

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نظام ل م د.

الوصية على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ:

- أ/ زايدي حميد

إعداد الطالبتين :

- رقان نواره

- ولد أعمر جيدة

لجنة المناقشة:

- أ/ شيهاني عمر أستاذ محاضر (أ) جامعة مولود معمري.....رئيسا
- أ/ زايدي حميد، أستاذ محاضر (ب) جامعة مولود معمري.....مشرفا و مقرا
- أ/ زوانتي بلحسن، أستاذ محاضر (أ) جامعة مولود معمري.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2017 /09/27

إهداء

بعد توفيق من الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع لا يسعني في هذا المقام

إلا أن أهيب تواضعا و احتراما وتقديرا

للوالدين الكريمين خاصة إلى التي أرضعتني حنانا، وربتني ورعتني أحسن تربية ووافقتني
بدعواتها و صلواتها أُمي الغالية حفظها الله

وإلى من كافح في الدنيا من أجل سعادتي

وفرّحي سبل العلم و النجاح إلى رمز التضحية إلى الذي أحسن تربيتي على الأخلاق الفاضلة
إلى من علمني معني الحياة إلى أبي العزيز

وإلى إختي "كهينة" وإخواتي "عبد الرزاق، ياسين، مهدي، وإلى زملائي الطلبة والطالبات رفاق
الدراسة.

رقان نواره

إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى واعز هدية أهداها المولى عز وجل:

-إلى التي أشرق وجهها لسعادتي وتألم فؤادها لحزني

إلى التي طالما وافقتني بدعواتها وصلواتها

أمي الحنون

-إلى الذي صنع مني فتاة طالبة

إلى الذي يشقى ويتعب لأرقى واسعد

أبي الغالي

-إلى من وقف بجانبني في هذه المذكرة

إلى النور الذي أضاء حياتي

زوجي العزيز

إلى التي ساندتني وأنارت لي الطريق أختي الغالية فريزة

إلى ذي القلب الرقيق والنفس البريء أختي الصغيرة نيهاد

إلى زوج أختي الغالي عمر وأبناءهم اليان، ويلينا

إلى اخواتي نبيل، مسعود، قاية

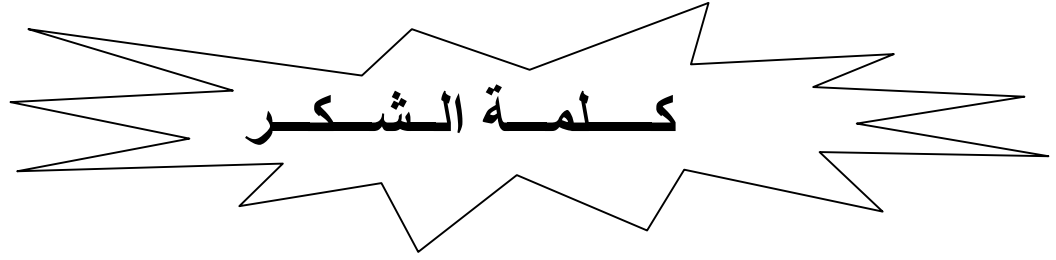
إلى ابنة خالتي شهيرة وأبناءها

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد وأخص بالذكر الأخت والصديقة «ليلي»

التي طالما زودتني بمعلوماتها القيمة لإعداد هذه المذكرة

إلى كل الصداقات والأصدقاء

✍ ولد أعمار جيدة



نتقدم بجزيل الشكر إلى الله سبحانه وتعالى الذي أعطانا الصحة والقوة والصبر لإتمام هذا البحث.

ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير، باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء الأجيال.

نتقدم إليهم بأسمى كلمات الشكر والتقدير والمحبة للذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ومهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.

ونخص بالشكر الأستاذ المشرف "زايد حميد" الذي طالما ساعدنا على إتمام هذا البحث وقدم لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نشكر كذلك أعضاء لجنة المناقشة.

الطالبتين :

✓ رقان نواره

✓ ولد أعمر جيدة

قائمة المختصرات

ص.....الصفحة

ق.أ.ج.....قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج.ر..... الجريدة الرسمية

يعد حب التملك والاستئثار من أهم الغرائز التي ميز الله تعالى بها الإنسان، لذلك أقرت جل التشريعات والدساتير العالمية ما يعرف بحق الملكية الذي يكتسي مكانة هامة ومقدسة .

ومن بين هذه التشريعات نجد أن التشريع الجزائري الذي خصه بعدة نصوص و قواعد تحدد نطاقه و كيفية حمايتها إضافة إلى طرق اكتسابه التي تحقق بها الخلافة في المال و ذلك سواء عن طريق الميراث أو الوصية، هذه الأخيرة التي عرفت الإنسانية منذ القدم فهي نظام قديم عرف عند الرومان إذ اقترنت آنذاك بظلم الورثة والإجحاف في حقهم فكان لرب العائلة حق التصرف بطريق الوصية تصرفا غير مقيد من حيث المقدار وصفة الموصى له ،فيوصى لشخص أجنبي و يحرم أولاده وأقرباءه من حق الميراث، مع أنه انتهى الأمر فيما بعد عندهم إلى إقرار حق الاحتفاظ للأولاد بربع تركته بشرط ألا يصدر منهم سلوك شديد الإساءة اتجاهه.

و عند مجيء الإسلام بمنهجه الرباني الذي عظم الإنسان ونجد انه أعطى قيمة أساسية وضع للوصية قواعد و شروطا مبنية على أسس من العدل وصلة الرحم¹، فجعلها لا تتعدى الثلث و ذلك حفاظا على حقوق الورثة.

كذلك ذهبت أغلب التشريعات العربية إلى تنظيم هذا النوع من التصرفات ومن بينهم المشرع الجزائري الذي لم يغفل في تنظيم الوصية فعالجها ضمن قانون الأسرة الجزائري¹

¹ محمد علي محمود بجي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين، سنة 2010 ، ص5.

وذلك في المواد من 184 إلى 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان التبرعات، زيادة على ذلك نص المشرع عليها في القانون المدني الجزائري².

جاء تنظيم الوصية في قانون الأسرة الجزائري ناقصا و بعيدا عن المبتغى غير أن المادة 222 منه فتحت الباب على مصراعيه أمام القاضي للجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه النص في هذا الشأن، وتثير الوصية من الناحية العملية إشكالات و صعوبات بشأن إبرامها و تحريرها و إثباتها وتنفيذها.

لذا جاءت الوصية مزيج من الأحكام الشرعية و الأحكام القانونية، واعتبرها المشرع في المادة 184 من ق ا ج تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت بحكم أنها لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي مهما كان نوع المال الموصى به سواء كان منقولا أو عقارا، وذلك بعد توفر ركن الصيغة الذي اعتبره المشرع الركن الوحيد لانعقاد الوصية إضافة إلى شروطها.

غير أن المشرع قد ميز العقار الذي يكتسي أهمية بالغة في حياة المجتمعات ووجدت غريزة حب امتلاكه منذ الأزل³ بعدة ميزات وخصوصا طرق انتقال ملكيته فوضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي لا بد من إتباعها بدأ بتوثيق العقد إلى تسجيله فعملية شهره إلا أنه رغم ذلك لم يضع أية نصوص خاصة بالوصية على العقار مما أدى إلى تطبيق القواعد العامة عليه.

¹ قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 .

³ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014، ص5.

وسبب اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في أن الوصية تعد من بين اهم الوسائل التي تبعث روح التضامن و التكافل بين أفراد المجتمع من خلال التصديق على الفقراء و المساكين إلا أن اغلبهم يجهلون ابرز الأحكام العامة التي تنظم هذا التصرف و بالأخص الأحكام الوصية التي ترد على العقار .

و في هذا الإطار فإن الإشكالية التي يمكن أن يثيرها هذا الموضوع تكمن في البحث عن

أحكام الوصية على العقار و مدى فعالية القواعد العامة في تنظيمها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين بحيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للوصية الذي من خلاله يتم تحديد ماهية الوصية بالإشارة إلى تعريفها و خصائصها و تمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها ، و التطرق إلى أركانها و شروطها. أما في الفصل الثاني فنتناول بالدراسة الأحكام الخاصة للوصية على العقار الذي من خلاله نبين كيفية نفاذ الوصية على العقار من خلال تبيان أهم الإجراءات لنقل ملكيته و التعرض للتصرفات الملحقة بالوصية و الآثار المترتبة عن الوصية سواء قبل وفاة الموصي أو بعد وفاته و قد تطرأ على الوصية ما يبطلها سواء من طرف الموصي أو الموصى له أو الموصى به.

الفصل الأول:

الإطار النظري للوصية

تعتبر الوصية تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، سواء كان الملك عينا أو منفعة، كما تعد من أهم التصرفات القانونية الأكثر انتشارا في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت و ذلك بدون مقابل، لذا نجد أن الشريعة الإسلامية بمبادئها وأحكامها الشاملة قد عالجتها ووضعت لها شروطا و أحكام¹، باعتبار أن الإنسان بعد موته يخلف وراءه تركة تتعلق بها ثلاث حقوق وهي: تجهيز الميت، قضاء الديون ثم تنفيذ الوصية في حدود الثلث.

لم يغفل المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى في تنظيم هذا النوع من التصرفات و عالجه ضمن قانون الأسرة الجزائري²، وذلك في المواد من 184 إلى 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان التبرعات. زيادة على ذلك نص المشرع عليها في القانون المدني الجزائري³، لذا جاءت الوصية مزيج من الأحكام الشرعية و الأحكام القانونية، وحتى يمكننا الإلمام بفكرة الوصية كان لابد من البحث في ماهيتها (المبحث الأول) و ذلك من خلال التطرق إلى مفهومها من خلال تحديد تعريفها و بيان أهم خصائصها وتمييزها عما يشابهها من التصرفات، و من ثم بيان الأركان و الشروط التي يجب توفرها لانعقاد الوصية انعقادا صحيحا (المبحث الثاني).

¹ خديجة بجوم، أمينة العزاوي، أسباب انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة، مذكرة لنهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، سنة 2010-2011، ص 1 .

² قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984.

³ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 جريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

المبحث الأول:

ماهية الوصية

تعد الوصية من التصرفات القانونية، التي تنشأ آثارها بعد موت الموصي و ذلك

لصالح الموصى له لقوله سبحانه و تعالى: { من بعد وصية يوصون بها أو دين }¹.

و للإلمام بموضوع الوصية لابد من التطرق إلى مفهومها من خلال تعريفها و بيان أهم

خصائصها (المطلب الأول) و كذلك تمييزها عن التصرفات المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

مفهوم الوصية

تعد الوصية من أحد أنواع التصرفات التبرعية بدون عوض التي شرعها الله للإنسان و

للإحاطة بمفهوم الوصية يجدر علينا تعريفها من مختلف النواحي (الفرع الأول) وتحديد أهم

خصائصها التي تميزها عن باقي العقود المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الوصية

تعددت التعاريف المقدمة للوصية منها تعريف لغوية (أولاً)، و تعريف شرعية (ثانياً

) و أخرى قانونية (ثالثاً)

أولاً: تعريف الوصية من الناحية اللغوية

¹ سورة النساء، الآية 12.

الوصية مأخوذة من الفعل وصى، ومعناها اتصل ووصل، و منه: ارض واصية أي

متصلة النبات، قد وصت الأرض إذا اتصل نباتها، ووصيت الشيء أوصيته :وصلته به.¹

وقد استعمل القران الكريم الفعل وصى بمعنى الطلب كما في قوله تعالى: {ووصينا

الإنسان بوالديه حسنا }².

كذلك يطلق لفظ الوصية على فعل الموصي وعلى الشيء الموصى به، و هي

بالمعنى الأول مصدرا للفعل وصى، فيقال: وصى توصية ووصية، لأنه وصل به ما كان

بعد موته بما كان في حال حياته ، أما بالمعنى الثاني أي اسم مفعول ، فيقصد بها الشيء

الموصى به.

ثانيا : تعريف الوصية من الناحية الشرعية

عرف الفقهاء الوصية بتعاريف متعددة:

1: تعريف الوصية عند فقهاء الحنفية :

أ- تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.

ب- إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته و به ينفصل عن البيع،

والإجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت.

2: تعريفها عند فقهاء المالكية:

¹ محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة استكمال للحصول على درجة الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين، سنة 2010 ، ص20 .

² سورة العنكبوت، الآية 8

أ- هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقدة، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.

ب- هي هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته، سواء صرح

بلفظ الوصية أو لم يصرح به.

ج- تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو

منفعة.¹

3: تعريف الوصية عند فقهاء الشافعية و الحنابلة.

أ- هي تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.

ب- هي التبرع بالمال بعد الموت .

ج- هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث.

د- هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت.²

أما التعريف الراجح:

فهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل

التبرع عينا كان أو منفعة.³

الثا : تعريف الوصية من الناحية القانونية:

عرف المشرع الجزائري الوصية على أنها من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة

إلى ما بعد الموت، حيث نص على الوصية في القانون المدني في القسم الثاني من الفصل

¹ محمد علي محمود يحيى، مرجع سابق، ص20.

² شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة2009-2010، ص8-9-10.

³ محمد علي محمود يحيى، مرجع سابق، ص21.

الأول المتعلق بطرق اكتساب الملكية، واعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية¹ وذلك من خلال نص المادة 844 من ق.م.ج بنصها " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة بالتقادم أو بمقتضى القانون"

و نلاحظ أن كلمة "بمقتضى القانون" يقصد بها عمل قانوني يمكن من خلاله أن يكتسب حق الانتفاع ابتداء بطريق الوصية².

غير أن نص المادة السابقة الذكر لم تتعرض لتعريف الوصية وإنما اعتبرها المشرع سببا من بين أسباب حق الانتفاع، كما أحالنا إلى قانون الأسرة الجزائري بنص المادة 775 من القانون المدني³، و لم يشير إلى تعريف الوصية⁴.

حيث جاء في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري أن الوصية هي : "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"، وكذا نص المادة 190 من نفس القانون التي تقضي "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة". والمقصود بكلمة "تمليك" الوارد في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا أو بالمنافع كزراعة أرض⁵.

والمراد بعبارة « مضاف إلى ما بعد الموت » أن اثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، والمقصود بكلمة "التبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، فلا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

¹ شفيقة حابت، مرجع سابق ، ص 13.
² قريفي غالية، قاضي سراج، العقود التبرعية المكسبة لحق الانتفاع في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق، المدينة ، سنة الجامعية 2012- 2013 ص29.
³ المادة 775 ق م ج : " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة بها ".
⁴ قريفي غالية، قاضي سراج، مرجع سابق، ص30.
⁵ شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهيئة-الوصية-الوقف)، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة2014، ص120.

الفرع الثاني:

خصائص الوصية

من خلال مختلف التعاريف التي تطرقنا إليها يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي تميز الوصية عن التصرفات القانونية و التي يمكن حصرها في أنها: تصرف تبرعي(أولا)، و أنها تنشأ بالإرادة المنفردة من جانب واحد(ثانيا)، وهي مؤجلة النفاذ (ثالثا)، و بالإضافة إلى أنها ناقلة للملكية(رابعا).

أولا : الوصية تصرف تبرعي :

فالوصية من الأعمال التبرعية وذلك يستند على معيارين، معيار شخصي و آخر موضوعي، حيث أن المعيار الشخصي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي أي حصول منفعة عاجلة أو أجلة، أما المعيار الموضوعي فلا يتحقق إلا بتحقيق وفاة الموصي ويخرج من تركته قيمة ما و يدخل في ذمة الموصي له،¹ و يظهر ذلك من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن الوصية: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع "

ثانيا: الوصية تصرف ملزم من جانب واحد:

تعتبر الوصية تصرفا ناشئا عن إرادة منفردة، إذ أن الموصي لا يحتاج في إنشاء الوصية إلى قبول الموصي له، لذا تسري على هذا النوع من التصرفات الأحكام الخاصة بالعقد عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين والذي تأباه طبيعة التصرف الأحادي. وعلى هذا

¹ عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية مذكورة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان،، سنة 2014-2015 ، ص 86.

الأساس، يجب الرجوع إلى القواعد العامة عند إنشاء الوصية و ذلك مهما كان شكلها وصية وصية لعين أو وصية لمنفعة و مهما كان محلها أو الشيء الموصى به عقارا أو منقولاً.

ثالثا : الوصية تصرف مؤجل النفاذ :

فمن مقتضيات الوصية أنها تصرف موقوف النفاذ، إلى أجل وفاة الموصي، الذي يبقى مالكا للشيء الموصى به، والذي يلزم ورثته من بعده بنقل ملكيته إلى الموصى له الذي لا يكسب هذا الحق العيني إلا بتحقيق واقعة الوفاة.¹

رابعا: الوصية تصرف ناقل للملكية:

أول آثار الوصية هو أنها ناقلة للملكية، بحيث تنقل ملكية المال الموصى به بعد وفاة الموصي الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية، و باعتبارها تملك مضاف إلى ما بعد الموت تجدر بنا الإشارة إلى نص المادة 674 ق.م.ج التي عرفت حق الملكية على انه "حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة "

وباستقراء هذه المادة يمكن استنتاج أن حق الملكية يتكون من ثلاث عناصر، وهي حق التمتع الذي يضم كل من الاستعمال و الاستغلال للمال محل حق الملكية و كذلك حق التصرف بالإضافة إلى انه ليس حق مطلق بل هو مقيد بالقوانين و الأنظمة.

¹ عين السبع فايزة، مرجع سابق، ص87

المطلب الثاني:

تمييز الوصية عن التصرفات المشابهة لها

سنحاول في هذا المطلب تمييز الوصية عن المصطلحات المشابهة لها كالهبة (الفرع الأول) و الوقف (الفرع الثاني) و الميراث (الفرع الثالث) فنتطرق إلى أوجه الشبه و أوجه الاختلاف بين كل منهما.

الفرع الأول:

تمييز الوصية عن الهبة

لتمييز الوصية عن الهبة لابد من الإشارة إلى أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينهما.

أولاً: أوجه التشابه بينهما :

من خلال نص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن : "الهبة هي تملك بلا عوض " و كذا نص المادة 184 من القانون نفسه التي تنص على: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " نجدهما يشتركان في المفهوم و ينطلقان من مبدأ واحد و أن كلاهما هو تملك أي منح ملكية شخص «الواهب أو الوصي» إلى شخص آخر « الموهوب له أو الموصى له ».

ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما:

- 1- الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، بينما الهبة تملك بلا عوض.
- 2- الوصية ليست عقداً إنما هي تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة و حدها أما الهبة عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب و الموهوب له.

3- ملكية الشيء الموصى به لا تنتقل إلا بعد وفاة الموصي، أما الهبة ينقل الشيء الموهوب له حال حياة الواهب¹.

4- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع وذلك طبقاً للمادة 211 من ق.أ.ج²، أما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء. وفق المادة 192 من ق.أ.ج التي تنص: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

5- الوصية يجب أن تنفذ في حدود الثلث وهذا وفق المادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على ثلث تتوقف على إجازة الورثة" بينما الهبة سواء في القانون أو الشرع ليست مقيدة بقدر معين، فيجوز أن ترد على مال الواهب كله إلا إذا كانت في مرض الموت³.

الفرع الثاني:

تمييز الوصية عن الوقف

تتشابه الوصية مع الوقف في أوجه مختلفة إلا أنها تختلف عنه كذلك في أوجه مختلفة.

¹ محمد بن احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، رياض، سنة 2008، ص31-32.

² تنص المادة 211 من ق.أ.ج على: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له، 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين، 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو ادخل عليه ما غير طبيعته"

³ محمد بن احمد تقيّة، مرجع سابق، ص32.

أولاً: أوجه التشابه بينهما:

الوصية والوقف كلاهما من العقود التبرعية التي تكون بدون مقابل، والمصدر الأصلي لكل من الوصية والوقف هو الشريعة الإسلامية، و بالرجوع لنص المادة 217 من ق.ا.ج التي تنص: "يثبت الوقف بما تثبت الوصية طبقاً للمادة 191¹ من هذا القانون".

ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما:

- 1- الوصية تبرع بالمال بعد الموت و الوقف هو تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة.
- 2- الوصية لا يعمل بها إلا بعد الموت، أما الوقف فيعمل به حال العزم عليه.
- 3- الوصية يجوز للموصي الرجوع فيها بعد إنشائها، أما الوقف فلا يجوز للواقف الرجوع فيه بعد إنشائه.
- 4- الوصية لا تجوز للورثة أما الوقف فيجوز عليهم.²
- 5- نجد أن الوقف لم ترد بشأنه أحكاماً خاصة في القرآن الكريم و لا في الأحاديث، بينما الوصية فأحكامها الشرعية قد وردت في القرآن و السنة و القواعد العامة نفترض في الوقف أن يكون منجزاً عكس الوصية فهي مستقبلية أي مضاف إلى ما بعد وفاة الموصي.
- 6- أما من حيث المقدار فالواقف له الحق في أن يقف ما شاء من أملاكه في حين لا يجوز للموصي أن يوصي بكل أملاكه إلا في حدود ثلثها وفقاً للمادة 185 من ق.ا.ج.³

¹ تنص 191 من ق.ا.ج: "تثبت الوصية، 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية".

² سليمان بن حاسر عبد الكريم لجاسر، لمحات مهمة في الوصية، الطبعة الثانية، الرياض، سنة 2013، ص8.

³ خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية (الوقف) الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النشر و التوزيع، عمان سنة 2011 ص 105.

7- بالنسبة للرجوع عن التصرف الوصية قد أجاز المشرع الجزائري للموصي الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنا طبقا للمادة 195 من ق ا ج سابقة الذكر، أما بالنسبة للوقف فالأصل لا يجوز إذ لا يجوز الرجوع عنه، و لا يحق له إن يغير فيه لأنه لم يعد ملكا له و إنما لله تعالى.¹

الفرع الثالث:

تمييز الوصية عن الميراث

كما تتشابه وتختلف الوصية عن الهبة و الوقف تتشابه كذلك مع الميراث في أوجه عدة و تختلف أيضا عنه في أجه عديدة أخرى.

أولا: أوجه التشابه بينهما:

1- تتشابه الوصية مع الميراث في أن سبب الملكية واحد و هو انتقال الأموال عن طريق الخلافة²، فالوارث يخلف المورث فيما تركه له من الميراث، و الموصي يخلف الموصى له فيما تركه له من وصية.

2- ثبوت الملك كل منهما بعد وفاة الموصي و المورث، فالوصية ينتقل فيها الملك من الموصي بعد وفاته إلى الموصى له، و الميراث ينتقل فيه الملك من المورث بعد وفاته إلى الوارث و يكون انتقال الملك من غير عوض.³

¹ صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني لأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة سنة 2009-2017 ص 34

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الميراث و الوصية"، الطبعة الثالثة، جزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2007، ص 235.

³ شفقة حابت، مرجع سابق، ص 16-17.

3- إن القتل العمدى العدوانى هو مانع شرعى و قانونى من موانع الميراث، فمن قتل مورثه عمدا عدوانا يحرم من الميراث وهذا طبقا لنص المادة 135 من ق.أ.ج¹، و كذا يحرم من الوصية من قتل عمدا عدوانا من أوصى له طبقا للمادة 188 من ق.أ.ج: " لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا".

ثانيا: أوجه الاختلاف بينهما:

1- إن الملكية تنتقل بالميراث إلى الوارث بشكل إجبارى و بإرادة الشارع لان نظام الموارىث من النظام العام المادة 183 من ق.أ.ج، أما الوصية فتنتقل الملكية بشكل اختيارى و بإرادة الموصى و تصرفه التام فى حدود ثلث ماله.²

2- الخلافة فى الميراث إلزامية أى أنها تكون بقوة القانون بمجرد وفاة المورث، بينما الخلافة فى الوصية اختيارية تكون بمقتضى تصرف قانونى صادر من جانب الموصى، إن الموصى له ليس له حق فى مال الموصى مطلقا قبل الوفاة، أما حق الورثة فىثبت فى مال المورث من مرض الموت.

3- الموصى له إذا رد الوصية بطلت، أما الوارث لا يستطيع رد الميراث لأنه يدخل فى ملكه جبرا غير انه يمكن للوارث التنازل عن حقه فى الميراث.

4- الوصية تخرج قبل الميراث فلا توزع التركة إلا بعد اخذ الموصى له نصيبه فى حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقى التركة بعد أن يجهز المتوفى و تسدد ديونه و تنفذ وصاياه.

¹ تنص المادة 135 من ق.أ.ج "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: (1) قاتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا، (2) شاهد الزور الذى أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه، (3) العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية".
² بلحاج العربى، مرجع سابق ص235

5- إختلاف الدين لا يمنع من الوصية، فالملكية جائزة بين الموصي و الموصى له عكس الميراث، حيث لا تنتقل الملكية في حالة إختلاف الديانة من المورث إلى الوارث.¹

المبحث الثاني:

إنشاء الوصية

اختلف الفقهاء في بيان ما يعد ركنا في الوصية و ما يعتبر من شروطها ،حيث ذهب البعض² إلى أن الصيغة وحدها ركنا في الوصية و لا تتعد إلا بها، إلا أنهم انقسموا حول ما إذا كان الإيجاب وحده الممثل لركن الصيغة أو أنها تتمثل في الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن للوصية أربعة أركان و هي الصيغة و الموصي والموصى له والموصي به، وقد اتفق معظم الفقهاء على رأسهم الحنفية، والحنابلة والمالكية على أن الصيغة هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة و يتوقف انعقادها على توفر ركن الصيغة المعبر عنه بالإيجاب الصادر من الموصي والقبول من الموصى له (المطلب الأول) بالإضافة إلى شروط صحتها و أحكامها (المطلب الثاني).

¹ شفيقة حابت، مرجع سابق، ص18-19
² يمثل هذا الرأي فقهاء الحنفية.

المطلب الأول:

الصيغة كركن الوصية

تعرف الصيغة بالمظهر الخارجي الذي يعبر عما في النفس من رغبة في إنشاء العقود و التصرفات، وهي التي تتاط بها الأحكام دون الإرادة الباطنية التي هي العزم والنية. ومن المعلوم أيضا أن كل ما يعبر عن الإرادة الباطنية تعبيراً صادقاً من وسائل يصلح أن يكون صيغة سواء كان كلاماً أو كتابة أو إشارة.¹

يجب أن نشير إلى أن الفقهاء اختلفوا في ركن الصيغة لذلك نجد ثلاث آراء:

- يرى الأحناف: أن ركن الصيغة عندهم هو الإيجاب فقط، فإذا مات الموصي مصرّاً على وصيته انتقلت ملكية الموصى به إلى الموصى له دون حاجة إلى القبول.

- يرى الشافعية: أن الموصى له، له حق الرد لأنه لا يمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبراً عنه إلا الميراث، يعتبر القبول شرط لزوم لصحة الوصية.

- يرى المالكية: الوصية عندهم هي عقد لا يتم إلا بإيجاب الموصي وقبول الموصى له لأن القبول شرط لصحة الوصية.²

و يتمثل ركن الصيغة في الوصية في الإيجاب الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول من الموصى له و ذهب جانب آخر منهم إلى أن صيغة الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب و القبول معا.

¹ هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2007، ص 223.

² قريفي غالية، قاضي سراب، مرجع سابق، ص 31-32.

أما المشرع الجزائري فقد اخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية أما القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية،¹ و نص على ذلك صراحة في المادة 184 ق.أ.ج.

ونستخلص من كل ما سبق أن القبول شرط لثبوت الملك في الوصية و انه مرتبط بالإيجاب، ولا يمكن أن يصدر قبول من الموصى له دون رضا الموصي.

و في هذه الحالة سنتناول بالتفصيل ركن الصيغة من حيث الإيجاب (الفرع الأول)
و من حيث القبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإيجاب

كما بيننا سابقا أن الوصية من التصرفات التبرعية المضرة بالموصي ضررا محضا فهي تنشأ بالإرادة المنفردة منه، فاستلزم المشرع الجزائري لانعقادها توافر ركن الإيجاب وهو الرضا الصادر من الموصي فإذا انتفى كانت الوصية باطلة و عديمة الآثار.

و يعرف الإيجاب في العقود بوجه عام بأنه التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه اثر قانوني طالما صادفه قبول .

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه تطبق القواعد العامة المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام على ركن الإيجاب في الوصية لعدم معالجته بنص خاص في

¹ شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص191.

قانون الأسرة الجزائري فيجب إذن أن يصدر الإيجاب من الموصي بنية التبرع واضحة لا لبس فيها و أن يفيد انتقال الملك إلى الموصى له بعد وفاته¹.

ويتحقق الإيجاب في الوصية باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة التي تنطوي على قصد التملك بعد الموت².

أولاً: انعقاد الإيجاب باللفظ:

يتحقق الإيجاب في الوصية باللفظ الدال على معناها، سواء كان بلفظ صريح كقول الموصي: أوصيت لفلان بمنزل أو بعين من الأعيان، أو كان بلفظ غير صريح أي ضمنياً و لكن يفهم منه الوصية بقرينة، كقوله: هذا هبة لفلان بعد موتي³.

ثانياً: انعقاد الإيجاب بالكتابة:

اتفق الفقهاء على انعقاد الوصية بالكتابة عند العجز عن النطق،⁴ أما إذا كان الشخص قادراً على النطق فانه لا تكفي الكتابة لانعقاد الوصية، إنما تصح إذا تأيدت بما يدل على الوصية لفظاً، كأن يكتبها كتابة مفهومة أمام الشهود و يقرأها عليهم.

أما القانون المدني الجزائري فقد أخذ بالمذهب المالكي و هذا ما جاء في نص المادة 60 في الفقرتين الأولى و الثانية من ق.م.ج: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

¹ شيخ نسيمه. مرجع سابق، ص 193

² زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، الجزائر، دار النشر المؤسسة الوطنية للكتاب، د ط، الجزائر، سنة 1991، ص 65.

³ هاني الطعيمات، مرجع سابق ص 224

⁴ محمد علي محمود يحيى، مرجع سابق، ص 50.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

كما يجوز أن ينعقد الإيجاب بالإشارة المفهومة الآلة على قصد الموصي إذا ما كان هذا الأخير عاجز عن النطق و غير قادر على الكتابة.¹

فإذا كان الموصي من أصحاب العاهات أصم أبكم أو أعمى أبكم، فإنه يخضع إلى حكم المادة 80 من ق.م.ج.²، والتي تفيد انه إذا استحال على ذي العاهتين التعبير عن إرادته تعين له المحكمة وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته³، ولا يجوز للمساعد القضائي الذي عينته المحكمة أن يتصرف في وصية الموصي في حالة غياب هذا الأخير.

أما إذا كان الموصي مبتور اليدين جاز للموثق تحرير العقد المثبت للوصية بشرط أن يوضع فيه المانع القاهر الأحق بالموصي و يعتبر العقد صحيحا بعد أن يمضي عليه الموثق و الشهود فقط، لهذا لا يشترط في الإيجاب ألفاظا مخصوصة بل بكل ما يدل عليه.⁴ و يمكن للإيجاب أن يقترن بشرط و هذا ما نصت عليه المادة 199 من ق.أ.ج بنصها " إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصي له بعد انجاز الشرط و إذا كان الشرط غير صحيحا صحت الوصية و بطل الشرط ".

¹ زهدور محمد، مرجع سابق ، ص65.
² المادة 80 من ق.م.ج.: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أبكم، أو تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته...".
³ شيخ نسيم، مرجع سابق ، ص194.
⁴ فراحات صحراوي، مرجع سابق، ص16.

الفرع الثاني:

القبول

يعرف القبول بأنه التعبير عن الموافقة على الإيجاب، وبه يتم إبرام العقد¹، وكما أن الوصية تصرف من جانب واحد، فإنه لا يتصور أن يحتاج انعقادها لغير إيجاب، أما القبول فإن استلزامه يكون لمجرد لزوم الوصية، فهو ليس ركن فيها بحيث تتعقد الوصية عند صدورها من الموصى ولكن يتوقف نفاذها على موته وعلى قبول الموصى له للوصية². و يتحقق القبول حسب القانون الجزائري بكل ما يدل عليه صراحة كأن يقول الموصى له قبلت الوصية أو رضيت بها، أو ضمنياً كان يتصرف الموصى له في الشيء الموصى به تصرفاً يدل على الرضا و قبول الوصية و هذا ما نصت عليه المادة 197 من ق.أ.ج بنصها "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنياً بعد وفاة الموصي".

كما لا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبل الوصية بنفسه إذ أنه يقوم بتصرف نافعا له نفعاً محضاً يعود عليه بالمصلحة³، أما إذا كان الموصى له عديم الأهلية بأن كان صبياً غير مميز أو محجور عليه لعته أو جنون وجب أن يصدر القبول ممن له الولاية على ماله وليا كان أو وصياً أو قيماً⁴.

¹ شفيقة حابيت، مرجع سابق، ص 27

² زهدور محمد، مرجع سابق، ص 67

³ بلحاج العربي، مرجع السابق ص 280

⁴ شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 197

أما صدور القبول من الموصى له لا يقع إلا بعد وفاة الموصي ،حيث أنه إذا صدر قبوله أثناء حياة الموصي فلا عبرة لذلك لان آثار الوصية لا تظهر إلا بعد الوفاة، ولان الوصية تصرف غير لازم فيجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء.

كذلك تجدر الإشارة إلى انه في حالة ما إذا مات الموصى له بعد وفاة الموصي و قبل أن يصدر القبول للوصية فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة و نستخلص ذلك من نص المادة 198 من ق.أ.ج "إذا مات الموصي له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد" أما إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد وقبل موت الموصي فان الوصية تعتبر باطلة حسب المادة 201 من ق.أ.ج.

المطلب الثاني:

شروط صحة الوصية

يتوقف إنشاء الوصية على توفر شروط صحتها وذكر لكل ركن أحكام خاصة له المتمثلة في الموصي (الفرع الأول) و الموصى له (الفرع الثاني) و الموصى به (الفرع الثالث)، كما نرى في شأن التزام الوصايا (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الموصي

يعتبر الموصي صاحب الوصية و هو من أنشأها بإرادته المنفردة،¹ ويمكن أيضا أن يكون الموصي الشخص الذي يوصي بأمواله أو جزء منها إلى شخص آخر سواء كان من ورثته أو من غير قريبته.²

ولكي تكون وصية الموصي صحيحة لابد من توفر الشروط التي نصت عليها المادة 186 من ق.أ.ج: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الموصي:

يعتبر الموصي الشخص الذي يوصي بأمواله عينا أو منفعة كانت كله أو جزء منها إلى شخص آخر بإرادته المنفردة و هذا ما نصت عليه المادة 190 من ق.أ.ج بنصها "للموصي أن يوصي بأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " و تصنف الوصية من بين التصرفات الضارة بالمركز المالي للشخص أي ذمته المالية، حيث يقوم بإخراج نصيب من المال بلا عوض لفائدة الغير³، فمن المنطقي أن تكون له مجموعة من الشروط و الأحكام إذا تخلفت فلا تصح وصيته و سنتطرق إليها فيما يلي :

¹ شيخ نسيمه، مرجع نفسه، ص199.

² بوحوم خديجة، مرجع سابق، ص6.

³ قريفي غالية-قاضي سراب، مرجع سابق، ص32

1. سلامة العقل الموصي:

نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج على أنه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..."، وعليه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي عاقلاً. فلا تصح إذن الوصية المبرمة من طرف شخص لا عقل له كالمجنون و المعتوه لأنهما ليسا من أهل التبرع لكونها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إلا أنه إذا كان يفيق في بعض الوقت فوصيته صحيحة حال إفاقة.¹ وكذا لا تصح وصية الصغير الغير المميز لانعدام إرادته و لعدم إدراكه.

و تنترتب على ذلك متى أبرم المجنون أو المعتوه أو الصبي وصية كانت باطلة بطلاناً مطلقاً، و قيام هذا الشرط يكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة الموصي.²

. بلوغ الموصي سن الرشد:

إن المشرع الجزائري قد حدد سن الرشد القانوني ب تسعة عشر 19 سنة كاملة في المادة 40 من ق.م.ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، البلوغ يعني مناط التكليف في الأحكام الشرعية و من ثم لا تصح وصية الصبي غير المميز لأنها تبرع مالي لا يتم إلا بوجود الإرادة و التمييز و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج السابقة الذكر .

¹ احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2009، ص 118
² زهدور محمد، مرجع سابق ص 70

3. الرضا:

يعتبر شرطا آخر لصحة الوصية إلى جانب توافر شرط العقل و البلوغ، ومن ثم فإن انعدام الرضا يبطلها¹، لما كانت الوصية من التصرفات المضرة بالموصي ضررا محضا فإنها لا تصح بدون رضاه و هو شرط أساسي في كل التصرفات بحيث أن غياب الرضا يجعل التصرف معدوم منذ البداية ،و لذلك لا تصح الوصية من ناقص الأهلية ومن عديمها فلا يوصي القاصر ولا المجنون، ولا المعتوه، ولا المكروه، ولا المحجور عليه و لا يعتريه عيب من عيوب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه برجوعنا للقواعد العامة².

ثانيا: أحكام الموصي

نتعرض لأحكام الموصي المتمثلة في:

1-وصية غير المسلم: إن وصية غير المسلم إلى المسلم صحيحة والعكس، ذلك أن الوصية استوفت جميع الشروط القانونية اللازمة لانعقادها، والكفر لا ينافي أهلية التملك، و هذا باتفاق جميع الفقهاء المسلمين³، وهذا ما نصت عليه المادة 200 من ق.أ.ج التي جاء فيها "تصح الوصية مع اختلاف الدين".

2-وصية المرتد: الردة هي الخروج عن الإسلام سواء إلى دين آخر أو إلى غير دين أي من غير دين الإسلام، لذلك اختلف الفقهاء في حكم وصية المرتد حيث يرى الشافعية والحنفية أن وصية المرتد صحيحة لكن نفاذها يتوقف على رجوعه إلى الإسلام فإن لم يعد بطلت وصيته ولم يتعرض القانون لوصية المرتد لذلك يمكن الرجوع الي الرأي الراجح من

¹ شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص201.

² عين السبع فايزة ، مرجع سابق ص89

³ الطالب القاضي-عمار بهاليل هاني، أحكام الوصية في القانون الأسرة و الشريعة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة2006-2007، ص23.

الآراء الفقهية في الشريعة و المتمثل في رأي أبو حنيفة ، فإن المرأة المرتدة وصيتها صحيحة نافذة، أما الرجل المرتد ينظر في أمره أبي حنيفة و تكون وصيته موقوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون الحاجة إلى تجديد وإذا قتل برده أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته.

3-وصية المدين: إن وصية المدين تنشأ صحيحة إذا استوفت جميع شروطها، وأثرها لا يظهر إلا عند التنفيذ أي بعد وفاة الموصي و في هذا الصدد فإن نص المادة 180 من ق.أ.ج، الديون الثابتة في ذمة المتوفي متعلقة بالتركة على الوصية: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1_ مصاريف التجهيز، و الدفن بقدر المشروع

2_الديون الثابتة في ذمة المتوفى

3_ الوصية....."

فعند التنفيذ يقدم الدين، قل أم كثر على الوصية، فإن كانت التركة مستغرقة بدين توقف تنفيذها إلى حين سداد ديون المدين (الموصي).¹

و تجدر الإشارة إلى أن تقديم الوصية على الدين في الآية الكريمة :{ من بعد وصية يوصون بها أو دين} إنما هو لتبيان أهميتها ووجوب تنفيذها حتى لا تهمل من الورثة

2.

¹دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال الشخصية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة،سنة2014-2014، ص11-12.

² زروق عبد الرؤوف- حموش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة2005-2006، ص10.

4-الوكالة في الوصية: قد يكون الموصي في بلد أو في مكان يتعذر عليه الحضور أمام الموثق أو القنصلية لتحرير الوصية مباشرة، كأن يريد تحرير وصية خاصة بعقار و لا يجد بحوزته سند ملكية فيريد توكيل غيره للقيام بذلك بالرجوع لنص المادة 571 و ما بعدها من ق م ج فإنه لا مانع من الوصية بوكالة، ولكن طبقا للمادة 572 من القانون نفسه فإنه يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره العمل القانوني محل الوكالة وما دام يشترط في الوصية أن توضع في قالب رسمي بحضور شاهدين فالوكالة الخاصة أيضا تشترط ذلك لتكون صحيحة¹.

كذلك يشترط المشرع الجزائري حضور الموصي شخصيا و تحرير عقد بذلك إلا أن ذلك ليس وجوبي برجعنا للمادة 191 من ق.ا.ج التي لم تنص على ذلك صراحة و تطبيقا لقاعدة أنه كل تصرف يستطيع الشخص أن يقوم به بنفسه يستطيع أن يوكل فيه غيره

الفرع الثاني:

الموصى له

و هو ما كانت الوصية له أو من تعين له الوصية، و هو الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي² و قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، ولكي تتعد الوصية يشترط أن يتوافر في الموصى له مجموعة من الشروط (أولا) بالإضافة إلى الأحكام (ثانيا).

¹ عمار بهاليل هاني ، مرجع سابق، ص24.

² محمد علي محمود يحي، مرجع سابق، ص45

أولاً: شروط الموصي له

1- أن يكون الموصي له معلوماً:

هو معرفة الموصي له بالتعيين أو الوصف ويكون بالإشارة أو بالاسم كفلان بن فلان أو الجهة الفلانية ،أو تعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم ،و يقصد بهذا الشرط و ألا يكون الموصي له مجهولاً جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن استدراكها أو إزالتها.¹ حيث تتحقق المعلوماتية بتعيين الموصي له بذكر اسمه كفلان ابن فلان أو بالإشارة إليه كأن يقول الموصي أوصيت لهذا الشخص أو لحمل هذه المرأة، أو يكون بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كأن يقول الموصي أوصيت لمستشفى كذا أو لطلبة كلية الحقوق أو لفقراء في هذه الحالة يكون الموصي له معلوماً و معينا ومن ثم تكون الوصية صحيحة إلا أن العبرة بتعيين الموصي له تكون بوقت وفاة الموصي لا بوقت إبرام الوصية، كون الوصية كما ذكرنا سابقاً تملك مضاف إلى ما بعد الموت،² و للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير ما إذا كان الموصي له معلوماً أم لا .³

2- أن يكون الموصي له موجوداً:

3- من شروط صحة الوصية أن يكون الموصي له موجوداً أثناء إنشاء الوصية سواء كان موجود حقيقياً أو تقديراً كالجنين في بطن أمه، ومنه تصح للحمل الحقوق الإرث وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 187 من ق.أ.ج :”تصح الوصية للحامل

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص257.

² شيخ نسيم، مرجع سابق ، ص203

³ بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص257

بشرط أن يولد حيا" ، و نستخلص من خلال هذا النص صحة و نفاذ الوصية للحامل
يشترط ولادة الجنين -الموصى له - حيا.

وقد أعطت المادة 134 من ق.أ.ج علامة الحياة و هي أن يستهل صارخا أو تبدو منه
علامة ظاهرة بالحياة كالحركة أو غيرها، كما نصت المادة 2/25 من ق.م.ج: "على أن
الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".

كما قد تقتض في الحمل الواحد تعدد الجنين فقد جعل المشرع لهذه الفرضية حل بأن
تكون الوصية مستحقة بالتساوي بينهما و لو اختلف جنسهما.

كذلك قد يكون الموصى له مفقودا و لم يحكم بموته بعد فيجوز الايصاء له
ويستخلص ذلك من نص المادة 133 من ق.أ.ج بنصها "إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم
بموته يعتبر حيا ..."¹.

3- أن يكون الموصى له أهلا للتمليك والاستحقاق:

في هذا الشرط لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتمليك و الاستحقاق، مثلا فمن
أوصى لحيوان بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتمليك².

وعليه المشرع الجزائري لم يعرض لهذا الشرط سواء بالإثبات أو النفي وهذا ما نص
عليه في اشتراط وجود الموصى له المعين عند الوصية حسب المادة 187 من ق.م.ج، كما

¹ زروق عبد الرؤوف- حموش محمد، مرجع سابق، ص7.
² عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، 26.

أن الوصية للميت باطلة وفق المادة 201 من ق.أ.ج: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى، أو بردها".¹

4- ألا يكون الموصى له جهة معصية:

يقصد بجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا و قانونا، فالوصية شرعت على أساس القرية والصلة للإصلاح والخير بين الناس وليس من أجل الفساد و المنكر والخروج عن المعقول، وعلى هذا لا يصح للمسلم أن يوصى لجهة معصية حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية للعشيقة ولدور اللهو.²

5- أن لا يكون الموصى له وارثا:

لا يكون الموصى له وارث للموصي مصداقا لقوله عليه السلام: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» ورواه الترمذي، وروي ابن عباس قوله: قال رسول الله(ص)«لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»، كان الوصية كانت قاصرة على غير الورثة، فان كانت لوارث فإنها لا تنفذ في حق باقي الورثة إلا إذا أجازوها و أن أجازها البعض الآخر نفذت في حق من أجازها فقط وهذا طبقا لنص المادة 189 من ق.أ.ج.³

6- أن يكون الموصى له قاتلا للموصي:

كقاعدة عامة " لا وصية لقاتل" والقتل قد يحدث بعد الوصية بأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل الموصى له الموصى، أو قبلها.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق ص 259.

² زروق عبد الرؤوف-حموش محمد، مرجع سابق، ص8

³ قريفي غالية-قاضي سراب، مرجع سابق، ص35.

كذلك إذا ضرب شخص آخر ضربة جارية ثم يوصي المضروب للضارب و بعد الوصية يموت بسبب الجرح السابق.¹

وعليه إختلفوا الفقهاء في نوع القتل المانع من الوصية:

فقال الحنفية: يرى أن القتل هو القتل عدوانا يعتبر حق أو عذر شرعي سواء كان عمدا أو خطأ، أما القتل بالتنسيب فلا يمنع إرثا ولا وصية مع جواز الاجازة من الورثة لقوله (ص) " ليس للقاتل شيء".

أما الحنابلة: القتل المانع من الإرث و الوصية هو القتل يعتبر حق سواء كان عمدا أم خطأ مباشرة أم تسببا، أما إذا حصلت الوصية بعد الجرح المقضي إلى الموت كانت صحيحة. ويرى الشافعية: أن القاتل يستحق الوصية سواء كان القتل عمدا أم كان خطأ لأن الوصية تملك كالهبة و القتل لا يبطل الهبة فلا يبطل الوصية.

أما المذهب المالكي: يرى أن القتل يمنع الإستحقاق في الوصية لقول (ص) "لا وصية لقاتل" أي الذي تتأثر به الوصية القتل العمد العدوان سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب، أما الخطأ فلا يمنع من الوصية.²

بالرجوع إلى القانون الجزائري فقد أخذ برأي المالكي، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 188 من ق.أ.ج " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"

كما نصت المادة 135 من ق.أ.ج " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه.

3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.³

ثانيا: أحكام الموصي له:

1- الوصية للجهات العامة: من البديهي أن تكون الوصية للجهات التي تكون منفعتها

عامة كالوصية للمساجد والمعاهد و المجمعات و المستشفيات وغيرها من جهات البر

¹ الشيخ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص80.

² زروق عبد الرؤوف- حموش محمد، مرجع سابق، ص8.

³ شيخ نسيم، مرجع سابق، ص208-209.

والخير، كذلك تصح الوصية من غير تعيين لجهة خاصة، كالوصية لله تعالى و لأعمال البر
النفع العام.¹

لقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية إذا ذكر الموصي في وصيته السبب أو الغرض
الذي من أجله أوصى لتلك الجهة العامة، كقوله (أوصيت بثلاث مالي لمسجد منطقة كذا
للاتفاق على بنائه و القائمين بالعمل فيه)، لكن اختلفوا الفقهاء على صحة الوصية إذا لم
يذكر الموصي في وصيته على السبب الذي من أجله أوصى لتلك الجهة كان يقول (أوصيت بثلاث مالي لمسجد كذا).

يرى الأحناف أن هذه الوصية باطلة، لأن الوصية في ظاهرها تملك و المساجد ليس
أهلا للتمليك، أما المالكية و الشافعية و الحنابلة اعتبر أن الوصية للمسجد صحيحة، لأن
المسجد و ما يشبهه أهل للتمليك بالوصية.²

أما إذا كانت الوصية لجهة لم توجد بعد، فإنها لا تجوز عند الجمهور لعدم وجود هذه
الجهة عند وفاة الموصي، لكن عند المالكية تجوز أن توجد في المستقبل، أما إذا مات
الموصي و لم توجد الجهة تكون الوصية صحيحة حتى توجد تلك الجهة الموصي لها.³

2- الوصية للمعدوم: فإذا لم يكن الموصي له موجودا عند إنشاء الوصية يجوز أن يوجد
في المستقبل سواء وجد عند وفاة الموصي أو بعد وفاته ويشترط أيضا أن يكون معيناً بالاسم
كقوله مثلاً (أوصى لمحمد)، أو معيناً بالوصف و كان محصوراً كقوله (أوصى لأولاد محمد
أو لطلبة الحقوق).

¹ عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، ص29.
² زكي الدين شعبان، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتب الفلاح ، سنة 1984 ، ص99.
³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص290.

فالوصية هنا تكون صحيحة، لذا فجمهور الفقهاء يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجودا وقت وفاة الموصي، أما المالكية لا يشترط وجود الموصى له لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت وفاة الموصي.¹

كذلك يرى المذهب المالكي أن الوصية تجوز للمعدوم حتى للميت وعلى هذا لو أوصى شخص لمن سيولد، ثم مات الموصي قبل أن يولد له ولد فإن الوصية في هذا الشأن تكون باطلة عند الجمهور أما عند المالكية فإن الوصية تكون صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى له، و ذلك أن يموت الشخص الموصى لأولاد عقيما فحينئذ تبطل الوصية لعدم وجود الموصى له، و يكون الموصى به لورثة الموصي، أما إن لم يترك وريثا بطلت الوصية.²

أما بخصوص الوصية للمعدوم نجد أن المشرع الجزائري لم ينص عليها على خلاف القانون المصري، و عليه نطبق أحكام المذهب المالكي.³

3- الوصية للحمل: إجماع الفقهاء على جواز الوصية للحمل، لان الجنين يصلح أن يكون وارثا، لذا تصح الوصية له و ذلك طبقا للمواد (من 134 و 187 من ق.أ.ج)، إلا أن صحتها و نفاذها سواء كانت بالأعيان أو المنافع موقوفة على الشروط التالية:

أ-وجود الحمل الموصى له وقت إنشاء الوصية:

يجب أن يولد حيا في اقل مدة الحمل و تكون المدة الحمل المعتبرة وفق المادة 42

من ق.أ.ج التي تنص " اقل مدة الحمل ستة (6) أشهر و أقصاها عشرة (10) أشهر".

¹ زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص 84.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 291.

³ عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، ص 30.

و علمت المحكمة العليا في قرارها الذي ينص من المقرر قانونا أن اقل مدة الحمل

هي ستة(6) أشهر و أقصاها عشرة(10)أشهر.¹

يتحقق وجود الحمل في بطن أمه عند إنشاء الوصية بأمرين:

الأمر الأول: أن يقر الموصي بوجود الحمل في بطن أمه وقت إنشاء الوصية.

الأمر الثاني: إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وقت إنشاء الوصية تعد هنا باطلة.²

ب- أن يولد الجنين حيا وله حياة مستقرة:

بخصوص هذا الشرط نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الأئمة الثلاثة(مالك و الشافعي و

احمد)، على خلاف رأي أبو حنيفة الذي يشترط ولادة المولد حيا، و هذا نصت عليه

المادة 134 من ق.أ.ج: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو

بدت منه علامة ظاهرة الحياة".

كذلك نصت المادة 187 من ق.أ.ج: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا و إذا

ولد توأم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف في الجنس".

يري الحنفية انه يكفي لثبوت حياة الجنين خروج أكثره حيا، لان للأكثر حكم الكل أما

المالكية و الشافعية و الحنابلة يرون انه لا بد من انفصال الجنين حيا لان أهلية التملك تثبت

بوجود الموصى له كاملا.³

ج- يجب أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي:

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص291.

² بوحوم خديجة، مرجع سابق، ص10.

³ حابت شفيقة، مرجع سابق، ص68.

إذا كانت الوصية الحمل من شخص معين اشترط لصحة الوصية الموصى له أن يثبت نسب الحمل شرعا من ذلك المعين و هذا ما نصت عليه (المواد 134 و 187 من ق.ا.ج).¹

كما نصت المادة 25 من ق.م.ج على: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا". وفي حالة تعدد الحمل: إن ولد احدهما حيا و الآخر ميتا، كانت الوصية للحي دون الميت، و إذا مات احدهما أو كلاهما بعد الولادة حيا كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان، أما إذا كانت بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي لان الوصية بالمنافع تنتهي بموته.²

4- الوصية لمن لجماعة:

من شروط الموصى له أن يكون معلوما، فإذا كانت الوصية لمجهول وقعت باطلة عند الجمهور الفقهاء، وعليه ذهب الأحناف لعدم صحة الوصية لمن لا يحصى إلا إذا كانت صدقة و تملिका لوجه الله تعالى، كمن يوصي من خلال ألفاظ الوصية للفقراء و المساكين و اليتامى هنا لا يشترط محصورا أو مملك معين من الناس.³

أما الفقه المالكي انه يجيز الوصية لمن لا يحصون و لو لم يكن باللفظ ما ينبئ عن الحاجة و الوصية لمن لا يحصون إذا كانت بالأموال فإنها توزع على المحتاجين لهم ملكيتها

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 292.

² زكي الدين شعبان، مرجع سابق، ص 98.

³ عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، ص 28.

بالقبض، و إذا كانت بالنافع بالعين فإنها تأخذ كم الوقف و توزع غلتها على من يصدق عليه الوصف من الموصى لهم.

القاعدة العامة التي تقضي بان الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول و لا رد، أما إذا كانت لشخص معين فله الحق من الرد إذا كان كامل الأهلية و يرث ورثته هذا الحق إذا توفي قبل إعلان راية.¹

5- الوصية المشتركة:

طبقا للمادة 194 من ق.أ.ج: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما".

تنص أيضا المادة 195 من القانون نفسه: "إذا كانت الوصية شخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما و مات احدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي فالوصية كلها للحي منها، أما إذا حدد ما يستحقه كل منها فالحي لا يستحق إلا ما حدد له".

الوصية المشتركة هي الوصية التي يشترك فيها أكثر من نوع من الموصى لهم، كأن يوصي شخص بثلاث ماله لمعني او لجماعة محصورة، أو لجماعة غير محصورة أو لجهة من جهات البر، و الحكم في هذه الوصايا يجب أن يقسم الموصى به على حسب نص الموصي، فإذا لم يبين نصيب كل نوع على حدا كان لكل معين، و لكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة سهم و لجهة البر كان سهم كذلك، فعند القسمة يعتبر كل واحد من

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 293.

المعني و المحصورين موسى له على سبيل الانفراد، أما غير المحصورين و جهة البر فكل منها يعتبر موسى له واحدا.¹

الفرع الثالث:

الموصى به

إن الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه²، كما نصت المادة 190 من ق.أ.ج على: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

وعليه فالموصى به هو محل الوصية قد يكون عينا كالعقارات و المنقولات وقد يكون منفعة كالزراعة أو السكن، وقد يكون حق كالدين أو المرور في الأرض³. ويعتبر الموصى به الشيء المستفاد منه غالبا ويجب أن يكون حلالا .

أولا: شروط صحة الموصى به:

يشترط لصحة الوصية في الموصى به توفير ثلاث شروط وهي:

1- أن يكون الموصى به ناقلا للإرث و التملك:

لتكون الوصية صحيحة لابد أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث من المورث إلى الوارث و كذلك يصح أن يكون محلا للتعاقد بعقد من العقود الناقلة للملكية كالبيع و الهبة حال حياة الموصي لأن الوصية تعتبر تملك و ما لا يقبل التملك لا تنشأ به

¹ عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، ص30.

² الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، سنة1982 ص127.

³ بوحوم خديجة، مرجع سابق، ص10.

الوصية¹، أما الأشياء التي لا تنتقل بالإرث فلا تصلح أن تكون محلاً لتعاقد الموصي حال حياته، فإن الوصية تكون باطلة. و هنا تصح الوصية بالأعيان المالية (كالعقارات و المنقولات).

وبالحقوق المالية (كحقوق الارتفاق التابعة للعقار)، كذلك تصح الوصية بالمنافع كزراعة الأرض.²

2- أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية:

حيث أوجب نص المادة 190 من ق.أ.ج أن يكون الموصى به موجوداً في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عيناً معينة بالذات، فإذا كان محل الوصية شيئاً معيناً بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية ، إذ لا تصح الوصية بملك الغير حتى لو تملك الموصي السيارة. أما إذا كان الشيء الموصى به غير معين بذاته كمن أوصى بجزء شائع من المال بعضه أو كله، فيشترط وجوده عند الوفاة لا وقت إنشاء الوصية.³

3- أن يكون الموصى به مالا مقوماً وقابلاً للتمليك:

في هذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا وليس منفعة ولا حقاً عيناً ، و يقصد بالمال المقوم أن يكون مالا فلا تصح الوصية للميت ، و المال الذي يصح أن يكون

¹ شيخ نسيم، مرجع سابق ، ص213.

² زكي الدين شعبان، مرجع سابق ، ص111.

³ شيخ نسيم، مرجع سابق، ص215.

موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به وكل ما هو محرم أو معصية كالخمر و المخدرات تعتبر أموال غير مقومة في الشرع الإسلامي¹.

ونعني بمقابل التملك أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من العقود (كعقد الهبة-البيع-الإيجار) لأن الوصية تملك وفق المادة (184 من ق أ.ج). وكذلك لا تصح الوصية في الوظائف العامة و المهنية أو الأموال العامة لأنها لا تورث و لا تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته .

كما أن الوصية المتعلقة بعقار يجب التحقيق و البحث عن صاحبه حتى تقع عليه الوصية².

أما فيما يخص نفاذ الموصي به فيشترط توفر شرطان هما:

1- أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين: أي لا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع أمواله و ذلك أن الديون مقدمة عن الوصية حسب المادة 180 من ق.أ.ج. أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية، مع قوله تعالى: {من بعد وصية توصون بها أو دين}³. وعليه فإن تقديم القرآن للوصية علي الدين لم يكن لتقديمها في المقدمة إنما لتبيان أهميتها و وجوب تنفيذها حتى لا تمهل من الورثة.⁴

2- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة: و هذا ما نصت عليه المادة 185 من ق أ.ج: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة "

¹ زروق عبد الرؤوف، حموش محمد ، مرجع سابق ص10.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص268-269.

³ سورة النساء الآية 12.

⁴ زروق عبد الرؤوف، حموش محمد ، مرجع سابق، ص10.

هنا يقصد المشرع بإجازة الورثة مجموعة من الشروط و هي العقل، البلوغ، الأهلية فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجنونين أو قاصرين كانت إجازتهم باطلة¹. وما زاد عن الثلث في الوصية يعتبر باطلا لقول النبي (ص): {الثلث و الثلث كثير}²، و قول عليه الصلاة و السلام: {إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند مماتكم}³.

يجوز للموصى به لغير الوارث ثلث التركة كانت الوصية صحيحة لكن لا تنفذ في حق الورثة الذين تعلق حقهم بمال الموصي بعد وفاته، و إذا لم يكن للموصي ورثة تجاوز الموصى به ثلث التركة، صحت الوصية و تكون غير صحيحة في الزيادة التي تؤول إلى الخزينة العامة لأن مال الموصي يعتبر ميراثا للمسلمين.⁴

ثانيا: أحكام الموصى به

– الزيادة عن الثلث: سبق و أن ذكرنا سابقا من ضمن شروط الموصى به أن يكون مقداره في حدود الثلث ففيما تتمثل حكم الزيادة على المقدر؟

اختلف الفقهاء في أحكام الزيادة عن الثلث في حيث ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة و المالكية انه تشترط لصحة الوصية بما زاد عن الثلث و كان للموصي وارث، إجازة الورثة فان أجازوها صحت الوصية.⁵

¹ دربالي حكيم ، مرجع سابق، ص 22 .

² رواه البخاري و مسلم.

³ رواه ابن ماجه و الدار قطني.

⁴ شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص217.

⁵ ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة مقارنة ، كلية الشريعة و القانون قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية عمادة الدراسات العليا، غزة سنة 2008، ص36.

أما الظاهرية فيرون عدم صحة الوصية بما يزيد عن الثلث و لو أجاز الورثة أو لم يجيزوها.¹

أما إذا لم يكن للموصي وارث و أوصى لأجنبي أكثر من الثلث فالوصية بما يزيد عن الثلث تعتبر لاغية عند المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية لان الزيادة حق لبیت المال المسلمين لا يجوز التنازل عنه.

أما موقف قانون الأسرة الجزائري لم يرد نص في هذا الشأن وعليه بعودتنا لنص المادة 222 من ق ا ج التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث:

تزام الوصايا

نقصد بتزام الوصايا أن تتعدد ولا يتسع ثلث التركة لتنفيذها كلها، ولم يجز الورثة أو يجيزوا ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا.²

وعليه لا يتحقق التزام الوصايا إلا إذا تعددت ، أما إذا لم تتعدد فلا يكون هناك التزام وإنما الذي يكون هو خروج الثلث للوصية أو عدم خروجها بناء على ذلك لا تتزام الوصايا إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذ جميعها سواء كان المال الذي خصص لتنفيذها هو الثلث أم الأكثر منه بعد إجازة الورثة.³

كما يتبين لنا أن مشكل تنفيذ الوصايا عند التزامها لا يثار تلقائياً بمجرد تعدد الوصايا، بل تكون كلها في حدود ثلث التركة الموصي أو أن تتجاوزها ويجيز هذه الزيادة كل من الورثة وعليه لابد من توفر شروط أربعة للالتزام:

- 1- تجاوز الوصايا لثلث تركة الموصي
- 2- أن لا يجيزها الورثة
- 3- أن تكون الوصايا في مرتبة واحدة، ليس بعضها أكثر من بعض.

¹ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص133.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص319.

³ خديجة صادمي-رحبي جميلة، أسباب اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، 2012-2013، ص25.

إن الحكم من وجود التزام الوصايا هو أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة طبقاً للمادة 169 من ق.ا.ج: "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلها في التركة بالشرائط التالية"، كما تنصت أيضاً المواد (170-172 من القانون نفسه)، سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوصي، لأنهم يستحقونها بمقتضى القانون، فإذا كانت تساوي ثلث 3/1 التركة أخذوه وإن كان نصيبهم أقل من الثلث استحقوه، و الباقي من ثلث التركة يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية². وعليه تنقسم الوصايا الاختيارية الى ثلاثة حالات وهي:

أولاً: التزام الوصايا المتعلقة بحقوق العباد:

يكون التزام الوصايا المتعلقة بحقوق العباد في حالة إذا أوصى شخص لعدة أشخاص معينين وزادت الوصايا في مجموعها عن الثلث و لم تجز الورثة الزائد، أو أجازوا ولم تتسع التركة لتنفيذ الوصايا فتكون لها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون كل وصية من الوصايا لا تتجاوز الثلث³. ومثال ذلك كأن يوصى لشخص بالسدس ولآخر بالخمس ولآخر بالربع ففي هذه الحالة يضرب كل سهم في الثلث أي يأخذ كل واحد من الموصى لهم نسبة وصيته من الثلث وهذا هو ما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه.

الحالة الثانية: أن تكون الوصايا تزيد على الثلث، مثال ذلك كأن يوصى لشخص بالنصف ولآخر بالثلث ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء، حيث يرى أبو حنيفة أن الوصية التي تزيد على الثلث أي إذا إزدادت الوصية على ثلث تركة ولم يجزها الورثة تعتبر باطلة في حدود هذه الزيادة.

¹ بن النوى نوال، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر سنة 2012-2013، ص194.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص320.

³ وهبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سنة 1996، ص 103

أما جمهور الفقهاء من بينهم الإمام مالك والشافعي فيرون أن إذا كانت الوصية لأحد الأشخاص بالنصف ولآخر بالثلثين فأنهما يتقسمان الثلث بينهما أخماسا، فلصاحب النصف سهمان، ولصاحب الثلثين ثلاثة أسهم، وحجة هؤلاء أن الموصي قصد تفضيل احد الموصى لهما على الآخر.¹

وعليه المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسائل مطلقا ولم يبين موقفه منها، لهذا اخذ برأي جمهور الفقهاء في الحالة الثانية السابقة الذكر.²

ثانيا: تراحم الوصايا المتعلقة بحقوق الله تعالى:

إذا أوصى بوصايا تزيد عن الثلث، وكلها من حقوق الله تعالى فهي على أربعة حالات وهي: 1- أن تكون الوصايا كلها فرائض كالزكاة والحج

2- أن تكون الوصايا كلها واجبات كالكافرات وصدقة الفطر

4- أن تكون الوصايا كلها مندوبات كالصدقة للفقراء والمساكين

4- أن تكون الوصايا خليطا من الأنواع السابقة أو بعضها.³

- إذا كانت الوصايا متحدة الرتبة، أن تكون الوصايا جميعا في مرتبة واحدة كأن تكون كلها فرائض كالوصية للحج أو كلها واجبات كالوصية للصدقة الفطر، أو كلها نوافل كالوصية بالصدقة على الفقراء، فانه في هذه الحالة يبدأ بالتنفيذ بما بدا به الموصي، لان البدء به دليل على انه أهم عنده من غيره، وبالتالي يصرف الثلث أولا فيما نص عليه.

¹ محمددي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة(الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: الحقوق والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص182-183.

² محمددي سليمان، مرجع نفسه، ص183.

³ صادمي خديجة، مرجع سابق، ص26.

أما إذا لم يوجد ترتيب الذي نص عليه الموصي في وصيته كانت جميع الوصايا متحدة الرتبة و متساوية في التنفيذ، ويقسم الثلث بينهم بالتساوي.¹

• إذا كانت الوصايا متفاوتة الرتبة أي من مراتب مختلفة كما لو تعلق بعضها بالفرائض وبعضها الآخر بالوجبات أو المندوبات، حيث قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب أي الموصي رتب بينهما.

الحالة الثالثة: تراحم الوصايا المتعلقة بحقوق الله و العباد:

إذا تراحمت الوصايا بين حق الله والعباد، كما لو أوصى بالحج والزكاة ولشخص ما والكافرات، ففي هذه الحالة يقسم ثلث التركة على جميعها وتجعل كل جهة من حقوق الله منفردة بسهم ولا تجعل كلها سهمًا واحدًا، فالحج ربع الثلث، والزكاة كذلك ربع لثلث، وللشخص ربع الثلث، ونفس الشيء للكافرات.

كذلك إذا تراحمت الوصايا بالمرتبات و مات بعض الموصي لهم و انقطعت جهة من جهات الموصي لها بالمرتب كان نصيبها الورثة الموصي.²

وعليه المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالات تراحم الوصايا لأنه لا يوجد إلى حد الآن قانون ينظم بالوصية باستثناء المواد الموجودة في قانون الأسرة وبالتالي إذا طرح مثل هذا المشكل فيجب العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.³

¹ طهراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، سنة 2011-2012، ص75.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص320-321..

³ طهراوي نصيرة، مرجع سابق، ص77.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بالوصية على العقار

تنشأ الوصية صحيحة و قابلة للإثبات و التنفيذ بمجرد استيفائها لشروط و الأركان المنصوص عليها في القانون، و بالتالي تنتقل الملكية من الموصي الى الموصي له بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة ، غير انه بالنسبة لانتقال ملكية العقار لابد من إخضاع الوصية إلى إجراءات خاصة تميزها عن العقود الأخرى، إذ يجب مراعاة الشكل الرسمي في تحريرها و ذلك في الأوضاع العادية إلا أنه قد يحدث مانع قاهر يحول دون ذلك لذا سمح القانون الجزائري للموصي له إثبات الوصية بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

فضلا عن ذلك لابد من تسجيل العقد في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفي أي الموصي و إشهاره لدى المحافظة العقارية الكائن في دائرة اختصاصها العقار محل الوصية .

و قد يلجأ الشخص الموصي إلى تصرفات ساترة و يتحايل بها على أحكام القانون و تقيد حرية الإيصاء خلال مرض موته و يضيفي صفة المعاوضة على تصرفاته الذي يقصد به التبرع ، أو قد يعتمد عند تمتعه بكامل صحته و يتصرف حال حياته لأحد ورثته أو لغيره و يستثني بطريقة ما للانتفاع بالشيء و حيازته و لكن في حقيقة الأمر أنه تصرف مضاف إلى ما بعد الموت (المبحث الأول) ، لذا فإن المشرع أقام قرائن قانونية لحماية المصالح العامة بهدف صد التحايل على القانون و كذا حماية الورثة و هذا سواء تعلق الأمر

بالتصرفات المبرمة في مرض الموت أو بالتصرفات مع الاحتفاظ للعين و الانتفاع بها مدى الحياة .

و ينتج عن التصرفات عموما آثار قانونية،تشمل حقوقا و التزامات في ذمة كل من المتصرف و المتصرف له، إذ أنه بالنسبة للوصية تترتب آثار عدة في حياة الموصي و أخرى بعد وفاته تشمل عدة التزامات قد يؤدي عدم الالتزام بها إلى إنتاج بعض الصور من صور انقضاء التصرف،أين ينقضي التصرف لأسباب مختلفة، بحيث تنقضي الوصية لأسباب متعلقة بالموصي و أخرى بالموصي له كما قد تنقضي لأسباب متعلقة بالموصي به العقار محل الوصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

نفاذ الوصية الواردة على العقار

تعد الوصية تصرفا إراديا ناقلا للملكية من الموصي إلى الموصى له بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة غير أنه يختلف الأمر بالنسبة للوصية الواردة على العقار كون أن الموصى له لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد شهره للشهادة الرسمية التي تثبت الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى وهذا ما سنتطرق له أولا في (المطلب الأول) كإجراءات الوصية الواردة على العقار و بعدها سنتطرق إلى التصرفات الملحقة بالوصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إجراءات نقل ملكية العقار بالوصية

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق وهذا ما نصت عليها المادة 191 من ق.أ.ج¹ نستنتج من المادة أن المشرع الجزائري أشار فقط إلى كيفية إثبات تلك الوصية و يكون ذلك إما بعقد توثيقي وهي وثيقة يحررها ضابط عمومي يدعى الموثق وفق لشكليات التي نص عليها التقنين المدني وقانون التوثيق، وعليه تعتبر الوصية من التصرفات القانونية (الفرع الأول).

¹ المادة 191 من ق.أ.ج التي تنص: "1- تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، و يؤشر به على هامش أصل الملكية".

لم يضع المشرع الجزائري نصوصا تميز الوصية الواردة على العقار عن الوصية الواردة على المنقول إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإن التصرفات القانونية الواردة على العقار لابد أن تراعى فيها الشكليات المطلوبة قانونا و إلا كانت باطلة بطلانا مطلقا، و هذا طبقا لنص المادة 793 من ق.م.ج: " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".¹

وحتى تخضع الوصية لإجراء الشهر العقاري لابد من تسجيلها كأول مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية بعد ثبوتها عن طريق محرر رسمي، (الفرع الثاني)، و من ثم إخضاعها لإجراء الشهر الذي لابد منه وذلك من اجل استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع(الفرع الثالث).

الفرع الأول:

إثبات الوصية الواردة على العقار

أولا: الوصية بالعقد التوثيقي .

أوجب المشرع التصريح بالوصية أمام الموثق وذلك من طرف الموصي الذي يتم بإرادته المنفردة مهما كان محل الوصية عقارا أو منقولا و وجب على الموثق احترام جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية² عند تحرر العقد .

¹ بوحوم خديجة، مرجع سابق، ص13.

² العقود الإحتفائية هي عقود رسمية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني المعدلة بموجب قانون رقم 10/05 المؤرخ 2005/06/20 المعدل و المتمم الأمر 58/ 75 المتضمن قانون المدني .

حيث أن إثبات الوصية يكون بورقة رسمية صادرة من الموثق و إفراغها في قالب رسمي¹ طبقا للمادة 324 من ق م ج التي تنص: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضباط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة..." و عند تحرير العقد يجب الإشارة بدقة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به، و ذلك لمنع اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية بما يشابهها من العقود² ، ومن الضروري حضور شاهدي عدل و شاهدي تعريف عند الاقتضاء حسب المادة (324 مكرر1)، و(324 مكرر2)، و(324 مكرر3) من قانون المدني الجزائري

تعد الوكالة في الوصية صحيحة و جائزة و يتم ذلك بتعين الموصي وكيل له للقيام بالتصرف في حالة ما إذا لم يرغب في الحضور شخصيا لاعتبارات يقدرها أو لموانع تمنعه، علما أن كل تصرف يستطيع الشخص القيام به بنفسه يمكنه توكيل غيره بشأنه، إلا فيما يخص الحلف اليمين أو أداء الشهادة³.

إلا انه اوجب عند تحرير الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر في الموكل الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية كالسن والبلوغ والأهلية طبقا للمواد 40 و 59 من قانون المدني و تسجل الوصية بمصلحة الضرائب و الطابع بمتفشية الضرائب برسم ثابت ما دامت عقد الوصية كسائر العقود و تسلم نسخة منها للموصي و الموصى له إذ كان موجودا.⁴

¹ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص70.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهيئة-الوصية-الوقف"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2004، ص59.

³ علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية-بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001، ص23.

⁴ الطالب القاضي، عمار بهاليل هاني، مرجع سابق، ص51.

أما العقد الذي يحرره قناصل الجزائر بالخارج، إذ أعطى لهم المشرع صفة الموثق بالخارج وهذا طبقا للمادة 2/93 لمرسوم الرئاسي رقم 403-02 المؤرخ 26 نوفمبر 2002 الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية: "يؤهل رئيس المركز القنصلي على الخصوص لممارسة الأعمال التالية:...تحرير الوصايا و غيرها من العقود الأحادية الطرف و التي يقدمها له هؤلاء الرعايا و التصديق على صحتها و استلامها وإيداعها".¹

القاضي هنا لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصي قبل وفاته، أو بتصريح الشهود بوجود وصية طبقا للمادة 171 من قانون التسجيل فان الورثة و الموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك. كما انه يجب تحرير فريضة لدى الموثق يقوم بتحريرها بعد تقديم كل الإثباتات التي تؤكد صفة الورثة بما فهم الموصى لهم، لمعرفة أنصبة الورثة و نصيب الموصي له.

2

ثانيا: الوصية بحكم قضائي

هي الحالة الاستثنائية بوجود مانع قاهر دون حصول على تصريح أمام الموثق و عدم إفراغ الوصية في شكل رسمي يمكن استصدار حكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية طبقا للمادة 2/191 من ق.أ.ج، الحكم القضائي هنا هو الحائز لقوة الشيء

¹ المرسوم الرئاسي رقم 403-02 المؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، الجريدة الرسمية العدد 79، الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية
² بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 70-71.

المقضي فيه و يكون بنشر الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات.¹

ومثال عن المانع القاهر الذي من شأنه أن يحول دون تصريح الموصي بوصيته لدى الموثق فاعتبروها مانعا قاهرا وفاة الموصي إثر حادث سيارة بعدما أتجه إلي الموثق من أجل تحرير وصيته، وقدم ملف كامل بما فيه المسندات الأولية والمعلومات الخاصة بهويته و هوية الشهود، بحيث يمكن للموصى له رفع دعوى لإثبات الوصية أمام الجهات القضائية المختصة و الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود لإثبات المانع القاهر و استصدار حكم قضائي مثبت للوصية.²

كذلك مرض الموت يعتبر مانعا قاهرا التي من خلالها يقوم بالتصريح أمام الشهود بالوصية الذي يتم إثباتها بحكم قضائي.³

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بتطرفي دعوى إثبات الوصية فتختلف بحسب موضوع الدعوى: إذا تم رفع دعوى مستقلة بإثبات الوصية، فننظر إلى موضوع الوصية، و إذا كانت حصة مفرزة نظر لنوع الوصية فإن كانت عقار مثلا أو سهما شائعا في عقار.

يكون الاختصاص النوعي للقسم العقاري طبقا للمادة 512 من ق.إ.م.و.⁴ التي تنص على: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: 7... - في الهبات و الوصايا المتعلقة بالعقارات...". أما الاختصاص المحلي للمحكمة التابع لها العقار طبقا

¹ محمد محده، التركات و الموارد "دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية"، الجزء الثالث، طبعة ثانية، محاضر بمعهد الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1994، ص 48.

² حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 60.

³ بن شويخ الرشيد، مرجع السابق، ص 70.

⁴ قانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1929 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21.

للمادة 1/40 من ق.ا.م.و.ا، أما إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها سهم شائع في جميع ممتلكات الموصي، فإن مركز الموصى له في هذه الحالة مركز الخلف العام مثل باقي الورثة.¹

ينعقد الاختصاص النوعي لمحكمة شؤون الأسرة باعتبارها صاحبة الاختصاص في دعاوى التركة التي تشمل قسمتها بما فيها تنفيذ الوصية، و يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التابع لها موطن المتوفى طبقاً للمادة 498 و 2/40 من ق.إ.م.إ.².

أما إذا تم الدفع بوجود وصية و إثباتها في إطار دعوى قسمة تركة، فإن الاختصاص النوعي ينعقد ابتداء لقسم شؤون الأسرة باعتبار الجهة المختصة بنظر دعاوى التركات.³

الفرع الثاني:

تسجيل الوصية على العقار

بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي صادر عند الموثق أو حكم قضائي لا بد من تسجيل الوصية الذي يعرف على أنه إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، الذي يقوم بتسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.⁴

¹ بن النوي نوال، مرجع سابق، ص 220.

² المادة 498 من ق.إ.م.إ.:"يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة".

³ بن النوي نوال، مرجع سابق، ص 221.

⁴ بن شويخ الرشيد، مرجع السابق، ص 70.

فإذا قام الموصي بتسجيل الوصية حال حياته و مات مصرًا عليها انتقلت ملكية العقار إلى الموصى له بمجرد الوفاة، أما إذا رجع عنها بعد تسجيلها وجب التأشير بالرجوع على هامش تسجيل الوصية.

كذلك يستطيع الموصى له تسجيل الوصية بعد وفاة الموصي و تكون وصيته ثابتة بورقة رسمية أو عرفية تم التصديق و التوقيع عليها من طرف الموصي، و في حالة وجود نزاع يتعين على الموصى له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بصحة و نفاذ الوصية و تسجيلها.

أما عن الآجال الممنوحة للموثقين التي ينبغي خلالها تسجيل ما أنشأه من محررات لمدة شهر واحد ابتداء من تاريخ المحرر، إلا أن الوصية قد حُضيت باستثناء في المادة 64 من قانون التسجيل¹ بنصها على: "إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا." و نفهم من هذه المادة أمرين و هما:

الأمر الأول: إن الوصية توثق لدى الموثق في الحالات العادية لكن يتأخر تسجيلها إلى ما بعد الوفاة الموصي و السبب ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و لا ينتج أثره إلا بعد وفاة الموصي.

الأمر الثاني: إن القانون منح مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من موت الموصي لتسجيل الوصية، لكن من طلب الورثة لهم أو منفذي الوصايا.

¹ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد 92 سنة 1975.

كذلك أشارت المادة 10 من قانون التوثيق¹ على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا...".

أما عن مكان التسجيل فالقاعدة العامة هي أن يكون التسجيل في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد، إلا أن المادة 80 من قانون التسجيل تنص على أن تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم في مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفي، و هذا أن الوصية و الإرث يخصان بالتسجيل في مكتب التسجيل محل سكن المتوفي.

فضلا عن ذلك خصصت للوصية خاصية أخرى و هي الوصية المبرمة في خارج الجزائر و كان محلها عقارا، إذ تسجل على مستوى مكتبين و هما: مكتب التسجيل التابع له محل السكن الموصي أو محل سكناه الأخير المعروف بالجزائر، و مكتب التسجيل التابع له موقع العقارات المتعلقة بالوصية².

و تجدر الإشارة هنا إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر و التي تنتقل بالميراث أو الوصية تخضع لرسم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفى أو الورثة أو الموصى لهم. أما الأموال الموجودة في الخارج و التي لا تخضع لرسم نقل الملكية و لو كانت ملكا لجزائري مقيم في الجزائر³.

¹ قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة الوثوق، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

² 149-148-147.p. pdf <http://bu.umc.edu.dz/these/droit/aneke2350>

³ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 72.

الفرع الثاني:

شهر الوصية على العقار

يعد الشهر العقاري إجراء آخر لكسب الملكية أو الحقوق العينية الأصلية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري التي تنص: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم الموصى له أن يقوم بالشهر كون المادة 16 من الأمر السالف الذكر، التي تتكلم عن العقود الإدارية أو الاتفاقات وهو ما يخرج عن دائرة الوصية كونها لا تعد عقد بمفهوم المادة 54 من ق.م.ج.².

لكن بالرجوع إلي الأحكام العامة للشهر العقاري يمكننا القول انه لا اثر لانتقال الحق العيني العقاري إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل للملكية، و عليه فإن ملكية

¹ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد 92، سنة 1975.

² المادة 54 من ق.م.ج التي تنص: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة أشخاص نحو أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

الموصى به لا يمكن أن تنتقل إلى الموصى له إلا بعد شهر ذلك التصرف أي الوصية حتى و إن لم ينص القانون عن ذلك.¹

وتشهر الوصية في مكتب المحافظة العقارية بعد وفاة الموصي و قبول الموصى له للوصية إذا كان الموصى به وفقا لإحكام قوانين الشهر العقاري و ذلك حماية لمصلحة الموصى له و تحقيق الاستقرار المعاملات حتى يكون الغير الذي تعامل مع الموصى له على بينة من مدى ضرورة الشيء الموصى به.²

فالمبدأ في القانون الجزائري لانتقال العقارات لا يتم إلا بالشهر لذا لم يبتعد المشرع عن هذا المبدأ بالنسبة للوصية إذا كان محلها عقار و دليل ذلك: أن المشرع اشترط في انتقال العقار وجوب شهر هذا الانتقال تحت طائلة عدم نفاذ هذا التصرف طبقا للمواد من (793 و 165 من ق م ج) فوق هذه المواد فإن ملكية العقار محل الوصية لا تنتقل للموصى له إلا إذا تم شهرها ، فالعقار يحكمه مبدأ الانتقال بالشهر مهما كانت التصرفات و الوقائع الواردة عليه كالبيع و الهبة.

كذلك جاءت المادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري³ لتأكيد هذا المبدأ فنصت على: " تثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية و الحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". و عليه يتوجب علي الموصى له حيازة سند رسمي مشهر يثبت به حقه في ملكية العقار الموصى به.

¹ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014، ص 84.

² شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 226-227.

³ قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 المعدل و المتمم بالأمر رقم 26/25 المؤرخ في 25/09/1995 ج ر عدد 55 المؤرخ في 27 سبتمبر 1995 .

إضافة إلى ذلك تنص المادة 39 من مرسوم 63/76¹ : "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع لأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم،..." و المادة 88 من المرسوم 63/76 التي تنص: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن لعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة..."². و المادة تتحدث على وجوب شهر الشهادة التوثيقية² حتى يتمكن بذلك الوارث من التصرف فيما انتقل له من عقارات و كذلك الموصى له فيما انتقل له بالوصية من عقارات.

أما عن آجال شهر الوصية فطبقا للمادة 99 من المرسوم رقم 63/76 التي تنص: "إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي: بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلي الموثق، و يرجع هذا الأجل إلي أربعة أشهر إذا كان احد المعنيين يسكن في الخارج... و في حالة ما إذا كان إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة(15) يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب" إلا أن هذه المادة عدلت بموجب المادة 31 من قانون المالية، حيث يكون شهر الشهادة التوثيقية في ظرف ثلاثة(3) أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق و تمدد هذه المدة في حق من كان مقيما في خارج الجزائر إلي خمسة(5) أشهر و يتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في

¹ المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30 الصادر في 13 أفريل/1976.
² الشهادة التوثيقية كما عرفها القاضي حمدي باشا عمر على أنها: "الوسيلة و الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية من المالك إلى الورثة أو الموصي لهم".

حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية إذا ما أحدثت هذه التصرفات ضررا للغير
و ذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأكثر من ستة (6) أشهر¹.

المطلب الثاني:

التصرفات الملحقة بالوصية

ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاهما حكمها الوصية
اللذان يتمثلان في: تصرفات المريض مرض الموت والتصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة .
و سنتناول هذين الأمرين في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول:

تصرفات المريض مرض الموت

لم يأتي المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت، ولم يبين تعريفه و ماهيته بل اكتفى
بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري
ولذلك فالمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا للمادة الأولى من قانون
المدني في فقرتها الثانية التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في حكمه
نص و كذا المادة 222 من قانون الأسرة باعتبار مرض الموت من الأحوال الشخصية .
اختلف الفقهاء في تعريفهم لمرض الموت إذ نجد عدة تعريفات منها :

¹ P153-154، pdf ،<http://bu.umc.edu.dz/these/droit/aneke2350>

- مرض الموت هو الذي يغلب فيه الموت و يعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره أن كان من الإناث، و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن .¹

- مرض الموت هو المرض الذي يتحقق فيه أمرين أحدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا و ثانيهما أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.²

والتعريف السائد لمرض الموت في الفقه الإسلامي هو أنه "المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يعجز الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا و لو كان المريض قد توفي لسبب آخر"³.

لكن كما سبق لنا الإشارة إليه أن الوصية في عمومها تخضع لأحكام موزعة بين التقنين المدني و التقنين الأسرة وأوجب علينا دراسة حكم تصرفات المريض مرض الموت طبقا للمادة 776 في فقرتها الأولى من ق.م.ج على أن " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف ".

العبرة في هذه الفقرة أنها جاءت بحكم عام تقضي بأن تصرفات المريض مرض الموت بقصد التبرع تأخذ حكم الوصية مهما كانت التسمية لهذا التصرف سواء كان بيعا أو هبة أو مبادلة...الخ.⁴ من هنا فكل تصرف يصدر عن مورث في مرض موته و يقصد منه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني للعقود التي ترد على الملكية - البيع و المقايضة -المجلد 4، دار أحياء التراث العربي، لبنان ص 313.

² محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 7

³ <http://www.startimes.com/?t=24171216>

⁴ دريبين مريم، أحكام الوصية في تقنين الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2012-2013، ص 60 .

التبرع إلى المتصرف إليه، تأخذ حكم الوصية المستترة لهذا لا ينفذ فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازة باقي الورثة لإجازة معتبرة تكون بعد الوفاة، لأن تنفيذ الوصية يكون وقت الوفاة و قبل ذلك لا يمكن معرفة الورثة بتحديد إذ من المحتمل ان يموت أحدهم قبل الموصي أو قد يوجد من يحجب بعضهم بمقتضى حرمانه، فالصفة التي كانت سببا للحق لن تثبت و لم تقرر.¹

ولأعمال هذه القرينة يجب توفر شرطين و هما:

الشرط الأول: صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت:

فيشترط أن يبرم التصرف خلال مرض الموت و الذي سبق و تطرقنا إلى تعريفه و يتضح ذلك من خلال نص المادة 776 من ق.م.ج بعبارة "كل تصرف قانوني" إذ أن حكم هذه المادة تشمل كل التصرفات الصادرة في مرض الموت أي كانت التسمية التي أعطيت له من تبرعات و معاوضات إذ يكون الإنسان في أضعف حالاته النفسية و الجسدية خاضعا لتأثير الآخرين فيه و الذين يؤثرون على إرادته و وعيه فكل تصرف صادر في مرض الموت و أيا كانت التسمية التي أعطيت لهذا التصرف الذي جاء مطلقا في الفقرة الأولى للمادة 776 فإنها تسري عليها أحكام الوصية و لا تنفذ الهبة و الإقرار أو غيرها من التصرفات إلا في حدود ثلث التركة و تتوقف على إجازة الورثة فيما يجاوز ذلك، و عليه فإنه يخرج من مفهوم هذه المادة كل التصرفات التي يبرمها الشخص حال حياته و صحته .

¹ أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص 262-395.

و حتى يستفيد الورثة من أحكام هذه المادة يقع عليهم عبئ الإثبات و ذلك طبقا للمادة **776** و التي تضيف أن لهم إثبات ذلك بكل الطرق بما فيها البينة و القرائن باعتبار أنهم بصدد إثبات واقعة مادية .

كما نص المشرع أيضا بخصوص البيع في مرض الموت في المادة **408** من ق م على ما يلي "إذا باع المريض في مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة".

و نلاحظ أن حكم المادة **1/408** يتماشى مع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **189** من ق ا ج السالفة الذكر.

كذلك نصت المادة **2/408** بخصوص البيع للغير على أنه: " إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

والحقيقة أن هذا الحكم غريب جاء به مشرعنا و هو غير مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية ولما جاء في قانون الأسرة، فإذا سلمنا بأن البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية فمعنى ذلك انه جائز و صحيح بالنسبة للغير في حدود الثلث ،أما ما جاوز ذلك فيتوقف على إجازة الورثة و هذا ما نصت المادة **185** من ق.أ.ج و لا يمكن القول أن البيع هنا يكون قابلا للإبطال ،لذا لابد من تعديل المادة **408** من ق.م.ج و ذلك بإعادة صياغتها كما يلي : "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فان البيع لا يكون ناجزا إلا إذا

أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه ينفذ في حدود الثلث و ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة ¹.

الشرط الثاني: أن يكون التصرف بقصد التبرع :

فلا يكفي أن يصدر التصرف في مرض الموت بل لا بد أن يكون القصد منه التبرع حيث إذا كان التصرف معاوضة فلا يأخذ حكم الوصية.

و نادرا ما يتصرف المورث في مرض موته معاوضة لا تبرعا و أكثر ما يقع ذلك في عقد البيع مع تسجيل ثمن بخس فإن ثبت أن ذلك الثمن تبرعي سرت عليه أحكام الوصية لا أحكام البيع في حق المتصرف إليه -المشتري- و هذا ما نستخلصه في نص المادة 408 السابقة الذكر ،إلا أنه إذا كنا بصدد عقد هبة فإنه يسهل إثبات قصد التبرع بعودتنا لنص المادة 202 التي عرفت الهبة تملك بلا عوض أي بقصد التبرع.

الفرع الثاني:

تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياة

إضافة إلى التصرفات التي يبرمها المورث في مرض الموت و التي تأخذ حكم الوصية فإنه قد تصدر عن المورث بعض التصرفات و هو في كامل صحته العقلية والجسدية رغبة في تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر وذلك بالتصرف إلى الوارث تصرفا يستر في حقيقته تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت ويعمد من خلال هذا التصرف

¹ محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة(الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع الحقوق و المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988، ص209.

إخفاء وصيته في صورة تصرف منجز و غالبا ما يتخذ من عقد البيع وسيلة لهذا التحايل فيجعل الوصية في مظهر عقد البيع و يذكر في العقد ثمنا صوريا لا يلزم به المشتري في حقيقة الأمر.¹

كما قد يتخذ التصرف شكل هبة و يحرص أن تبقى المزايا العملية للملكية له فيحتفظ بحق الانتفاع بالعين طوال حياته.

و قد جاء في نص المادة 777 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن دليل يخالف ذلك " و من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد أقام قرينة قانونية مفادها إذا تصرف الشخص لأحد ورثته و أحتفظ لنفسه بحيازة العين و بحق الانتفاع بها اعتبر التصرف مضاف إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية.²

و لإعمال بهذه القرينة يشترط توفر ثلاثة شروط التي تتمثل في:

الشرط الأول: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته:

إذ يتم التصرف من المورث إلى أحد ورثته وعليه يجب أن يأخذ حكم الوصية في تحديد صفة الوارث من وقت وفاة المتصرف لا بوقت انعقاد التصرف ،و قد نص المشرع في نص المادة 777 السالفة الذكر صراحة على وجوب أن يكون التصرف لوارث وقت وفاة المورث لأن التصرف يكون الغالب لأحد الورثة بحكم أن الوصية غير جائزة له فقد يحدث

¹ زروق عبد الرؤوف-حموش محمد، مرجع سابق، ص43.
² محمدي سليمان، مرجع سابق، ص214

أن لا يكون للمورث ابن يرثه فيلجأ إلى هذه الوصية المستترة لابنته أو زوجته بكل ماله، لأنه لا يزيد وصية ولا تنفذ إلا بعد إجازة باقي الورثة.

أما إذا تم التصرف لغير وارث فإنه لا يجوز إعمال هذه القرينة القانونية باعتبار التصرف وصية.¹

فيعتبر وارثاً من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف ولو لم يكن وارثاً وقت التصرف و على عكس ذلك لا يعتبر وارث من لم يعد كذلك وقت الوفاة و لو كان وارثاً وقت التصرف.

و يرى البعض أن هناك ظروفاً قد تدفع المورث إلى الإيصال لغير وارث في حدود الثلث أو أكثر من الثلث للتحويل على أحكام الوصية لوجود علاقة قوية تربطه بهذا الأجنبي و يوصي له بماله أو جزء منه فيلجأ إلى إصباح صفة البيع أو الهبة أو غيرها مع الاحتفاظ بالحياة و الانتفاع بالمال و هي قرينة غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بكل الطرق²

الشرط الثاني: أن يحتفظ المتصرف بالحياة العينية المتصرف فيها مدى الحياة

إضافة إلى الشرط الأول يجب على المتصرف أن يستتني لنفسه حياة العينية المتصرف فيها مدى حياته و يكفي لتحقيق هذا الشرط وضع اليد على الشيء المتصرف فيه من قبل المورث المتصرف باعتبار أن الحياة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة و القرائن و تعتبر سبب من أسباب كسب الملكية.³

¹ زروق عبد الرؤوف-حموش محمد، مرجع سابق، ص43.

² محمدي سليمان، مرجع سابق، ص215.

³ زهدور محمد، مرجع سابق، ص144.

و تعرف الحيازة على أنها وضع مادي بموجبه يسيطر الشخص على الشيء أو حق من الحقوق سيطرة فعلية بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني سواء كان هذا الشخص هو صاحب حق أو لم يكن كذلك .على انه تتحقق هذه السيطرة الفعلية بمباشرة أعمال تتفق و مضمون الحق و عادة ما يباشرها بنفسه، و الحيازة - بهذا المعنى - تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية، تختلف عن الحيازة المذكورة في المادة 777 من ق م ج كونها تعتبر قرينة بموجبها يأخذ التصرف حكم الوصية، ومن ثم حتى لو تصرف المالك في الشيء إلا أنه يظل مملوك له و ذلك إعمالا بأحكام الوصية ¹.

الشرط الثالث: أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته

يعد الشرط الأخير لتطبيق المادة 777 من ق.م.ج و الذي يجب فيه أن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالشيء المتصرف فيه مدى الحياة. ومعني الانتفاع "حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير فتكون له سلطة الاستعمال والاستغلال بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لردده التي صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع"² فمن خلال هذا التعريف نستخلص أن الانتفاع المذكور في المادة 777 السالفة الذكر يختلف و الذي يشترط فيه أن يكون لحساب المتصرف نفسه لا لغيره و أن يستند إلى مركز قانوني إذ لا يكفي مجرد الانتفاع الفعلي فقط.

و عليه متى اجتمعت هذه الشروط قامت قرينة قانونية بسيطة على أن التصرف وصية و على من يهمله الأمر أن يثبت ذلك -سواء الوارث أو الدائن- بان يثبت مثلا أن التصرف في

¹ شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص188

² زروق عبد الرؤوف-حموش محمد، مرجع سابق، ص45.

حقيقته بيع و ذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمنا ويثبت أن الحيازة المتصرف للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار او عارية أو غيرها .¹

و الفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمها يعود تقديرها لقاضي الموضوع و قناعته تبعا لما يقدم له من أدلة و دفع .

المبحث الثاني :

أثار الوصية على العقار و مبطلاتها

تنتج الوصية باعتبارها تصرفا ملزما لجانب واحد أثارا بمجرد تحقق الواقعة المادية

المتتمثلة في الوفاة الموصي

غير انه يجوز للموصي الرجوع عن وصيته صراحة أو ضمنا في أي وقت شاء ولا

يترتب على ذلك أي أثار .

أما إذا أصر الموصي على وصيته و لو في بعد ذلك فانه تترتب عن وصيته

مجموعة من الآثار(المطلب الأول)، من الثابت شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية

لكل شروطها و أركانها تكون صحيحة لكن رغم ذلك قد تبطل لأسباب ويترتب على هذا عدم

نفاذها (المطلب الثاني) .

¹ شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص188-189

المطلب الأول:

أثار الوصية على العقار

تعد الوصية تصرف غير لازم للموصي إذ يجوز له الرجوع عن وصيته متى شاء كون أنها لا يتعلق بها أي حق للموصى لها إلا بعد وفاة الموصي ويكون الرجوع عن الوصية إما صراحة أو ضمناً (الفرع الأول)، ولكن قد تتحقق الواقعة المادية ويصر الموصي عن وصيته فمن هنا تنشأ مجموعة من الآثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أثار الوصية في حياة الموصي

يعتبر أثر الوصية في حياة الموصي أثر منعدم فهو عقد غير لازم ويجوز للموصي أن يرجع في وصيته أو يعدل فيها.¹

فالوصية بطبيعتها تصرف أحادي الطرف، غير نافذ في حياة الموصي و لا يلزم بها إلا بقبول الموصى له مما يعني أنه يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو جزء منها وفي أي وقت يشاء، مادام لم يتعلق بها أي حق للموصى له، وعليه فإن الرجوع عنها لا يترتب عنه أي ضرر لأحد.

¹ صادمي خديجة، مرجع سابق، ص23.

وطالما أن الوصية لا تشكل التزاما على الموصي حال حياته اتجاه الموصى له، فإنه يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته كونها تبرع لم يتم بعد، وتنفيذها يكون بمجرد موت الموصي مصرا عليها و الإيجاب المفرد في المعاوزات يجوز الرجوع عنه.¹

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 192 من ق.ا.ج على ما يلي: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضماني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

ومن خلال هذا النص نستخلص أن الرجوع قد يكون صراحة وقد يكون ضمنا، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الذي جاء فيه: «من المقرر قانونا انه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا بصحة الوصية و ثبوتها و استخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية، يكون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه». ²

أولا: الرجوع الصريح

تعد الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي، فيجوز للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء، ووقت ما شاء كون أن الوصية لا يتعلق بها حق لموصى له إلا بعد وفاة

¹ عين سبع فايزة، مرجع سابق، ص101
² المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع، ص85، ملف رقم 54 727، قرار صادر بتاريخ 1990/01/24، نقلا عن فرحات صراوي ص...47.

الموصي ويكون الرجوع عن الوصية إما صراحة وإما ضمناً فالرجوع الصريح يكون بكل لفظ يدل على العدول عن الوصية، كأن يقول الموصي (رجعت عن وصيتي، أو بطلتها، أو ما أوصيت لفلان هو لورثتي).¹

كما قد يتم بخطاب رسمي يوجه إلى الموصى له يخبره فيه أنه رجع عن وصيته، أما الرجوع غير الصريح دلالة على إرادة الموصي في الوصية كأن يقول الموصي (ندمت على وصيتي لفلان) فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلاؤم بين لفظي الندم والرجوع.²

أضف إلى ذلك يمكن للموصي اللجوء إلى الموثق الذي حرر له الوصية و يلتزم منه تحرير عقد الرجوع عن الوصية وهذا بإرادته المنفردة و دون تسبب طلبه، ويتم ذلك بمحضر شاهدي عدل، كما يمكن له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت رجوعه عن وصيته لاعتبار أن الحكم القضائي يعد من وسائل إثبات الوصية.³

ثانياً: الرجوع الضمني

هو تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بالبيع أو الهبة أو الوقف أو المبادلة... الخ أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها⁴، و بالتالي هذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية .

¹ شفيقة حابيت ، مرجع سابق، ص89.

² شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص229.

³ دريبين مريم، مرجع سابق، ص56 .

⁴ فرحات صحراوي، مرجع سابق، ص48

وطبقا للقواعد العامة يشترط أن يصدر الرجوع من الشخص أو وكيله بوكالة خاصة كما يجب أن يكون الشخص متمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه حين الرجوع عن الوصية.¹

إلا أنه قد استثنى المشرع في المادة 193: "رهن الموصى به لا يعد رجوعا للوصية"، إذ أن الرهن تأميننا عينيا للدين المترتب في ذمة المدين الراهن ، و يمكن أن يؤدي هذا الرهن إلى الحجز على العقار الموصى به و من ثم بيعه في المزاد العلني فهنا يكون مصير الوصية كما لو انه هلك العقار الموصى به.

لكن يختلف الأمر إذا أوصى الموصى بعقار معين للشخص ثم أوصاه لشخص آخر فهنا لا نكون أمام رجوع ضمني بل يكون العقار الموصى به مشترك بين شخصين و هذا ما أكدت عليه المادة 194 من ق ا ج.

وقد نص المشرع الجزائري على نوعين من التصرفات التي لا تعتبر رجوعا عن الوصية و هي: رهن الشيء الموصى به، تصرف الموصى في الموصى به لشخصين، كما أشار كذلك إلى ما يعتبر رجوعا في الوصية سواء كان هذا التصرف جحودا، أو تغيير اسم الموصى به أو زيادة في العين الموصى بها.

¹ بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص32.

الفرع الثاني:

أثار الوصية بعد وفاة الموصي

إذا مات الموصي وهو مصر على الوصية فإنها تكون لازمة ويتوقف الأمر بعد ذلك على قبول الموصى له وإذا قبلها أصبح الشيء الموصى به مملوكا للموصى له و هذا ما سنتعرض له (أولا)، إلا أنه لا يمكن للموصى له الاستمتاع بالمال الموصى به إلا إذا قبله أو نفذ الشرط الذي توقفت الوصية على تنفيذه(ثانيا) و إلترم خلف الموصي بتسليم المال الموصى به له إضافة إلى التزامهم بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

أولا: انتقال بنقل ملكية العقار محل الوصية

تنقل ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له بمجرد وفاة الموصي لا من وقت الوصية، هذا ما يعني أن لحظة انتقال المال الموصى به هي نفسها لحظة وفاة الموصي إلا أنه ليس لأحد أن يدخل في ملك غيره قهرا ما لا يريد هو الذي يثبت ملكية الموصى له لأن العقد ركنه يتضمن الإيجاب والقبول الصادر من الموصي و الموصى له ¹.

والمشرع الجزائري لم يبين مسألة نقل الملكية كالتزام، غير أنه إشتراط تملك الموصي للعقار محل الوصية وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى انتقال للملكية بمجرد التصرف بالايضاء.

¹ صادمي خديجة، مرجع سابق، ص24.

ولأجله فإن على الموصي أن يبرم الوصية بالشكل المطلوب لها قانونا حتى يمكن بالقول أن الموصي قد سعى لمباشرة إجراء نقل الملكية منه إلى الموصى له، وما على الخلف إلا إتمام الإجراء الملزم عليهم من ذمة الموصي.¹

ثانيا: الالتزام بقبول الوصية أو تنفيذ الشرط

1- الالتزام بقبول الوصية

إن القبول طبيعة الحق في ظاهر الحكم نظرا المتعلقة بالاستمتاع المطلق بالمال الموصى به، إلا أن الأحكام التي تنظم القبول في الوصية يحوله من حق إلى التزام مطلق نظرا إلى حكم سبل القبول و توقيت قبوله و أثاره الناتجة عنه.

حتى تنفذ الوصية لابد على الموصى له أو من قام مقامه أن يقبلها و قبول الوصية يعد التزام يقع على الموصى له في الوصية الخالية من الاشتراطات، إذ ليس للموصى له إلا أن يستمتع بالمال الموصى به له بعد دخول الوصية حيز نفعها.²

يعتبر القبول في الوصية هو إفصاح الموصى له عن رغبته في انتقال الملكية الموصى به إليه فكل ما يصدر من الموصى له من قبول أو فعل يدل على رضاه و يسمى قبول، و قد يكون صريحا أو ضمنيا، و المشرع الجزائري أجاز لإنعقاد الوصية بالكتابة و الإشارة، كما لا يكون قبول الوصية إلا بعد وفاة الموصي لان لا اثر لقبول الوصية إذا تم قبل وفاة الموصي طبقا لمادة 197 من ق.أ.ج.

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص149.
² جمال عياشي، مرجع سابق، ص155.

والتزام القبول خول أيضا لخلف الموصى له متى توفي الموصي و هذا ما جاء في نص المادة 198 من ق.أ.ج، إلا أن المشرع لم يتطرق على الأجل القانوني الذي يبغي خلاله خلف الموصي ينظرون صدور القبول إذ أنه من غير الممكن انتظار قبول أو رفض الموصى له طول الأمد.¹

2- الالتزام بتنفيذ الشرط

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية فان المالك الموصي فيها قد يقرنها بشرط من الشروط التي من خلالها يفقدها طابع التبرع الخالص، و يجعلها من العقود الملزمة لجانبين و عقد تبادلي في حدود الشرط المشترط، فلا يكون حينها أمام الموصى له إذا أراد أن يستمتع من المال الموصى به إليه إلا أن ينفذ الشرط المشترط عليه من قبل الموصي. و الاشتراطات في الوصية كما هو معلوم مقترنة و مقيدة، المقترنة فهي التي تمثل الباعث من الوصية و هي التي تؤثر في صحتها و بطلانها، أما المقيدة فهي التي ينظر في مدى صحتها هي فقط فان كانت كذلك أنجزت بعد أن ألزمت و إلا بطلت و بقيت الوصية صحيحة.²

ولقد تعرض القانون الجزائري في المادة 199 من ق.أ.ج على إلزامية الشرط المشترط لدى الموصي إلى الدرجة التي ربط فيها استمتاع الموصى له بالوصية بالوفاء بالشرط.

¹ صادمي خديجة، مرجع سابق، 22-21.
² جمال عياشي، مرجع سابق، ص156.

و من نفس المادة يتبين لنا بالتدقيق طبيعة الشرط و هو مناص الإلزام و الالتزام به،
فقد بين القانون بان الشرط إذا لم صحيحا سقطت قوته الإلزامية و سقط كل التزام به و بطل
الشرط.¹

الشرط غير الصحيح بحسب نص المادة لا يكون ملزما، و هو كل شرط لا تراعي
فيه مصلحة الموصي أو الموصى له أو مصلحة للغير غير مضرّة و لا تراعى فيه أحكام
الشريعة و مبادئها، فالعبرة إذن في اعتبار الشرط صحيحا تحقيقه لمصلحة و عدم تنافيه مع
الشرع و النظام العام و الآداب.

أما الشرط الصحيح في الفقه فهو ما وافق ذلك كله و كان مشروعاً، وهو ما يكون
موافقاً أيضاً لمقتضى العقد كاشتراط أن تكون الزوائد للموصى له أن حدثت بعد الموت، أو
مؤكداً لمقتضاه أو ورد به اثر أو جرى به عرف.

و من ثمة فإن الشرط المقيد إن كان صحيحاً مشروعاً غير مخالف للنظام العام و
جالب لمصلحة فإن الالتزام به يبقى ذو محل و أي إخلال به يحول دون استمتاع الموصى
له بالمال الموصى إليه، و إن كان غير مشروع و مخالفاً للنظام العام و لا يدر مصلحة
لأحد عد غير صحيح و سقط كل التزام به و أبطل و استمرت الوصية صحيحة نافذة.²

¹ المادة 199 من ق.ا.ج: "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط و إذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية و بطل الشرط".
² جمال عياشي، مرجع سابق، ص 157.

ثالثاً - الالتزام بتسليم محل الوصية

يتم التسليم بوضع محل الوصية تحت تصرف الموصى له مع تمكينه من الاستمتاع بالعين بدون عائق ولم ينظم قانون الأسرة الجزائري ذلك، ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

فإذا وردت الوصية على عقار فإنه لا يتم التسليم لفائدة الموصى له، إلا إذا تم إخلاء المحل ليس من طرف الموصي وإنما من الخلف العام، وذلك بإخراج الأثاث من المنزل مثلاً وتمكين الموصى له من الاستمتاع والانتفاع من العين وتقديم المفاتيح وعقد الملكية، فإذا فعلوا فإن التسليم قد تم.

فإذا هلك المحل الموصى به فإن الموصى له هو من يتحمل المسؤولية وحده إذا تم إعلامه من طرف الخلف بحقه والتزموا بتسليم المحل بدون عائق، غير أنه إذا لم يتم تسليم الشيء الموصى به للموصى له، ولم يعلم بأن الشيء صار تحت تصرفه، فإنه لا يتحمل تبعه هلاك الشيء الموصى به و إنما له أن يرجع على الخلف بعدم توفير عناية الرجل العادي للمال الموصى به إليه.

و تجدر الإشارة إلى أنه ليس للموصى إليه أن يرجع على الموصي بأي شكل من الأشكال على الموصي إذا هلك المال بين يديه لعدم لزوم الوصية على الموصي، و معلوم أن لزوم العقد هو الذي سيتبعه التزام نقل الملكية و تسليم المال، و طالما أن العقد غير لازم في حق الموصي فليس عليه أن يعرض الموصى إليه إذا هلك بين يديه المال و لو لم يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة عليه، ويستثنى من ذلك حالة اقتران الوصية بشرط

استحقاق يلتزم به الموصى إليه، ففي هذه الحال فقط له الحق في الرجوع على الموصي أو خلفه بالمقدار الذي يوفي به قيمة الشرط الموفى من قبله.¹

رابعاً: الالتزام بضمانات الوصية

كقاعدة عامة يجب أن يلتزم المالك بنقل ملكية الشيء للطرف الآخر وعدم التعرض والاستحقاق (1) ويضمن في حالة وجود عيوب خفية التي تؤثر في محل العين (2).

1- ضمان عدم التعرض والاستحقاق

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة عدم التعرض و الاستحقاق بخصوص الوصية، وعليه وجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، طبقاً لمواد 186-371.

يتبين لنا ضمان عدم التعرض و الاستحقاق أن كلا منهما من أصل ضمانات التي يلتزم بها المتصرف للمتصرف له نتيجة ما أنفقه المتصرف له من عوض للعقار محل التصرف، و هو ما يؤدي إلى القول باستقصاء هذه الضمانات جملة و تفصيلاً من عقد الوصية كونه تصرف تبرعي.²

يتبين منه أن التصرف بالإيصاء يقسم الالتزامات الناشئة عنه إلى التزامات ملازمة لنشوء التصرف تلزم الموصي نفسه كحال إثبات التصرف في شكلية معتبرة قانوناً، و التزامات لاحقة لنشأة التصرف كما هو حال ضمان عدم التعرض و هو الذي لا يتحمله إلا خلف الموصي.

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 150-151.
² جمال عياشي، مرجع نفسه، ص 152.

بالعودة إلى أحكام الضمان في القواعد العامة يتضح بأن ليس على المتصرف إلا أن يضمن عدم التعرض القانوني سواء كان ذلك منه أو من غيره، كما عليه أن يضمن عدم تعرضه المادي و الالتزام بالضمان ينتقل لخلف المتصرف مطلقا فليس لأي منهم أن يتعرض في المال الذي تصرف به سلفهم.

من هنا فإن الالتزام بالضمان إنما يتحمله خلف الموصي عنه بعد وفاته، و لا يكون تحملهم لمثل هذه الالتزامات إلا من قبيل انتقال الملكية للموصى إليه، و ان انتقال الملكية الذي يعني مناط تحمل المسؤولية بضمان عدم التعرض لا يخول الموصى إليه الدفع به في الأحوال التي يرجع فيها الموصي عن وصيته قبل وفاته لان رجوعه عن وصيته لأي سبب كان لا يعتبر من قبيل التعرض المضمون بعدم القيام به.¹

و في حدود الشرط العوضي المنفذ أيضا يتحمل الخلف ما استحق الغير من مال موصى به من قبل سلفهم للموصى إليه، وذلك ما يتم بتعويضه عما فاته من مال موصى به إليه يغطي قيمته²، و يعتبر كل تعديل لأحكام الضمان مسموح ب هالا إن يغش خلف الموصي في دفعهم لغيرهم مثلا للتعرض للموصى إليه ماديا، و في هذه الأحوال يطبق المبدأ العام المفضي إلي أن الغش يفسد كل شيء و تقوم معه المسؤولية و يسقط كل تعديل لأحكام الضمان لاسيما المنقص منها و المسقط لها.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 178-179.
² محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 215.

2- ضمان العيوب الخفية

لم يتعرض القانون الجزائري لأحكام الوصية في قانون الأسرة للضمانات التي يلتزم بها لمصلحة الموصى له إلا أنه نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني ضمن إطار تنظيمه للقواعد العامة، و لقد تعرض بعض الفقه الشرعي لمثل هذا الضمان بما يعرف عندهم بالعهد¹.

إن ضمان العيوب الخفية لا يمكن أن يتحمله الموصي كما لا يمكن أن يلتزم به لوفاته قبل دخول الوصية حيز نفاذها، مما يؤدي إلى أن ضمان العيب الخفي في الوصية لا يتحمله إلا خلف الموصي من تركته جملة.

العيب الخفي هو معلوم من القواعد العامة أي السبب الذي يكون موجود في محل التعاقد قبل إبرامه دون أن يتمكن المتصرف له من علمها و تؤثر في المحل تأثيرا بالغا، و كل هذه الشروط ممكنة التحقق في محل الوصية، و إذا كانت الوصية قائمة من حيث نفاذها على شرط صح الدفع بهذا الضمان.

و عليه فإن العيب المؤثر بالعين يخول الموصى له و لا يكون الرجوع على خلف الموصي الذي التزم به الموصى إليه ولا يكون الرجوع كما سلف إلا على تركة الموصي بصفتها الذمة المالية المخلفة للموصي لا على ذمة أي من خلفه.

إلا أن العيب الخفي الذي يكون بمحل الوصية قد يحدث أن ينشر عدوى مثلا بين مجموعة أغنام كان يملكها الموصى له ففي هذه الحالة يخول الموصى إليه الرجوع على

¹ جمال عياشي، مرجع سابق، ص 154.

خلف من ذمته المالية التي خلفها بعده للتعويض عن الأضرار التي لحقت ماله نتيجة السبب الذي نتج عن العيب الخفي الذي كان موجودا في المال الموصى به.

و كما يسمح بالاتفاق على الزيادة في الضمان كذلك يسمح بالإنقاص منه، فإنه يصح من المتعاقدين إسقاط الضمان و هذا في الأحوال التي يقترن فيها نفاذ الوصية بشرط ينفذه الموصى إليه لأن الو صلا لا وجود للضمان فيها.¹

المطلب الثاني :

مبطلات الوصية على العقار

من الثابت شرعا و قانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية لكل شروطها تكون صحيحة لكن و رغم ذلك قد تبطل لأسباب قد ترجع إلى الموصي نفسه (الفرع الأول) أو لأسباب ترجع إلى الموصى له (الفرع الثاني) أو إلى الموصى به محل الوصية (الفرع الثالث) و يترتب على هذا عدم نفاذ الوصية و لا يكسب الموصى له و لا خلفه ملكية العقار الموصى به، و يرجع هذا الأخير إلى التركة و إلى ورثة الموصي.

الفرع الأول:

بطلان الوصية من جهة الموصي

تبطل الوصية من جهة الموصي لعدة أسباب نذكرها كما يلي:

¹ خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1982، نقلا عن جمال عياشي، مرجع سابق، ص 154-155.

أولاً:جنون الموصي جنوناً مطبقاً:

تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق و النحو كالعته كون الوصية عقد غير لازم كالوكالة فيكون لبقائه حكم ابتدائه، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطبقاً أو لا.¹

بعودتنا إلى أحكام القانون الجزائري بنص المادة 186 ق.أ.ج:"يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة(19) سنة على الأقل"، وكما تطرقنا إليه سابقا (شروط صحة الوصية)، أن شرط تحقق الأهلية واجب وضروري عند انعقاد الوصية ولا يؤثر زوالها بعدئذ في صحة العقد أو الأطراف.

كما نصت أيضا المادة 192 من قانون الأسرة يحق للموصي الرجوع في وصيته متى شاء فإذا جن جنوناً مطبقاً متصلاً بالموت فقط طرأ عليه احتمال رجوعه عن وصيته ففي هذه الحالة تبطل الوصية، وهذا مراعاة لحقه في الرجوع²، أما إذا زال العارض قبل وفاته ورجعت إليه الوصية فلم يبطلها بالرجوع تعتبر الوصية قائمة غير متأثرة بفقدان الأهلية و زال أثره.³

غير انه إذا زالت أهلية الموصي بالحجر عليه للسفه أو الغفلة فإن المشرع الجزائري قد أخضعهما إلى حكم واحد و هو أنهما لا يعتبران عديمي الأهلية كالمجنون و المعتوه بل اعتبارا ناقصي الأهلية فقط⁴، و هذا ما أكد عليه المادة 43 من ق م.¹ كما نصت المادة

¹ صادمي خديجة، مرجع سابق، ص 30.

² دريبين مريم، مرجع سابق، ص 54.

³ خديجة بجوم، مرجع سابق، ص 15.

⁴ دريبين مريم، مرجع سابق، ص 54-55.

85 من ق.أ.ج: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

ثانيا: ردة الموصي بعد الوصية

إذا إرتد الموصي عن الإسلام ووصى على رده فإن وصيته باطلة عند الحنفية، لأن الردة توجب زوال ملته من المال.²

كما هو معروف إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية و مات و هو على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه فإن وصيته تبطل،³ و هذا لحماية حقوق أطراف الأسرة.

لم يتعرض المشرع الجزائري لردة الموصي كسبب لبطلان الوصية و هذا يعود ربما لقلة وقوعها في الوقت الحاضر أو عملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد.⁴ غير أن المادة 200 من ق ا ج تنص: "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، أي أن المشرع أجاز الوصية بين مختلفي الديانة.

¹ تنص المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التميز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها او ذو غفلة، يكون ناقص الأهلية. وفقا لما يقرره القانون".

² بوتاتة الياس، إنقضاء الوصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي أولحاج، البويرة، سنة 2014-2015، ص 17.

³ بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ص 317.

⁴ فرحات صحراوي، مرجع سابق، ص 47.

ثالثاً: تعليق الوصية على شرط لم يحصل

يتحقق الشرط بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة و إذا لم يتحقق الشرط كانت الوصية باطلة،¹ طبقاً لمادة 199 من ق.ا.ج: "إذا علق الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط".

قد تعلق الوصية بشرط و تقيد به و لا تنفذ تلك الوصية إلا إذا تحقق ذلك الشرط المقترن بها و حسب المذهب الحنفي يجب أن يقيد ذلك الشرط بشرطين أساسيين:

أولاً: أن يكون الشرط متمثلاً على مصلحة سواء مصلحة الموصي كأن يوصي لفلان بعقار على أن يدفع ضرائب المستحق. أو مصلحة الموصي له كأن يوصي لفلان بأرضه أو داره على أن تكون نفقة إصلاحها أو ترميمها في تركة الموصي، أو أن تكون نفقات التسجيل في السجل العقاري من تركة الموصي.

ثانياً: أن لا يكون منافياً للمقاصد الشريعة الإسلامية²، كأن يوصي لفلان بدار ليسكن فيها شريطة أن لا يتزوج.

الفرع الثاني:

بطلان الوصية من جهة الموصى له

تبطل الوصية من جهة الموصى للأسباب التالية :

¹ حابت شفقة، مرجع سابق، ص 88.

² وهيبة الزحيلي، مرجع سابق ص 24 .

أولاً: موت الموصى له قبل وفاة الموصي:

لا تلزم الوصية إلا بوفاة الموصي، فإذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي بطلت الوصية سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم و سواء كانت الوصية بالأعيان أو المنافع كون أن وفاة الموصى له يعدم أهلية التملك كما لا تنتقل الوصية إلى ورثته بل تبطل، كذلك إذا مات بعد الموصي و قبل ابتداء الانتفاع في الوصية بالمنفعة¹، و لقد نصت المادة 201 من ق.أ.ج على انه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي...".

ثانياً: رد الموصى له للوصية:

الرد المعتبر هنا هو رد الموصى له للوصية كلها أو بعضها قبل قبوله و بعد موت الموصي وهذا باتفاق الفقهاء،² وردها بعد قبولها يبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو احدهم لهذا الرد. و قد اخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 التي نصت على انه: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

أما إذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبلها بعضهم و ردها البعض الآخر نفذت الوصية في حق من قبلها و بطلت في حق من رفضها و ردها. وإذا توفي الموصي له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى الورثة طبقاً للمادة 198 ق.أ.ج "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

¹ دريبين مريم، مرجع سابق،
² فرحات صحراوي، مرجع سابق، ص48.

ثالثا: قتل الموصي له الموصي عمدا أو عدوانا:

يعد القتل من مبطلات الوصية ، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أو شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث¹ برجعونا إلى المادة 135 من ق.أ.ج² و هذا تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»، كما ذهب أصحاب المذهب الحنفي و الحنبلي إلى أن الوصية للقاتل تبطل نظرا لقول صلى الله عليه وسلم: « لا وصية للقاتل» أما أصحاب المذهب الشافعي اعتبروا أن القتل لا يمنع من استحقاق الوصية، أما المذهب المالكي فقال إن كان القتل بعد الوصية فيمنعها وإن كانت الوصية بعد الجرح و لم يقتل وحدثت الوصية قبل الموت فلا يؤثر القتل في هذه الحالة بل تنفذ الوصية، وقد نص المشرع كذلك الجزائري على هذا الحكم في نص المادة 188 : "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا".³

رابعا: تعذر وجود الجهة الموصى لها :

أي إذا كانت هذه الوصية موجهة أصلا لجهة غير موجودة أو أنها ستوجد في المستقبل.⁴ فإن الوصية تكون باطلة بطلان مطلق.

خامسا: تبطل الوصية لو ارث:

هنا تكون بإجازة الورثة و هذا طبقا للحديث الشريف: « لا وصية لو ارث».

¹ دربلي حكيم، مرجع سابق، ص 47 .

² تنص المادة 135 في أ.ج : "يمنع من الميراث الأشخاص الآتين أوصافهم :-قاتل المورث عمدا و عدوانا ،سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا .-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه .-العالم بالقتل أو تدبيره اذا لم يخبر السلطات المعنية".

³ بونتاتة إلياس، مرجع سابق، ص 38.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 318.

لقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 189 من ق.أ.ج: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".¹

الفرع الثالث:

بطلان الوصية من جهة الموصى به

تبطل الوصية من طرف الموصى به لأسباب التالية و هي:

أولا :هلاك العقار الموصى به :

كما سبق و تطرقنا إليه أن من بين شروط صحة الوصية أن يكون الموصى به موجودا ومعلوما وإذا تخلف هذا الشرط تبطل الوصية إذا هلك العقار الموصى به قبل قبول الموصى له للوصية فإنها تبطل و لا يمكن تنفيذها لعدم وجوده كأن يوصى له بالدار الفلانية أو قطعة أرض الفلانية و بعدها هلكت تلك الدار أو الأرض لوجودها بقرب نهر فهنا تبطل الوصية لعدم وجود و تخلف شرط من شروط الوصية، ولا فرق أن يكون الهلاك قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية لان العبرة بمحل الوصية .

و إذا كان الهلاك جزئيا فتبطل الوصية بقدر الجزء الهالك و تصح في الجزء الباقي² و قانون الأسرة الجزائري لم يأتي بحكم خاص بهذه المسألة و لكن نعمل بهذا الحكم بعودتنا للقواعد العامة .و يمكن في هذا الشأن تطبيق نص المادة 369 من ق م ج التي تحدثنا عن هلاك المبيع فنسقطها على هلاك الموصى به³ حيث جاء فيها : "إذا هلك المبيع

¹ دريبين مريم، مرجع سابق، ص 57-58.

² محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 224 .

³ <http://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ANEK2350.pdf>

قبل تسليمه بسبب لايد للبائع فيه سقط البيع... " و كذلك إذا هلك الموصى به سقطت الوصية و بطلت.

ثانيا: استحقاق الموصى به لغير الموصي:

تبطل الوصية إذا استحق الغير الموصى له كله، سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده لأن الموصي قد أوصي بما ليس مملوكا له.¹

حيث أن البطلان يكون في حالة استحقاق الغير للموصى به الذي يدل على أن الموصي يصرف في ملك الغير لذا يترتب هذا الاستحقاق بطلان الوصية سواء استحق الغير الموصى به قبل وفاة الموصى أو بعده.²

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، إلا انه عملا بالقواعد العامة فلا يجوز التصرف في ملك الغير، و عليه فالوصية بملك الغير تعتبر باطلة، غير أن قانون الأسرة وان أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، إلا أن هناك فراغ كبير في بعض المسائل المتعلقة بالوصية وخاصة مع وجود اجتهاد قضائي، إلا انه في حالة عدم وجود النص فإن القانون يحيلنا بالضرورة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما تضمنته المادة 222 من قانون الأسرة.³

¹ محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، الطبعة الأولى، حقوق الطبع والنشر محفوظة للناسر، الإسكندرية، ص 481.

² محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 224-225.

³ حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 94.

نختم دراستنا لهذا الموضوع من خلال التأكيد على مدى أهمية الوصية بعد ما حاولنا تسليط الضوء على مجموعة من المبادئ العامة المتعلقة بالوصية من تعريف لها وتحديد أركانها وشروطها وكيفية إثباتها وبطلانها وكذا رصد لأهم الإشكاليات اتضح لنا أن الشريعة الإسلامية فتحت أبواب الوصايا في وجه العموم وحررتها من كثير من القيود المفروضة على غيرها، باعتبارها قربة إلى الله وطلباً للأجر والثواب، وآخر فرصة لاستدراك الإنسان ما فاتته من واجبات وما فرط فيه من حقوق الله وحقوق العباد لذا شرعتها الشريعة الإسلامية ووسعت من مجالاتها نظراً لما توليه لها من أهمية بالغة ولما تراه فيها من مصالح دينية ودنيوية وما يمكن ان تحقّقه من منافع عامة وخاصة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي وغيرها من وجوه البر وأبواب الخير .

كذلك أولت أغلب التشريعات أهمية بالغة للوصية باعتبارها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت لا ينتج أثره إلا بتحقيق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة، وبالمقابل قيدت من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود تتمثل في عدم جواز الإيصال لوارث، وعدم جواز تجاوز الموصي به ثلث التركة فيما عدا إجازة الورثة لما يخالف هذه الحدود، وذلك لضمان عدم المساس بما جاء به الشارع الحكيم من توزيع عادل للتركة إذا منحت الحرية للمورث في التصرف فيها بما يلحق الضرر ببعض الورثة أو كلهم.

وقد وفق المشرع الجزائري على غرار معظم المشرعين العرب في موضوع الوصية حينما أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كان لها الدور الكبير في سد الفراغ الذي تركه القانون و كل ذلك إعمالاً لمبدأ العدالة والتوسيع من السلطة التقديرية للقاضي.

غير أنه ورغم هذه الأهمية والعناية التي حظيت بها الوصية في مختلف المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية، ورغم ما كتب عنها وحولها فإنها لازالت في حاجة إلى دراسة جديدة ومستمرة خاصة أن الكتب المتعلقة بدراستها ودراسة أحكامها في حاجة إلى التنقيح والتدراك لنتناسب مع متطلبات العصر الحالي.

كذلك وإن كان المشرع الجزائري قد استنبط أحكام الوصية من الشريعة الإسلامية وأحاطها بنصوص محكمة إلا أنها لا تخلو من الغموض في جوانب عديدة، كما تتطوي على نقائص في جوانب أخرى من أحكامها التي تتسم بالقصور الذي يمكن اجتنابه.

وكذا تفتقر إلى شيء من التنظيم من حيث التبويب والفهرسة والمزيد من التبسيط والفهم لحل ما فيها من إشكال وشرح مافيها من غموض يحول بعض الأحيان بينها وبين القارئ ويمنع من الاستفادة منها. أما بالنسبة للنصوص المنظمة للوصية في مدونة للأسرة تحتاج إلى دراسة جديدة لتطعمها بما جد من نوازل و أحكام .

من خلال كل ما سبق يتضح بأن المشرع ضبط الخلافة في المال بالتنظيم المحكم في نظام المواريث، وبالمقابل قيد من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود تتمثل في عدم جواز الإيصاء لوارث، وعدم جواز تجاوز الموصى به ثلث التركة فيما عدا إجازة الورثة لما يخالف هذه الحدود، وذلك لضمان عدم المساس بما جاء به

الشارع الحكيم من توزيع عادل للتركة إذا منحت الحرية للمورث في التصرف فيها بما يلحق الضرر ببعض الورثة أو كلهم .

و موازنة مع ذلك فقد تصدى المشرع لكل تصرف يقصد به التحايل على هذه القواعد العادلة، ومنح للقاضي سلطة تكييف التصرف بما يحقق الحماية للورثة؛ وذلك بنص المادة 777 من القانون المدني التي وضعت قرينة على نية الإيضاء تتمثل في أن التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة يعتبر وصية وتطبق عليه أحكامها، إضافة إلى نصوص المواد الخاصة بالتصرفات المبرمة في مرض الموت الواردة في القانون المدني (المواد 776،408،409 منه) و قانون الأسرة (المواد 204،215 منه) والتي تحقق الحماية للورثة من تصرفات مورثهم المريض مرض الموت، وهذا لتعلق حقوقهم بأمواله بمجرد نزول المرض به، باعتبار أنه يشعر بدنو أجله خلال تلك الفترة فيبرم تصرفات منجزة يقصد بها إضافتها إلى ما بعد الموت .

إلا أنه بالرغم من كل ذلك، فإن التطبيق العملي لأحكام الوصايا المستترة بقي مشوبا بالنقص والغموض والخطأ في بعض الأحيان، وهذا في عدة جوانب منها المفهوم الصحيح لمرض الموت؛ فبالرغم من تحديد شروطه في الفقه الإسلامي إلا أن المحكمة العليا بقيت تعتبر في قراراتها أن المريض مرض الموت يفقد وعيه وتمييزه، بل يمس المرض بسلامة عقله، وهذا ما هو مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية والقانون باعتبار أن تصرفاته لا يشوبها عيب في الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية .

إضافة إلى ذلك فإن النصوص في حد ذاتها تثير العديد من الإشكاليات في التطبيق منها نص المادة 408 من القانون المدني الذي يخلق عدة مشاكل، منها ما يرجع إلى التناقض بين النص العربي و الترجمة الفرنسية له، سواء في تحديد فترة مرض الموت، أو في توافر التراخي من عدمه في البيع لغير وارث، و منها ما يرجع إلى عدم تلائم نص الفقرة الثانية منها مع المبادئ العامة للقانون الخاصة بقابلية التصرفات للبطلان، مما يجعل تطبيق هذا النص مستحيلا كما سبق تفصيل ذلك .

وعليه كان من الأجدر أن يسلك المشرع ما سلكه بقانون الأسرة فيما يخص الهبة في مرض الموت، ويجعل البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية سواء تم لوارث أو لغيره .

كما أن المادة 776 من القانون المدني جاءت مشوبة في صياغة الفقرة الثانية منها حينما اعتبرت أنه لا يجوز الاحتجاج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، وهذا ما يجانب الصواب كما سبق توضيحه، والأصح النص على أن هذا التاريخ حجة على الورثة، و أنه يجوز إقامة الدليل على عدم صحته، أو ترك هذا الحكم للقواعد العامة دون إيراد نص خاص به.

وعليه نخلص إلى ضرورة تدخل المشرع لتعديل نصوص المواد السابق ذكرها لتفادي الغموض وتكريس التطبيق الصحيح للقانون تدعيما لحماية الورثة، إضافة إلى الدور الكبير للقاضي في تكريس هذه الحماية، من خلال استخلاص القرائن القضائية من ظروف وملابسات التصرفات الماسة بحقوق الورثة

أولاً: الكتب:

1. الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، سنة1982.
2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة2007.
3. بن شويخ الرشيد، الوصية في قانون الأسرة الجزائري"دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية"، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر،سنة2008.
4. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة-الوصية-الوقف"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، سنة2004.
5. خير الدين موسى فطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية الوقف، دار زهران للنشر و التوزيع، عمان، سنة2011.
6. ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة"دراسة فقهية مقارنة"، كلية الشريعة و القانون قسم الفقه المقارن، جامعة الإسلامية عمادة الدراسات العليا، غزة، سنة2008.
7. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، دار النشر المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة1991.
8. زكي الدين شعبان، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية مكتبة الفلاح، الكويت، سنة1984 .

9. سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، الطبعة الثانية فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، رياض، سنة 2013.
10. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة-الوصية-الوقف"، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر سنة 2014.
11. عبد الرزاق محمد السنهوري، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية) حق الانتفاع وحق الارتفاق(، الجزء التاسع دار أحياء التراث العربي، لبنان، بدون سنة النشر.
12. محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، الطبعة الأولى حقوق الطبع والنشر محفوظة للناسر، الإسكندرية، سنة 1999.
13. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، دون سنة النشر.
14. محمد محده، التركات و المواريث" دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية"، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، سنة 1994.
15. محمد بن احمد تقي، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، بدون طبعة، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، رياض، سنة 2008.

16. محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات

العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2010.

17. وهبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار

الفكر، دمشق، سنة 1996.

ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- الرسائل الجامعية:

1 - أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون

المدني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراة في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

2- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في

التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014.

3- جمال عياشي، تداخل آثار عقود التبرع و المواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق،

فرع :القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013-2014.

2- المذكرات الجامعية:

أ: مذكرة الماجستير

1. بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

قانون خاص، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2012-2013.

2. شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة
الجزائري مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص: الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، جامعة
الجزائر، سنة 2009-2010.
3. صورية زردوم بن أعمار، النظام القانوني لأملاك الوقفية في التشريع
الجزائري مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، كلية
الحقوق، جامعة الحاج الخضر، باتنة، سنة 2009-2010.
4. علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري،
بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، كلية
الحقوق و العلوم الإدارية-بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2000-2001.
5. عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم
القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015.
6. محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (لميراث والوصية)، بحث
لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع الحقوق و المسؤولية، معهد
الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1988.

ب: مذكرة الماستر

1. بوتاتة إلياس، إنقضاء الوصية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2014-2015.
2. خديجة صادمي-ربحي جميلة، أسباب اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدينة، سنة 2012-2013.
3. دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014-2015.
4. دريبين مريم، أحكام الوصية في تقنين الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر 02 في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2012-2013.
5. طهراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة(الوصية والهبة)، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر تخصص قانون

عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، لمدية، سنة 2011-

2012.

6. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة مكملة من

متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:أحوال شخصية، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، سنة 2014-

2015.

7. قريفي غالية -قاضي سراب، العقود التبرعية المكسبة لحق الانتفاع

في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص :القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية،

سنة 2013.

ج: مذكرة اليسانس

1. خديجة بوحوموم-أمنية العزاوي، أسباب انتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة اليسانس، تخصص:قانون عقاري، كلية

الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، سنة 2010-2011.

ثالثا :النصوص القانونية:

1.النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري جريدة رسمية، العدد49، المعدل و المتمم بالأمر رقم 26-95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية العدد55 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 1995.
2. قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.
3. قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادر في 23 افريل 2008.
4. الأمر رقم 75/74 المؤرخ قي 25/03/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد92 سنة 1975.
5. الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون المدني الجريدة الرسمية العدد78 ، معدل و متمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

2. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 23 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، صادر في 13 ابريل 1976 .

2. المرسوم الرئاسي رقم 403-02 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق 26 نوفمبر 2002 ، الجريدة الرسمية العدد 79 ، الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية.

رابعا :المدخلات:

1. الطالب القاضي -عمار بهاليل هاني، أحكام الوصية في قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006-2007.

2. زروق عبد الرؤوف-حموش محمد،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2005-2006.

خامسا: مراجع الانترنت:

<http://bu.umc.edu.dz/thesse/droit/ane2350> PDF

<https://www.arab-ency.com/ar/>

الموضوع	الصفحة
إهداء.....أ	
إهداء.....ب	
كلمة شكر.....ت	
قائمة المختصرات.....ج	
مقدمة.....1	
الفصل الأول: الإطار النظري للوصية.....4	
المبحث الأول: ماهية الوصية.....5	
المطلب الأول: مفهوم الوصية.....6	
الفرع الأول: تعريف الوصية.....5	
أولاً: تعريف الوصية من الناحية اللغوية.....5	
ثانياً: تعريف الوصية من الناحية الشرعية.....6	
ثالثاً: تعريف الوصية من الناحية القانونية.....7	
الفرع الثاني: خصائص الوصية.....9	
أولاً: الوصية تصرف تبرعي.....9	
ثانياً: الوصية تصرف من جانب واحد.....9	
ثالثاً: تصرف مؤجل النفاذ.....10	

10.....	رابعاً: الوصية تصرف ناقل الملكية.
11.....	المطلب الثاني: تمييز الوصية عن التصرفات المشابهة لها.
11.....	الفرع الأول: تمييز الوصية عن الهبة.
11.....	أولاً: أوجه تشابه بينهما.
11.....	ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما.
12.....	الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف.
13.....	أولاً: أوجه تشابه بينهما.
13.....	ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما.
14.....	الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث.
14.....	أولاً: أوجه تشابه بينهما.
14.....	ثانياً: أوجه الاختلاف بينهما.
16.....	المبحث الثاني: إنشاء الوصية.
17.....	المطلب الأول: الصيغة كركن الوصية.
18.....	الفرع الأول: الإيجاب.
21.....	الفرع الثاني: القبول.
22.....	المطلب الثاني: شروط صحة الوصية.
23.....	الفرع الأول: الموصي.
23.....	أولاً: شروط الموصي.

1.	: سلامة العقل الموصي	24.....
2.	: بلوغ الموصي سن الرشد	24.....
3.	: الرضا	25.....
	ثانيا: أحكام الموصي	25.....
1.	وصية غير المسلم	25.....
2.	وصية المرتد	25.....
3.	وصية المدين	26.....
4.	الوكالة في الوصية	27.....
	الفرع الثاني: الموصى له	27.....
	أولا: شروط الموصى له	28.....
1.	أن يكون الموصي معلوما	28.....
2.	أن يكون الموصى له موجودا	28.....
3.	أن يكون الموصى له أهلا للتمليك والاستحقاق	29.....
4.	أن ألا يكون الموصى له جهة معصية	30.....
5.	أن لا يكون الموصى له وارثا	30.....
6.	أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي	30.....
	ثانيا: أحكام الوصية	31.....
1.	الوصية للجهات العامة	32.....

2. الوصية للمعدوم.....32
3. الوصية للحمل.....33
- أ: وجود الحمل الموصى له وقت إنشاء الوصية.....33
- ب: أن يولد الجنين حيا و له حياة مستقرة.....34
- ج: يجب أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي.....35
4. الوصية لجماعة.....35
5. الوصية المشتركة.....36
- الفرع الثالث: الموصى به.....37
- أولاً: شروط الموصى به.....37
- 1: شروط صحة الموصى به.....37
- أ- أن يكون الموصى به ناقلاً للإرث و التملك.....37
- ب- أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية.....38
- ج- أن يكون الموصى به مالا مقوما وقابلاً للتمليك.....38
- 2: شروط نفاذ الموصى به.....38
- أ- أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين.....39
- ب- إن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة.....39
- ثانياً: أحكام الموصى به.....40
- أولاً: الزيادة عن الثلث.....40

41.....	الفرع الرابع: التزام الوصايا
42.....	أولاً: التزام الوصايا المتعلقة بحقوق العباد
43.....	ثانياً: التزام الوصايا المتعلقة بحقوق الله تعالى
44.....	ثالثاً: التزام الوصايا المتعلقة بحقوق الله و العباد
45.....	الفصل الثاني: أحكام الخاصة للوصية على العقار
47.....	المبحث الأول: نفاذ الوصية على العقار
47.....	المطلب الأول: إجراءات الوصية على العقار
48.....	الفرع الأول: إثبات الوصية
48.....	أولاً: بموجب عقد توثيقي
50.....	ثانياً: بحكم قضائي
52.....	الفرع الثاني: تسجيل الوصية
55.....	الفرع الثالث: شهر الوصية
58.....	المطلب الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية على العقار
58.....	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت
60.....	الشرط الأول: صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت
61.....	الشرط الثاني: أن يكون التصرف بقصد التبرع
62.....	الفرع الثاني: تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحيازة
63.....	الشرط الأول: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته

الشرط الثاني: أن يحتفظ المتصرف بالحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة.....	64
الشرط الثالث: أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته.....	65
المبحث الثاني: آثار الوصية على العقار و مبطلاتها.....	66
المطلب الأول: آثار الوصية على العقار.....	67
الفرع الأول: آثار الوصية في حياة الموصي.....	68
أولاً: الرجوع الصريح.....	68
ثانياً: الرجوع الضمني.....	69
الفرع الثاني: آثار الوصية بعد وفاة الموصي.....	71
أولاً: انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى.....	71
ثانياً: الالتزام بقبول الوصية أو تنفيذ الشرط.....	72
1. الالتزام بقبول الشرط.....	72
2. الالتزام بتنفيذ الشرط.....	73
ثالثاً: الالتزام بتسليم محل الوصية.....	74
رابعاً: الالتزام بضمانات الوصية.....	76
1. ضمان عدم التعرض و الاستحقاق.....	76
2. ضمان العيوب الخفية.....	78
المطلب الثاني: مبطلات الوصية على العقار.....	79
الفرع الأول: بطلان الوصية من جهة الموصي.....	79

80.....	أولاً: جنون الموصي جنونا مطبقا.....
81.....	ثانياً: ردة الموصي بعد الوصية.....
82.....	ثالثاً: تعليق الوصية على شرط لم يحصل.....
82.....	الفرع الثاني: بطلان الوصية من جهة الموصى له.....
83.....	أولاً: موت الموصى له قبل وفاة الموصي.....
83.....	ثانياً: رد الموصى له الوصية.....
84.....	ثالثاً: قتل الموصي عمداً أو عدواناً.....
84.....	رابعاً: تعذر وجود الجهة الموصى لها.....
84.....	خامساً: تبطل الوصية لو ارت.....
85.....	الفرع الثالث: بطلان الوصية من جهة الموصى به.....
85.....	أولاً: هلاك العقار الموصى به.....
86.....	ثانياً: استحقاق الموصى به لغير الموصي.....
87.....	خاتمة.....
91.....	قائمة المراجع.....
99.....	الفهرس