضائية، الذي كان معمولا به قبل الاستقلال وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون المدني القديم (القانون المدني الفرنسي)، وهذا تطبيقاً لأحد المبادئ القانونية الخاصة بخضوع أدلة الإثبات إلى الوقت الذي أعدت فيه، وانهقد فيه التصرف القانوني المراد إثباته و الذي نصت عليه المادة 08 من القانون المدني التي جاء فيها "تخضع الأدلة المعدة مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده"، ومستبعدين كلياً تطبيق نص المادة 12 من قانون التوثيق 91/70 (الملغى) معتبرين أن الوصية تصرف من جانب واحد وليست عقداً والمادة 12 من قانون التوثيق 91/70 (الملغى) لا توجب إلا إفراغ العقود في الشكل الرسمي والوصية بهذا المعنى معفية من ذلك حتى ولو كانت واقعة على عقار تماشياً مع التفسير الضيق لبعض الفقه لمفهوم العقد بقوله أن نص المادة 12 من قانون التوثيق لا يكون له سند لإعماله في الوصية - لأن الوصية تصرف من

وقد صدر قراران قضائيان آخران عن المحكمة العليا بتاريخ 1969/04/30 يصبان في نفس الاجتهاد القضائي الذي يقول بعدم فرض شكلية معينة لإبرام الوصية، وإنما الأساس في انعقادها هو الرضائية وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

وجاء في القرار الثاني: "من المقرر شرعاً أن الوصية لا تحتاج إلى شكل خاص، كما أنه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، غير أنه يشترط لصحتها أن تكون في حدود ثلث التركة"²⁰.

وبذلك يتضح أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تطبق من طرف القضاء قبل صدور قانون الأسرة 11/84، أساسها الرضائية في التعاقد، وذلك رغم صدور قانون التوثيق لسنة 1970 (الملغى) ونصه على وجوب إبرام جميع العقود التي موضوعها معاملات عقارية في الشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان في المادة 12 منه²¹، إلا أن القضاء الجزائي بقي متمسكاً برضائية الوصية حتى ولو كانت واقعة على عقار أو حق عيني عقاري إلى غاية صدور قانون الأسرة لسنة 1984، والذي نص صراحة على وجوب إفراغ الوصية في عقد توثيقي بقوله في المادة 1/191 من قانون الأسرة "تثبت الوصية، بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك"، ما يعني أن إثباتها أصبح يعقد رسمي، حيث يكون التعبير بالإيجاب بها في الشكل الرسمي عن طريق تصريح لدى الموثق من قبل الموصي، ونظراً للاختلافات الفقهية في شأن إثبات الوصية وحتى انعقادها، وعدم وضوح الرؤية من قبل كثير من الجهات القضائية لأهمية إفراغ الوصية في شكل رسمي، خاصة الواقعة على عقار أو حق عيني عقاري، وتجنب ما ينتج عن ذلك من منازعات في ظل إغفال تطبيق المادة 12 من قانون التوثيق رقم 91/70 (الملغى) رغم صراحته وكذا نص المادة 191 من قانون الأسرة.

وتصحيحاً لهذا الوضع الشاذ جاء قرار المحكمة العليا بغرفها المجتمعة²² تحت رقم: 136150 بتاريخ 1997/02/18، واضعاً حداً فاصلاً لهذا الالتباس في تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر

يكون قد أودع مشروع عقد الوصية لدى الموثق، ولكن قبل إتمام إجراءات الانعقاد والتصديق عليها وافته المنية، فهنا يمكن أن تثبت الوصية بمشروعها المودع في مكتب الموثق²⁵ وبالشهود لإثبات واقعة المانع القاهر، فيرفع صاحب المصلحة (الموصى له، الورثة) دعوى أمام القضاء المختص يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم قضائي، فإذا أصبح هذا الحكم القضائي المثبت لصحة وصية المتوفى حائز لقوة الشيء المقضي به، أمكن التأشير به على هامش أصل ملكية الموصي (إذا كانت الوصية متعلقة بعقار) بسعي من الموثق في الأجل القانونية التي ينص عليها قانون التسجيل 105/76، أما إذا كانت الوصية متعلقة بمنقولات فقط فإن الحكم النهائي يودع لدى الموثق المكلف من الورثة بتحرير الفريضة الخاصة بالتركة.

كما يمكن القول أن الوصية الشفهية التي تتم أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر تعتبر صحيحة و نافذة إذا صدر حكم قضائي يثبت صحتها القانونية²⁶، والقاضي لا يصدر حكمه بثبوت الوصية إلا إذا قام لديه الدليل على وجودها، إما بورقة عرفية موقعة من طرف الموصي قبل وفاته، أو بتصريح الشهود بوجود الوصية²⁷.

غير أنه من خلال التمعن الجيد في العبارات القانونية المستعملة من قبل المشرع في نص المادة 191 مثل "عقد موثق، تثبت، بحكم، يؤشر على هامش أصل الملكية"، تدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة التصريح الذي يدلي به الموصي بعقد لدى الموثق بحضور الشهود، هل هو شرط شكلي في الوصية، مقرر لانعقادها أم أنه شرط مقرر فقط للإثبات؟

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لتصريح الموصي أمام

الموثق بوصية.

يمكن القول أن الوصية قبل التصريح بها في عقد لدى الموثق أودع دعوى قضائية لإثباتها بحكم قضائي، تكون في الأصل رضائية، تخضع في إثباتها لجميع طرق الإثبات، أما بعد ترسيمها وإفراغها في الشكلية المتطلبة قانوناً²⁸ (عقد توثيقي أو حكم قضائي نهائي) تصبح هذه الوصية ثابتة بحكم قضائي أو بعقد رسمي، أي أن الشكلية في الوصية عموماً ليست للانعقاد بل للإثبات فقط، أما إذا كانت الوصية منصبة على عقار أو حق عيني عقاري فإن الحديث ينقلنا إلى تفعيل القوانين الخاصة بالمعاملات العقارية وهو

جانب واحد فهي ليست عقداً بالمعنى الحقيقي لهذا الاصطلاح، وبمقتضى ذلك التكييف أصبحت الوصية لا تدخل في مفهوم النص القانوني للمادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 (الملغى) (المتضمنة في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني) إذ أن نطاقه محدود من حيث نوع التصرف في العقود والوصية ليست عقداً، رغم وجود رأي في الفقه الإسلامي يعتبر الوصية عقداً بالمعنى العام – إلا إذا عدل نص المادة 12 من قانون التوثيق لسنة 1970 (الملغى)، واستبدلت كلمة العقود بكلمة التصرفات، وذلك حتى يصبح النص عاماً شاملاً للتصرفات الصادرة من جانبين و التصرفات الصادرة من جانب واحد²³.

وبما أن الوصايا تدخل ضمن التبرعات التعبدية، فقد يسر المشرع في إجراءات انعقادها، بعيداً عن صرامة المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني التي تنص على " يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين"، بأن جاء باستثناء في المادة 2/191 من قانون الأسرة، معتبراً أن من تعذر عليه إفراغ تصريحه بالوصية في عقد توثيقي لدى موثق، يمكنه استثناء في حالة قيام المانع القاهر (مرض شديد، سفر...)، أو منازعة، وهي وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا²⁴ " يمكن، في حالة وجود مانع قاهر، إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات".

المطلب الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي استثناء.

وفقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 191 من قانون الأسرة 11/84 المذكورة أعلاه، فإنه يمكن إثبات الوصية استثناءً بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية، في حالة وجود مانع قاهر منع الموصي من التوجه شخصياً رفقة شهود العقد إلى موثق والتصريح أمامه على محرر توثيقي بوصيته وفق المادة 324 من القانون المدني التي تنص "العقد الرسمي 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".

الفرع الأول: حالة وجود مانع قاهر.

وتثبت هذه الحالة إذا كان الموصي مريضاً جداً ولا يستطيع التنقل إلى مكتب الموثق، والتصريح أمامه، و يكتب بالتصريح أمام الشهود الحاضرين أمامه شفهيًا، أو

في المقطع أعلاه العقود التالية : (1) العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية... " والمادة 60 من قانون التسجيل 105/76 التي جاء فيها "يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتاب الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها..."، وكذا نص المادة 61 بالنسبة لعقود نقل ملكية الأموال المنقولة التي جاء فيها " يجب أن تسجل العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة في أجل شهر ابتداء من تاريخها " من قانون التسجيل 105 / 76 ، وكذا المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 التي تنص على أنه " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" والمادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المضافة بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993 ، التي تنص على " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على" ، ما يعني أن هذه المواد القانونية مجتمعة توجب على الموثقين تسجيل وشهر العقود والمحركات التي قاموا بإصدارها وكذا الأحكام القضائية التي أودعت لديهم، و نفس الغرض أكد عليه قانون التوثيق الجديد رقم 02/06³¹ المتضمن تنظيم مهنة الموثق في المادة 10 منه التي أكدت على ضرورة تسجيل الموثقين ما حرروا من عقود، و الوصية عقد من ضمن تلك العقود يجب عليهم أيضا تسجيلها في مصلحة الطابع والتسجيل بنصها على " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة..." .

وبما أن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وفق نص المادة 184 من قانون الأسرة التي تنص على أن " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ، فإن محلها ينتقل عموما إلى الموصى له بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، وعدم ردها من قبل الموصى له أو ورثته، لأن الوصية لا تكون نافذة إلا بعد ثبوت وفاة الموصي.

ولكن ما هو مصير الوصية إذا كان محلها عقارا، هل تنتقل بمجرد الوفاة أم يجب لانقالها أيضا ضرورة تسجيلها

ما يقتضي تسجيلها ثم شهرها بالمحافظة العقارية حتى يترتب عنها الأثر العيني في حق الورثة والموصى لهم، حيث يمكن القول هنا أن الوصية الواردة على عقاري عقد شكلي²⁹، الذي بدون هذه الشكلية الرسمية لا يمكن تنفيذ إجراء الشهر العقاري، بالتالي يمتنع انتقال الملكية إلى الموصى له وذلك وفقا لنص المادة 793 من القانون المدني التي جاء فيها " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" ، وبذلك يستطيع الموصى له التصرف في العقار الذي انتقل إليه بالشهر المستند إلى عقد رسمي صحيح³⁰

فالتصريح المفرغ في محرر رسمي لدى الموثق من قبل الموصي هو تصرف من جانب واحد بالإرادة المنفردة للموصي، تسري عليه جميع أحكام العقود ما عدا ما تعلق منها بالقبول وفق نص المادة 123 مكررا من القانون المدني التي تنص على أنه " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول" ، و فعلا الوصية لا تلزم الموصى له بقبولها فورا إبان حياة الموصي، بل لا قيمة لقبوله أصلا قبل وفاة الموصي، وإنما يكون لقبول الموصي اعتبار قانوني بعد تحقق وفاة الموصي سواء بقبولها أو ردها.

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لانتقال الملكية بطريق

الوصية.

استنادا لنص المادة 1/191 من قانون الأسرة التي جاء فيها " تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام موثق و تحرير عقد بذلك" ، فإن الوصية يجب أن تفرغ في محرر أو عقد يصدر وفقا للصلاحيات التي منحها المشرع للموثق، في نص المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر، والذي يخضع في عمله لعدة قوانين ومراسيم (الأمر رقم 74/75، المرسوم التنفيذي رقم 63/76، الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل) تفرض عليه تسجيل وشهر جميع المحررات التي تكون قد حررت بمعرفته وفي مكتبه، وذلك وفقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل 105/76 التي جاء فيها " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها... وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه

طائلة العقوبة، ولا يحق له الاحتفاظ في مكتبه بعقد الوصية خاصة العقارية، دون تسجيله أو شهره مبررا ذلك أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، بل يجب عليه السعي لتسجيل الوصية في مصلحة الطابع والتسجيل وفق نص المادة 58 و المادة 61 من قانون التسجيل 105/76، في الأجال القانونية أي في مدة (01) شهر بعد من تاريخ إعدادها وذلك حتى يتمكن وفقا لنص المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 من الشهادة التوثيقية التي يطلبها الورثة والمتضمنة فيها الوصية في أجل (06) أشهر من الوفاة و المادة 134 من قانون التسجيل 105/76 ، وإلا اعتبروا مسئولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير³² ، وذلك بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم.

الوصية بعد تحريرها وإخراجها في عقد توثيقي رسمي تبقى مودعة لدى الموثق ومحفوظة في مكتبه وفقا لنص المادة 37 من قانون تنظيم مهنة الموثق 02/06 التي جاء فيها "يمسك الموثق فهرسا للعقود التي يتلقاها بما فيها تلك التي لا يحتفظ بأصلها، وسجلات أخرى ترقم ويؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها، يحدد شكل ونموذج هذه السجلات بقرار من وزير العدل حافظ الأختام " إلى أن تحين الأجال القانونية المفروضة لتسجيلها وشهرها بالمحافظة العقارية، فإذا جاءت آجال التسجيل والشهر سارع إلى القيام بذلك كونه ملزم بتسجيلها وشهرها وفقا لنص المادة 10 من قانون تنظيم مهنة الموثق 02/06 التي نصت على أنه " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجال المحددة....".

فالوصية إذن تسجل مرتين، الأولى بعد تحريرها لدى الموثق في سجلات خاصة لديه بإيداع مختلف العقود ومنها الوصايا وفقا لنص المادة 37 من قانون تنظيم مهنة الموثق 02/06 السالفة الذكر، يذكر فيها تاريخ تحريرها وهويات أطرافها، و المادة 154 من قانون التسجيل التي نصت على ذلك أيضا بشيء من التفصيل "يمسك الموثقون...فهارس ذات أعمدة يكتبون فيها يوما بعد يوم من دون ترك بياض ولا فصل بين السطور ، وحسب الأرقام ما يأتي:1) بالنسبة للموثقين، جميع الوثائق والعقود التي يتلقونها في شكل نسخ أصلية أو براءات تحت طائلة غرامة مالية قدرها

في مصلحة الطابع والتسجيل وشهرها بالمحافظة العقارية وفقا للنصوص القانونية التي تدير مصلحة الشهر العقاري؟ وللإجابة على هذا الإشكال ارتأينا التطرق إلى مختلف الإجراءات القانونية لتسجيل الوصية العقارية، وتلك الإجراءات المتعلقة بشهرها بالمحافظة العقارية حتى يترتب الأثر العيني منها، والمتمثل في انتقال العقار الموصى به إلى الموصى له بعد ثبوت وفاة الموصي.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية لتسجيل الوصية

العقارية.

القاعدة القانونية تقول أنه لا تسجل في مصلحة التسجيل والطابع إلا العقود الرسمية، التي فرض قانون التسجيل 105/76 تسجيلها بنص المادة 1/58 التي جاء فيها " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها... وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية: 1) العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية..." أي على الموثقين ضرورة تسجيلها في الأجال القانونية المنصوص عليها تحت طائلة العقوبة التأديبية والغرامة، ووفقا لنص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالفة الذكر، ويكون ذلك غالبا في أجل شهر ابتداء من تاريخ إبرام المحرر أو العقد التوثيقي الذي اكتسب صيغته الرسمية بتحريره على يد موظف مكلف بمهمة عمومية وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني السالفة الذكر وهو الموثق.

الفرع الأول: الأجال القانونية المفروضة لتسجيل الوصية.

استنادا لنص المادة 191 من قانون الأسرة فإن المشرع قد أوجب إفراغ الوصية المصرح بها من قبل الموصي في محرر توثيقي رسمي أمام الموثق، وهنا انقسمت الآراء الفقهية، فالرأي الأول يقول أنه يجب إرجاء تسجيل الوصية في مكتب التسجيل والطابع من قبل الموثق إلى غاية ثبوت موت الموصي، وتبرير ذلك أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي، فإن مات مصرا عليها أنتجت آثارها وانتقل للموصى له حق قبولها أو ردها، هذا الحق الذي لا يكتسبه الموصى له إلا بعد وفاة الموصي، ورأي يقول أن القانون واضح ولا لبس فيه، بالنسبة لجميع العقود التي يتلقاها الموثق ، ويجب عليه ان يلتزم بالأجال القانونية لتسجيلها وشهرها تحت

وتصفية التركة منها، ويكون انتقال الوصية يوم وفاة الموصي مثلها مثل الحقوق الميراثية تماما، فإذا توفي الموصي له وكان له ورثة منحهم القانون بنص المادة 198 من قانون الأسرة بأنه " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد " ويجب عليهم وفقا لنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76، اللجوء إلى الموثق الواقع في دائرة اختصاصه العقار، مصحوبين بوثائق الحالة المدنية التي تثبت علاقتهم بالمتوفى، من شهادات الميلاد قائمة الصلاحية والشهادة العائلية وبينه الوصية إن وجدت، فإذا تأكد الموثق من تصريحاتهم وصحة الوثائق المقدمة له، حرر على إثرها فريضة³³ المتوفى التي تثبت علاقة الورثة بمورثهم مشيرا إلى وجود وصية بعين معينة من عقار أو منقول، ولا يلزم القانون الموصى له قبول الوصية عند تحرير الفريضة، ولكن حضوره يكون ضروريا عند تحرير عقد إيداع الوصية لقبولها أو ردها، أو تسليمه للحكم القضائي المثبت لها والمستندات المرفقة به لتحرير عقد إيداع الحكم القضائي والذي يسجله الموثق وفقا لنص المادة 58 من قانون التسجيل .

فإذا حررت الفريضة متضمنة الوصايا الثابتة، فإنه يجب لمعرفة قيمة التركة، وكذا الديون التي عليها على وجه التدقيق، قيام الورثة والموصى لهم بتقديم تصريح أمام الموثق بذلك وفقا لنص المادة 171 من قانون التسجيل التي جاء فيها " إن الورثة أو الموصى لهم وأوصيائهم عليهم أن يقدموا تصريحا مفصلا يوقعونه على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجانا، غير أنه فيما يخص العقارات التي في دائرة مكاتب أخرى غير المكتب الذي قدم فيه التصريح فإن التعيين والشمول أو المساحة وكذلك القيمة يكون مفصلا بصفة متميزة بالنسبة لكل مكتب توجد في نطاقه هذه الأملاك ،على استمارة تقدمها إدارة الضرائب يوقعها المصريح " و المادة 55 من نفس القانون السالف الذكر التي تنص " يجب أن يكون التصريح وذلك في جميع الحالات التي تحصل فيها الرسوم حسب تصريح تقديري للأطراف "، وذلك بتصريح يتضمن قيمة الأموال المتروكة الحقيقية عند وفاة الموصي وإيداعه لدى الموثق ، حيث يلحق هذا التصريح بالفريضة المتضمنة الوصية، زيادة على هذا التصريح التقديري من قبل الأطراف فإن المشرع فرض على الموثق جرد كامل التركة، وذلك وفقا لنص المادة 57 من

25.000 دج عن كل إغفال.....تثبت كل مخالفة عن طريق محضر " و المادة 157 من قانون التسجيل 105/76 التي نصت على وجوب إخضاع هذه السجلات إلى ترقيم وتوقيع رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها، كما تخضع أيضا لتأشير مفتشي التسجيل ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 158 من قانون التسجيل 105/76 التي جاء فيها " يقدم الموثقون وكتاب الضبط وكتاب الإدارات خلال الأيام العشرة الأولى من شهريناير وأبريل و يوليو وأكتوبر من كل سنة، إلى مفتشي التسجيل التابعين لمقر إقامتهم فهارسهم ليؤشروا عليها ويذكروا في تأشيراتهم عدد العقود المسجلة، يثبت بمحضر عدم القيام بهذا التقديم في الأجل المحددة، مع تطبيق غرامة مالية موحدة قدرها 500 دج على الموثقين الذين يعملون لحسابهم الخاص مهما كانت مدة التأخير" ، فإذا رجع الموصي في وصيته فما عليه إلا أن يصرح بإرادته المنفردة أمام الموثق في عقد رسمي طالبا الرجوع فيها مستندا إلى نص المادة 192 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها "، أي بنفس الطريق الذي سلكه لتحريرها، ويسجل هذا الرجوع في مصلحة الطابع والتسجيل وفقا لنصي المادتين 58 و 61 من قانون التسجيل سالفتي الذكر.

و الثانية بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، فإنها تلزم الموصى له ويكون له حق رفضها أو قبولها، فيسعى الموثق بكل الوسائل وفي آجال لا تتجاوز (01) شهر واحد بمخاطبة الموصى له للتصريح أمامه في محرر رسمي يفيد قبول الوصية أو ردها، وفقا لنص المادتين 58 و 61 من قانون التسجيل 105/76 ، فإذا ردها بطلت، وإذا قبلها لزمته وأصبحت قابلة للتسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل وفقا لنص المادتين 58 و 61 من قانون التسجيل 105/76 السالفتي الذكر، وبوفاة الموصي يحين الوقت الشرعي والقانوني لانتقال ملكية التركة إلى الورثة الشرعيين والموصى لهم، ولكن أنصبه الورثة والموصين لا يمكن تحديدها إلا بعد تصفية التركة من الديون المتعلقة بها، من تجهيز الميت، وسداد الديون الثابتة في حقه، وتنفيذ الوصايا النافذة في حدود الثلث الباقي من التركة، وكون الوصية ديناً في ذمة التركة، فهي مقدمة على الميراث، يجب الإسراع بإخراجها

بالفريضة التي تتضمن نصيب كل واحد منهم مع نصيب الموصى له، وذلك لغرض إعداد شهادة توثيقية لنقل الملكية للورثة والموصى لهم حسب المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 التي تنص على أن "كل انتقال أو انشاء 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 لهم كلاً أو جزءاً من تركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة..." والتي يشترطها المشرع لإثبات كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة والتي تشمل الميراث والوصية، ووفقاً لنص المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 يجب أن يقدم طلب تحرير الشهادة الموثقة من قبل الورثة أو الموصى لهم في أجل (06) أشهر من وفاة الموصى بنصها على "إن آجال الإجراء تحدد كما يلي: 1- بالنسبة للشهادات الموثقة شهران ابتداء من اليوم الذي قد يلتزم إلى الموثق، ويرجع هذا الأجل إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج" ليتم بعد ذلك وحسب نص المادة 39 من نفس المرسوم التنفيذي 63/76 التأشير على البطاقة العقارية للعقار الموصى به بصفة شائعة بأسماء جميع المالكين على الشيوخ من ورثة المورث والموصى لهم، وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية، بنصها على أنه "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة والموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، علماً أن المشرع لم يخضع انتقال التركة والوصية للورثة والموصى لهم لعملية الشهر، لأنها تنتقل بفعل الوفاة، وإنما أخضع كل عملية تصرف فيها من قبل الورثة أو الموصى لهم لضرورة الشهر حتى تنتقل إليهم³⁴، ويتم ذلك عن طريق إشهار الشهادة التوثيقية كأداة فنية لإثبات انتقال الملكية العقارية للورثة والموصى لهم وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم.

قانون التسجيل "إن الجرد التي يقوم بها الموثقون تكون مماثلة للجرد المشار إليها في المادة 32-1-2) من أجل تحصيل رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة..." بحضور الورثة أو ممثلهم مع وجوب ذكره في وثيقة الجرد أسماء و صفات وسكن جميع الورثة الحاضرين أو ممثلهم و المتغييبين إذا كانوا معروفين للموثق ويشمل الجرد جميع ممتلكات وديون ووصايا من عقارات و منقولات، وفي حالة الضرورة القصوى، كأن تكون عملية الجرد عملية خاصة و دقيقة و معقدة فلا مانع من انتداب خبير يقوم بعملية الجرد تحت إشراف الموثق ومسؤوليته.

هاتين الوثيقتين المتمثلتين في التصريح بممتلكات المورث من قبل الأطراف، الورثة والموصى لهم، ووثيقة الجرد الذي ينجزها الموثق، ترفقان مع الفريضة المتضمنة بدورها كل المستندات المثبتة لهوية الورثة والموصى لهم، تودع لدى الموثق الذي يقوم بدوره بتسجيله لديه في السجلات الخاصة بتسجيل مختلف العقود كما يقوم بتسجيلها أيضاً في مصلحة الطابع والتسجيل حتى يكون لها تاريخ ثابت، ووفقاً لنصي المادتين 58 و 171 من قانون التسجيل السالفي الذكر، وحتى يتمكن أعوان التسجيل والضرائب من إعادة تقييمها في حالة إغفال التصريح بالممتلكات وقيمتها من قبل الورثة، وفقاً لنص المادة 174 م نقانون التسجيل التي تنص على أنه "يستطيع أعوان مصلحة التسجيل الذين لهم على الأقل رتبة مراقب، أن يطلبوا من الورثة وذوي الحقوق التوضيحات وكل الإثباتات فيما يخص السندات والقيم العقارية غير المذكورة في التصريح والداخله ضمن إطار أحكام المواد 45 و 46 و 47 أعلاه...، ويعاقب عن هذه المخالفات لأحكام هذه المادة بغرامة جبائية تتراوح من 500 إلى 5000 دج، و ذلك من دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون والمتعلقة بعدم مراعاة الالتزامات التي ينص عليها القانون).

الفرع الثاني: إجراءات تسجيل تركة عقارية متضمنة وصية.

أما إذا كانت التركة عقاراً وتتضمن وصية، فإنه بعد تحرير الفريضة التي تحدد أنصبة كل وارث و موصى لهم بدقة، يجب على الورثة المبادرة لدى الموثق بتقديم كل الوثائق المثبتة للملكية العقارية باسم مورثهم مرفوقة

بها، وعند عدم وجود محل سكني في الجزائر، فإن التصريح يتم في المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة وإذا لم تكن الوفاة قد وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكتب الذي تعينه إدارة الضرائب"، وهذا معناه أن الشهادة التوثيقية لانتقال الملكية المتضمنة أنصبة الورثة والموصى لهم، العقارية والمنقولة تخصص بالتسجيل في مكتب التسجيل محل سكن المورث أو الموصي، وإذا كانت وفاة الموصي في بلد غير الجزائر فإن إدارة الضرائب هي التي تتكفل بتعيين مكتب في الجزائر يتكفل بتسجيل الشهادة التوثيقية لانتقال الملكية العقارية.

على أن الوصية العقارية المبرمة خارج الجزائر ووفقا لنص المادة 79 من قانون التسجيل 105/76 السالفة الذكر، تسجل مرتين، الأولى على مستوى مكتب التسجيل الواقع فيه مقر سكن الموصي أو محل سكنه الأخير المعروف في الجزائر، والثانية في مكتب التسجيل التابع له موقع العقارات المعنية بالوصية دون ترتيب ازدواجية في دفع رسوم التسجيل.

كما تشير أن الوصية لها نفس الميزات بالنسبة لتقدم حقوق الخزينة في رسوم التسجيل لكون الوصية والميراث مأخوذ من تركة الهالك.

إلى ذلك فإن المشرع أكد في قانون التسجيل على الموثقين وجوب تسجيل عقودهم في أجل شهر ابتداء من تاريخ انعقادها وفقا لنص المادتين 58 من قانون التسجيل 105/76، كما سن لهم عقوبة شخصية عبارة عن غرامة مالية يحدد قيمتها عن كل مخالفة حسب نص المادة 93 جاء فيها " يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجل المقررة، أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة،... يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها" من قانون التسجيل 105/76، كما نصت المادة 93 مكرر من قانون التسجيل 105/76 على أنه " تطبق أحكام المادة 93 على الأطراف التي لم تسجل في الأجل المنصوص عليها في المادة 61، العقود المتضمنة نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال المنقولة"، وبذلك فإن الوصية المحررة لدى الموثق يكون تسجيلها وجوبا من قبله لدى مصلحة الطابع

فإذا كان القانون لا يشترط إجراءات خاصة لنقل الملكية الموصى بها (منقولات مثلا)، فيتم تثبيت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له، وتسليمه الموصى به بموجب وثيقة الفريضة، كما في حالة الوصية بمنقولات حيث لا يشترط فيها القانون شكلية معينة كالنقود المودعة في بنك، مع ضرورة تسليم الموصى له المستندات الخاصة بالموصى به إن وجدت، مع إثبات ذلك بواسطة وصولات التسليم الدالة على التسليم للاحتجاج بها في حالة النزاع.

إلى ذلك فإن عدم تسجيل الوصية بعقد أو حكم قضائي وفقا لمقتضيات المادة 58 من قانون التسجيل 105/76 في الأجل المحددة تصبح خاضعة لضعف رسم التسجيل بعد انقضاء مدة (01) شهر من تاريخ إيداعها لدى الموثق.

أما عدم التصريح بالملكيات من قبل الورثة والموصى لهم بعد وفاة المورث الموصي، والمتضمن في الفريضة التي تودع لدى الموثق لتسجيلها يكون كذلك معاقب عليه بغرامة مالية تدفع للخزينة العمومية يحدد معدلها بـ 1% عن كل شهر أو جزء من شهر ابتداء من تاريخ الاستحقاق خلال أجل (06) أشهر وفق نص المادة 98، والمادة 134 من قانون التسجيل 105/76، دون ازدواجية دفع الرسوم، حيث لا تدفع مرتين حسب مفهوم المادة 79 من قانون التسجيل 105/76 التي تنص على " الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التي يتبع لها محل سكني الموصي، إذا احتفظ وإلا في مكتب محل سكنه الأخير المعروف في الجزائر، وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر، فيجب، فضلا عن ذلك أن تسجل في المكتب الذي يتبع له موقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج في الرسوم".

على أن القاعدة العامة في تسجيل العقود تكون في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد، ونظرا لخصوصية الوصية والإرث على حد سواء، فقد جاءت المادة 80 من قانون التسجيل 105/76 باستثناء، يتمثل في تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة، بأن يتم في مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفى بنصها على أنه " يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفى، مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح

بالحصص التي تعود لكل واحد منهم، عندما يكون ذلك مبيّن في الشهادة".

الشيء الذي يثبت أن المشرع الجزائري لم يكتف بتسجيل الوصية لدى الموثق في السجلات المحفوظة لديه أو تسجيلها بمكتب التسجيل، خاصة إذا كانت تنصب على ملكية عقارية، بل استحدث لها آلية قانونية أخرى تتمثل في الشهادة التوثيقية الغاية منها إثبات انتقال المال المشاع المتضمن أنصبة الورثة والموصى لهم عن طريق تسجيلها في مصلحة الطابع والتسجيل مجاناً وفق نص المادة 280 من قانون التسجيل 105/76 التي تنص على "تسجيل مجاناً الشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكيات العقارية" ويتم شهرها بالمحافظة العقارية، وذلك بالتأشير على بطاقة العقار المتضمن الوصية فيه بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالخصوص التي تعود لكل واحد منهم وفق ما بينته الشهادة التوثيقية المشهورة.

ووفقاً لنص المادة 1-353 من قانون التسجيل 105/76 فإنه "يقبض بمناسبة إجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي: (4) رسم ثابت قدره ألفا دينار (2.000) بالنسبة لشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة...."، أي أن الشهادة التوثيقية يقبض عليها رسم ثابت عند إيداعها لإجراء الشهر في المحافظة العقارية.

و الواضح من مما سبق أن وقت انتقال الوصية الواردة على عقار إلى الموصى له بالشهر في مجموعة البطاقات العقارية للشهادة التوثيقية يكون بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له لها، وكون الميراث والوصية ينتقلان بسبب الوفاة، وكوئهما يؤخذان حتماً من تركة الهالك، فقد شاء المشرع أن يجمع شهرهما في سند واحد هو الشهادة التوثيقية، ودليل ذلك نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 الفقرة الثانية منه التي جاء فيها "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة والموصى لهم...." في شهادة واحدة تودع للشهر من قبل الموثق، أي أن الوصية الواردة على عقار شهر بشهر الشهادة التوثيقية وليست مستقلة عنها على عكس التسجيل الذي غرضه إثبات وجود الوصية للاحتجاج بها في مواجهة الورثة في حال إنكارهم لها.

والتسجيل تحت طائلة الغرامة المالية والعقوبات التأديبية، وقد جعل تسجيلها يتم في خلال (01) شهر من تاريخ تحريرها وحفظها وتسجيلها في السجلات المخصصة لذلك على مستوى مكتبه وفقاً لنص المادة 37 من قانون تنظيم مهنة الموثق 02/06 وتسجيلها في مصلحة الطابع والتسجيل وفقاً لنص المادتين 58 و 61 من قانون التسجيل 105/76 السالفي الذكر، والسبب في ذلك هو إبعاد التواطؤ الذي قد يحدث بين الورثة والموثق للإضرار بالموصى لهم إذا لم تسجل الوصايا في مصلحة الطابع والتسجيل في أجالها القانونية المنصوص عليها في المادتين 58 و 61 من قانون التسجيل 105/76، المذكورتين أعلاه.

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية لشهر الوصية.

الوصية وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة، قد تنشأ بعقد توثيقي رسمي بناء على تصريح من الموصي لدى الموثق إبان حياته، وقد تكون بحكم قضائي نهائي يؤشربه على هامش أصل ملكية الموصي ويودع لدى الموثق ويجب تسجيلهما في الأجال القانونية بمكتب التسجيل، كما تسجل الوصية أيضاً ضمن التصريح بالملكيات (الجرد) المضمنة في الفريضة التي يحررها الموثق ويسجلها بمكتب التسجيل حتى تكسب تاريخاً ثابتاً وفقاً لنص المادة 57 من قانون التسجيل 105/76 للاحتجاج بها في مواجهة الورثة في حال إنكارهم لوجود الوصية.

الفرع الأول: الأجال القانونية لشهر الشهادة التوثيقية

المتضمنة الوصية العقارية.

فإذا كانت الوصية جزءاً من عقار المورث الموصي، فإنه ووفقاً لنص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 التي تؤكد على أن "كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية"³⁵، و الوصية والميراث الواقعين على عقار أو حق عيني عقاري يتضمنان في الشهادة التوثيقية التي يحررها الموثق ويسعى لتسجيلها وفق نص المادة 58 من قانون التسجيل 105/76، زيادة على ذلك فإن المشرع ووفقاً لنص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 نص على أنه "عندما يتم إشهار شهادة توثيقية بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأملك باسم مختلف الورثة والموصى لهم فإنه يؤشر على البطاقة العقارية بأسماء جميع المالكين على الشياخ و

الشهادة التوثيقية المتضمنة الوصية والميراث لانتقال الملكية على الشيعاء باسم مختلف الورثة والموصى لهم.

وبما أن الشهادة التوثيقية تكون متضمنة للوصية، فإنه وفقا لنص المادة 91 و المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 فإن الأجال التي تحكم شهر الشهادة التوثيقية تكون وفق نص المادة 99 من نفس المرسوم المعدلة بالمادة 39 من قانون المالية لسنة 1999، والتي نصت على وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق وتمتد هذه المدة في حق من كان مقيم خارج الجزائر إلى خمسة (05) أشهر، ويتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية، إذا كان أن أحدث تصرفهم هذا ضررا للغير، وذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأكثر من ستة (06) أشهر، وعليه فإن تقاعس الورثة والموصى لهم عن شهر الحقوق العقارية المنتقلة لهم لمدة تزيد عن ستة (06) أشهر من تاريخ الوفاة، و صدور منهم تصرفات قانونية على العقارات مضررة بالغير الذي كسب حقا عليها، فإن القانون يرتب عليهم مسؤولية مدنية، ونفس الأمر أكد عليه المشرع في نص المادة 353-4 من قانون التسجيل 105/76، حيث أكدت وجوب إجراء الشهر العقاري بالنسبة لشهادات نقل الملكية (الشهادة الموثقة المتضمنة فيها الوصية بعقار) خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تحريرها، و يمدد هذا الأجل إلى خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين (وارث أو موصى له) مقيما خارج الوطن، حيث يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية (الورثة والموصى لهم) إذا طلبوا من محرر العقد (الموثق) إعداده بعد ستة (06) أشهر من الوفاة.

وبذلك فإن مخالفة نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 بوجود شهر الشهادة التوثيقية المتضمنة انتقال عقارات التركة للورثة والموصى لهم تكون نتيجتها عدم انتقال ملكيتها للموصى لهم والورثة، وبالتالي عدم ترتيب الأثر العيني، وإذا تصرف الموصى لهم أو الورثة في العقار فإن المتصرف إليه لا يمكنه شهر حقه بالمحافظة العقارية وفق نص المادة 88 من نفس المرسوم التنفيذي 63/76 السالف الذكر التي قررت أنه "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال

كما أن ملكية العقار إذا كانت عن طريق الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بالشهر، ودليل ذلك لفظ "... تثبت الانتقال ..."، فانتقال الملكية العقارية يثبت بالشهر في السجل العقاري، حسب نص المادة السالفة الذكر بالنسبة للميراث والوصية، والقرينة هي لفظتي الورثة بالنسبة للإرث، والموصى لهم بالنسبة للوصية، إضافة إلى نصي المادتين 1-353 و 4-353 من قانون التسجيل 105/76 التين بينتا الأجال القانونية التي يجب أن تشهر فيها الشهادة التوثيقية الناقلة للملكية تحت طائلة المسؤولية المدنية للورثة والموصى لهم.

وإذا كانت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 تتحدث عن وجوب وكيفية إثبات انتقال الوصية الواردة على عقار بالشهر، للموصى له و الوارث في وثيقة واحدة مجتمعتين، فإن المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، تجعل من سريان هذا الإجراء (الشهر) الناقل للملكية بالنسبة للميراث والوصية يبدأ من يوم وفاة الوصي بأثر رجعي خروجاً على مبدأ الشهر من يومه (من تاريخ نشره في مجموعة البطاقات العقارية)، وكذا نص المادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 التي تؤكد أن "كل انتقال أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

وكون واقعة الوفاة لا ينتقل بسببها إلا الميراث والوصية، ما يثبت ضرورة إثبات انتقالهما بموجب شهادة توثيقية في الأجال المنصوص عليها في المادة 99 من نفس اليوم وهو تأكيد صريح لما جاء في نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المذكورة أعلاه.

كما أكدت المادة 88 من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذا الاتجاه المتضمن التأكيد على "أنه يمتنع إجراء إشهار لأي ملكية عقارية في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو إشهار مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة"، وبذلك فإن الوارث أو الموصى له لا يستطيعان التصرف فيما انتقل إليهما بسبب الوفاة من عقارات إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية كما دلت على ذلك المادة 39 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر المتضمنة وجوب شهر

بالوسائل التي وضعها المشرع في نص المادة 191 من قانون الأسرة، و حتى يثبت للموصى له حقه في الوصية دون منازعة من الورثة، كون العقارات لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، وجب على الموصي تسجيلها وشهرها، مع العلم أن الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا إذا تحققت واقعة الوفاة، وبذلك فإن الوصية تبقى في ذمة الموصي رغم شهرها، لأن شرط الوفاة لم يتحقق بعد كونه شرطاً موقفاً، وفقاً لنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 السالفة الذكر، في فقرتها الأولى³⁹، إلا أن فريقاً آخر من الفقه وعضده في ذلك قرارين للمحكمة العليا، قال بأن الحقوق العقارية المكتسبة عن طريق الوصية لا يجب شهرها في حياة الموصي لإنعدام النص القانوني حسب زعمه⁴⁰، متجاهلين نص المادة 16 فقرة 01 الصريح من الأمر 74/75، و اكتفاهم بضرورة تسجيل العقد الرسمي للوصية في مصلحة الطابع و التسجيل فقط، وكأن الغاية هي اكتساب تاريخ ثابت للعقد الرسمي وليس شهره، وبالتالي إعطائه نفس قيمة العقد العرفي، كما أنهم تجاهلوا الآجال التي يتقيد بها الموثق في وجوب إيداعه لأي عقد يحرر أمامه لدى المحافظ العقاري في آجال محددة قانوناً، و لكن رغم ذلك قد جاء قرار للمحكمة العليا يؤكد ما ذهب إليه هذا الفريق حيث نص على أنه " لكن حيث أنه ولتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (وصية) فإن القانون لا يشترط شهر العقد"⁴¹.

و قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2010/12/09 الذي جاء فيه أيضاً "إن قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعة الموصى لها من الخصام بدعوى انتفاء الصفة لديهم لعدم إظهار الوصية لأن الإشهار في حالة وجوبه لا يكون إلا بعد وفاة الموصي طالما أن الوصية لا تحدث أثرها إلا بعد الموت"⁴² و ما يلاحظ أن القضاء اعترف أن الوصية لا تحدث أي أثر بين الأطراف إلا بعد وفاة الموصي، لكن رغم ذلك مازال ينكر وجوب شهرها لحفظ حق الموصى لهم، ولم يتطرق إلى فرضية بقيام الورثة بالتصرف في التركة

عن طريق الوفاة... " و الذي أكدت عليه أيضاً المادة 16 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر بنصها على " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية" و شهر انتقال الملكية عن طريق الوفاة المتضمن الميراث والوصية يسري مفعوله من يوم وفاة المورث أو الموصي بأثر رجعي، وهو ما أكدته أيضاً المادة 15 من الأمر رقم 74/75 التي جاء فيها " كل حق للملكية وكل عيني آخر يتعلق بعقاراً وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق"، و تطبق القواعد العامة التي نصت عليها المادة 676 من القانون المدني بنصها على أنه " مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"، فالموصى له إذن يكون حقه قائم في ثمار و منتجات العقار الموصى به وفقاً لنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 السالفة الذكر و المادة 676 من القانون المدني المذكورة أعلاه، من يوم وفاة الموصي، رغم أن إثبات الانتقال يكون متأخراً عن واقعة الوفاة عن طريق الشهر في مجموعة البطاقات العقارية، كون الموصى له أصبح مالكا للعقار الموصى به من يوم وفاة الموصي وليس من تاريخ شهر الشهادة التوثيقية المتضمنة الوصية الواردة على العقار، إذ أن واقعة الوفاة ترتب التزاماً على الورثة بتسليم الموصى به و ثماره منذ وقت الوفاة المثبتة بعقد أو حكم قضائي³⁶ وفق ما سبق دراسته.

الفرع الثاني: حالة الرجوع في الوصية المشهورة من قبل الموصي.

رأينا أن الوصية الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية يجب إفراغها في شكل رسمي (عقد توثيقي أو حكم قضائي مؤشربه على أصل الملكية)، ثم تسجيله في مصلحة التسجيل و الطابع برسم ثابت، ما دامت تصرفاً قانونياً بالإرادة المنفردة، فإنه يسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول³⁷، و تسلم نسخة منها للموصي وأخرى للموصى له إذا كان موجوداً³⁸، و ما دامت الوصية تصرف إرادي تصدر من الموصي بإرادته المنفردة،

العقار الموصى به، فإذا تقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني، أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها لا تعتبر رجوعاً إلا إذا دلت القرينة على اعتبارها كذلك، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك⁴⁵، أما رد الوصية من قبل الموصى له، فإن ذلك يخضع أيضاً لذات الأشكال التي جاءت بها المادة 191 من قانون الأسرة، أي أنه بإمكان الموصى له بعد وفاة الموصي عدم قبول الوصية وردها إلى الورثة، بإرادته المنفردة صراحة أو ضمناً، وبوسائل إثباتها التي عقدت بها، وذلك وفقاً لنص المادة 201 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها".

الخاتمة:

رغم بقاء القضاء الجزائري مصراً على اتجاهه بعدم فرض الرسمية على العقود التبرعية تناغماً منه مع بعض الفقه، معلاً إصراره تارة بأنها عقوداً تبرعية، ومبرراً حكمه تارة أخرى، بأن القوانين الخاصة التي تنظمها لم تصدر بعد، غير أن القرار الصادر عن غرف المحكمة العليا مجتمعة بتاريخ: 18/02/1997 تحت رقم 138150 فصلت نهائياً في هذا الالتباس، وأكدت مرة أخيرة على وجوب الالتزام بحرفية وروح نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ما يعني أن الوصايا العقارية التي لا تفرغ في شكل رسمي بعد هذا التاريخ تعتبر باطلة في حكم القانون، وذلك تماشياً مع نص المادة 191 من قانون الأسرة التي أكدت في فقرتها الأولى ضرورة إفراغ التصريح بالوصية في عقد توثيقي رسمي أمام الموثق، لكن المشرع الجزائري وتشجيعاً منه على ضرورة الإيصاء، سن استثناء من ضرورة التصريح بها أمام موثق، بأن قبل إثباتها بحكم قضائي نهائي في حالة المانع القاهر الذي يصيب الموصي، حيث أجاز إثباتها بالورقة العرفية والشهود، عن طريق استصدار حكم بذلك حائز لقوة الشيء المقضي به، ويؤشر بذلك الحكم على هامش أصل الملكية، وبالتالي فإن تخلف العقد التوثيقي أو الحكم القضائي النهائي في العقارات أو الحقوق العينية العقارية كمحركات رسمية يؤدي إلى بطلان الوصية العقارية بطلاناً

المتضمنة الوصية مباشرة بعد وفاة الموصي، أو ينكروها أصلاً، لأن المادة 16 من الأمر رقم 74/75 السالفة الذكر، أكدت على عدم ترتيب أي أثر بين الأطراف إلا بشهر كل تصرف إرادي على عقار أو حق عيني عقاري، و تحقق واقعة الوفاة ما هي إلا الحد الفاصل أو الشرط الواقف الذي يمنع انتقال الوصية إلى الموصي نهائياً، وقد ذهب فريق من الفقه إلى تبني هذا الرأي والذي يتوافق مع نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75، واعتبر أن جميع نصوص الأمر رقم 74/75 والمراسيم التنفيذية له، هي نصوص أمرة، يجب تطبيقها على جميع التصرفات الإرادية التي يكون محلها عقاراً أو حق عيني عقاري، ومنها الوصية⁴³.

و بناء على ما سبق مناقشته، فإن الرجوع الصريح في الوصية الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية ممكن، رغم الشهر العقاري، و يكون ذلك بنفس وسائل إثباتها وهذا وفقاً لنص المادة 192 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"، و بالتالي إذا أراد الموصي أن يتراجع عن التصرف الإرادي (الوصية) الذي قام به لفائدة الموصى له، ينبغي عليه أولاً، أن يفرغ قراره بالرجوع في ورقة رسمية يحررها لدى موثق، الذي يودع عقد الرجوع الإرادي عن الوصية، أيضاً في مجموعة البطاقات العقارية في المحافظة العقارية لأجل إشهارة، بعد تسجيلها في مصلحة التسجيل و الطابع، و تعتبر هذه الإجراءات إعداماً للوصية⁴⁴، و يستعيد بذلك الموصي الملكية التي كان قد أوصى بها دون تدخل من أي طرف.

و يتضح مما سبق، أن المشرع الجزائري خول الموصي حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء، إما صراحة عن طريق تحرير عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية، أو باستصدار حكم قضائي بذلك، و إما ضمناً بأي تصرف قانوني أو مادي يستفاد منه رغبته في الرجوع فيها كأن يبيع

يكون ذلك بنفس الأشكال القانونية التي كانت قد عقدت بها الوصية، فإذا تم الرجوع، فإن الوصية تصبح باطلة ولا أثر قانوني لها سواء كانت وصية عقارية أو غيرها، ونفس الحكم يطبق في حالة ردت الوصية من قبل الموصى له، بحيث يمكن تطبيق نفس الأشكال القانونية للرجوع التي كانت قد عقدت بها الوصية في حياة الموصي، وتصبح الوصية كأن لم تكن ولا أثر قانوني لها.

. قائمة المراجع:

القوانين:

1- الأمر رقم 91/70 المؤرخ في: 1970/12/25 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107، لسنة 1970 (ملغى).

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، لسنة 1975، المعدل والمتمم.

4- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

5- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في: 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، لسنة 1976، المعدل والمتمم.

6- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم.

7- القانون رقم 02/06 المؤرخ في: 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2006.

مطلقا، زيادة على تأكيد المشرع في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني ضرورة تلقي الموثق للعقود الاحتفائية بحضور شاهدي عقد (عدل) تحت طائلة البطلان، وكذا فرض على الموثق ذكر جميع بيانات العقار والبيانات الشخصية لأطراف التصرف أيضا تحت طائلة البطلان، ما يعني أن الوصية المنصبة على عقار هي عقد شكلي رسمي، و بدون الرسمية يكون مألها البطلان المطلق.

و وفقا لقانون التسجيل والقوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري، فإن الوصية بعقار لا يمكن انتقالها إلى الموصي و ترتيبها للأثر العيني بذلك، إلا إذ تم تسجيلها ضمن الشهادة التوثيقية التي تبين نصيب كل واحد من الورثة و الموصى لهم، في مصلحة الطابع و التسجيل، ما يمهّد الطريق لتفعيل المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 و المادتين 14 و 15 من الأمر رقم 74/75 لشهر الوصية المتضمنة في الشهادة التوثيقية التي بموجبها حسب نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 تنتقل ملكية المتوفى إلى مستحقيها بأثر رجعي إلى تاريخ الوفاة بعد إشهار الشهادة التوثيقية المتضمنة الوصية العقارية بعقد أو بحكم قضائي بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموصى به، و ذلك تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني، و بذلك فإنه من الضروري لانتقال الملكية المنصبة على عقار أو أي حق عيني عقاري و الاحتجاج بها في مواجهة الورثة و الموصين الآخرين، و جب على صاحب المصلحة إفراغ الوصية المنصبة على عقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، و إلا استبعدت إذا كانت شفوية، و السعي لتسجيلها ضمن الشهادة التوثيقية المتضمنة التركة و الوصايا و شهرها بالمحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية إلى الموصى له و الورثة على حد سواء.

و بما أن تحقق واقعة وفاة الموصي هي الحد الفاصل لانتقال الملكية الموصى بها إلى الموصي أم لا، فإن المشرع و القضاء رجحت إرادتهما إلى الرأي الفقهي القائل بإمكانية رجوع الموصي عن وصيته متى شاء، و لا يمنعه من ذلك تسجيلها و شهرها بمجموعة البطاقات العقارية خلال حياته، و لا حتى إرادة الموصى له، كون وصيته تعتبر عملا تبرعيا بإرادته المنفردة يجوز له الرجوع فيه قانونا و متى شاء، و للموصي أن يرجع عن وصيته ضمنا أو صراحة، و

- الكتب:
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 12- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 13- -- مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، الهيئة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 14- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 15- وهبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1998.
- المقالات:**
- 1- جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة ورقلة، الجزائر، 2011.
- الإطروحات:**
- 1- سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- 2- محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1987.
- الهوامش:**
- 1- العري بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 3- حمدي باشا اعمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 4- حمدي باشا اعمر، القضاء العقاري، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 5- حمدي باشا اعمر، عقود التبرعات (الهيئة، الوصية، الوقف)، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 6- رشيد بن شويخ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 7- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارد و التركات، الطبعة الأولى، منشورات قاله، الأبيار، الجزائر، 2001.
- 8- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2017.
- 9- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله و بيان لمصادره الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 10- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

¹ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل و المتمم

² - وهناك تعريف فقهي للوصية ذكره الأستاذ حمدي باشا عمر في كتابه عقود التبرعات (الهبية، الوصية، الوقف)، دار هومه، الجزائر، 2004، في الصفحة 55 على أنها (تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال).

³ - وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1998، ص 17.

⁴ - بحيث يمكن للموثق أن يبلغ الموصى له - الذي قد يكون لا يعلم بالوصية - برسالة موصى بها أو عن طريق المحضر القضائي للمثول أمامه وتبليغه بفحوى الوصية، ويحرر تصريحاته على محرر رسمي بقبول الوصية أو ردها خلال مدة شهر من وفاة الموصي.

⁵ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 283.

⁶ - محمد أبو زهره، شرح قانون الأسرة الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 15.

⁷ - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في: 1976/12/18 المعدل والمتمم.

⁸ - الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، المؤرخة في: 1975/11/18، والمرسوم التنفيذي رقم: 62/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13، المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم: 63/76 المؤرخ في: 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في: 1976/04/13، المعدل والمتمم.

⁹ - نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبية، الوصية، الوقف)، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 189-190.

¹⁰ - الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

¹¹ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244..

¹² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبية، الوصية، الوقف)، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 69.

¹³ - الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/25 المتضمن تنظيم التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107، المؤرخة في 1970/12/25 (ملغى).

¹⁴ - نسيمه شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبية، الوصية، الوقف)، مرجع سابق، ص 222.

¹⁵ - محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1987، ص 227.

¹⁶ - سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 334.

¹⁷ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 246.

¹⁸ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 160350 الصادر بتاريخ: 1997/02/23، مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 295، ذكره حمدي باشا عمر في كتابه القضاء العقاري، دار هومه الجزائر، 2015، ص 368.

¹⁹ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 66151، الصادر بتاريخ: 1990/05/19، المجلة القضائية، 1993، العدد الثالث، ص 211، ذكره حمدي باشا اعمر في كتابه القضاء العقاري، دارهومة، الجزائر، 2015، ص 368.

²⁰ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ: 1969/04/30، منشور بالنشرة السنوية، 1969، ص 293، ذكره حمدي باشا اعمر في كتابه القضاء العقاري، دارهومة، الجزائر، 2015، ص 367.

²¹ - انظر نص المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق (الملغى) "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها... في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد...".

²² - قرار المحكمة العليا، الغرف مجتمعة للمحكمة العليا، ملف رقم: 136156، المؤرخ في: 1987/02/18، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، ص 10، ذكره الأستاذ مقني بن عمار في كتابه، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، دارهومة، الجزائر، 2014، ص 81-89.

²³ - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 77-78.

²⁴ - قرار المحكمة العليا رقم ملف رقم: 413209 المؤرخ في: 2008/01/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2008، ص 303، ذكره حمدي باشا اعمر في كتابه القضاء العقاري، دارهومة، الجزائر، 2015، ص 368.

²⁵ - حمدي باشا اعمر، عقود التبرعات (الهبية، الوصية، الوقف)، مرجع سابق، ص 74.

²⁶ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

²⁷ - رشيد بن شويع، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 70.

²⁸ - سناء شيخ، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع و القضاء، مرجع سابق، ص 342.

²⁹ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دارهومة، الجزائر، 2017، ص 145.

³⁰ - جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر و أثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري، مقال منشور مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، 2011، ص 132.

³¹ - القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في: 2006/03/08.

³² - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 106.

³³ - عرفها الأستاذ عبد الفتاح تقية، في مؤلفه الوجيز في الموارث و التركات، الطبعة الأولى، منشورات قاله الأبيار، الجزائر، 2001، ص 37 بأنها (وثيقة تحرر عادة لدى الموثق و أحيانا أمام القضاء، تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث و تتضمن قائمة بأسماء و صفات كل الورثة، و الإشارة إلى الوصية إن وجدت، و كذا أنصبتهم الشرعية).

³⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

³⁵ عرفها حمدي باشا اعمر و ليلي زروقي في كتابهما، المنازعات العقارية، دارهومة، الجزائر، 2014، ص 229 بأنها (الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق، تنفيذ انتقال الملكية العقارية من المالك المتوفى إلى الورثة أو الموصى لهم، و هي من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة، مرفوقا بالوثائق الضرورية لإثبات صلة الورثة بالمورث و

الفريضة التي تعين على أساسها أنصبه الورثة، و عقد الوصية إن وجد، وذكر العقارات الموروثة مرفوقة بالوثائق المثبتة لها، المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها).

³⁶ - جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر وأثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 176.

³⁷ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 367-371.

³⁸ حمدي باشا اعمر، عقود التبرعات، (الهبية، الوصية، الوقف)، مرجع سابق، ص 74.

³⁹ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

⁴⁰ مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 101.

⁴¹ قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 211880، الصادر بتاريخ: 2001/05/30، قرار غير منشور، ذكرته الأستاذة مايا دقايشية في كتابها أحكام الرجوع في عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 101.

⁴² قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 581896، الصادر بتاريخ: 2010/12/09، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد الأول، ص 276.

⁴³ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

⁴⁴ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

⁴⁵ نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 244.