



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

اكتساب الملكية بعد وفاة المالك الأصلي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : قانون خاص

من إعداد الطالب: تحت اشراف الاستاذ:

- إقنان محند - د- عميري فريدة

لجنة المناقشة:

-الأستاذة: عبد الدايم سميرة.....رئيساً.

- الأستاذة: عباشي كريمة ..... ممتحناً.

- الأستاذة: عميري فريدة ..... مشرف.

السنة الجامعية 2023 - 2024

# إهداء

اهدي هذا العمل البسيط إلى العائلة الكريمة خاصة  
الوالدة حفظها الله وأطال في عمرها، و أعانني على  
الاحسان اليها.

وجميع الاصدقاء من بعيد ومن قريب.

الى استاذتي الكريمة.

# كلمة شكر

الشكر والحمد لله عز وجل الذي ألهمني القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل، واسأل الله أن يبارك لي فيه. يشرفني في نهاية هذا العمل المتواضع أن اتقدم بالشكر الموصون للأستاذ الذي تفضل بقبوله الاشراف على هذه المذكرة الاستاذة " عميري فريدة" اشكرها على نصائحها القيمة، و صبرها ومساعدتها على إتمام هذا العمل، جزاها الله عن خير الجزاء .

كما اتقدم بجزيل الشكر الى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة .  
وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة.

# مقدمة

## مقدمة

نظم القانون المدني الحقوق العينية على سبيل الحصر و قسمها الى حقوق عينية أصلية و حقوق عينية تبعية، و الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية و حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق السكن ...، أما الحقوق العينية التبعية فهي حق الرهن الرسمي و حق الاختصاص و حق الرهن الحيازي و حق الامتياز.

يعرف حق الملكية يعرف بأنه سلطة مباشرة يثبتها القانون لشخص على شيء معين بذاته تخوله استعماله و استغلاله و التصرف فيه كيف يشاء في حدود القانون.

و من أسباب كسب الملكية كسب الملكية بعد وفاة المالك الأصلي هو ذلك النوع الذي تؤول فيه الملكية إلى شخص له صلة بالمالك الذي مات، لأن الموت يؤدي حتما لزوال المالك الأصلي مع بقاء ماله، فكان لا بد أن ينقل ما كان ملك له إلى شخص آخر بالخلافة، وهذا الذي تنتقل إليه الأموال و الحقوق يكون في الغالب امتداد لوجود الميت أو ممن عاونوه و ناصره في حياته حتى كادوا يكونون شركاءه في تكوين أمواله.

والخلافة في الحقوق و الأموال تثبت بحكم الشارع حتى بدون إرادة المورث، فرغم ما قيل عن الحق أنه لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عن المالك الأصلي، إلا في الميراث فإنه يدخل في ذمة الشخص بمجرد موت المورث.

و من ناحية أخرى قد تثبت الخلافة بإرادة المتوفي و هذا في الوصية، فالموصي له يملك ما يوصي به بمقتضى ما صدر عن الموصي ، ومن ثم فهي خلافة اختيارية من الموصي إلى الموصي له ، فالموصي أراد أن يكون الموصي له خليفته في قدر محدد من ماله.

تعد الوصية من أهم العناصر المرتبطة بالميراث؛ لأنها من التصرفات الإرادية المنفردة التبرعية فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي سوف يتم التطرق إلى دراسة هذا

الموضوع من خلال تسليط الضوء على كيفية انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي التي تتمثل في الوصية و الميراث.

تدرج أهمية موضوع انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي باعتباره من أهم المواضيع القانونية في عملية انتقاله، إذ يستوجب منا إبراز أهم الضمانات القانونية في عملية انتقال الملكية بالنسبة للورثة والموصى لهم من أجل المساهمة في تجنب الخلافات والتشاحن والتنازع في ما بينهم من خلال تحديد ملكية كل واحد فيهم حتى تكون حجية قاطعة في ذلك ووسيلة مثبتة في مواجهة الغير.

وتمثلت أهداف هذه الدراسة في اكتساب الأفكار حول الموضوع من أجل إثراء الرصيد المعرفي، و معرفة مختلف المراحل والإجراءات التي تمر بها عملية نقل الملكية بعد وفاة المالك الأصلي.

ومن أسباب اختيارنا للموضوع نذكر أسباب ذاتية تتمثل في أن موضوع انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي يندرج ضمن تخصصي في القانون ورغبتي في دراسته. أما الأسباب الموضوعية فهي حاجتنا في التعرف على انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصليو التعرف على الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى نقل الملكية بعد وفاة المالك الأصلي بالوصية و الميراث.

وارتأينا أن تكون الإشكالية في هذا الموضوع كالتالي:

### مامدى فعالية آليات انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي؟

وتثير الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية أهمها :

- هل يتم انتقال الملكية بالوصية بعد وفاة المالك الأصلي؟
- ما هي الطرق التي يتم بها انتقال الملكية بالميراث بعد وفاة المالك الأصلي؟
- ما هي الشروط و الإجراءات المتبعة لانتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي؟
- كيف نظم المشرع الجزائري انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي؟

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، أما الوصفي تم من خلاله تقديم وصف عام لكل من الوصية والميراث، أما المنهج التحليلي تم استخدامه في تحليل جملة من النصوص القانونية التي تقتضيها هذه الدراسة. وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع تم تقسيم البحث إلى فصلين في الخطة الآتية:

### **الفصل الأول: انتقال الملكية بالوصية بعد وفاة المالك الأصلي**

المبحث الأول: مفهوم الوصية

المبحث الثاني: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية

### **الفصل الثاني: انتقال الملكية بالميراث بعد وفاة المالك الأصلي**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للميراث

المبحث الثاني: الأحكام العامة للميراث

ختما الموضوع بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها، وكذا بعض التوصيات المقترحة.

## الفصل الأول:

انتقال الملكية بالوصية بعد وفاة المالك  
الأصلي

الوصية هي واحدة من المفاهيم القانونية والدينية الهامة التي تنظم أمور التركة وتوزيع الممتلكات بعد وفاة الشخص، وتعكس الوصية رغبة الموصي في تحديد كيفية تقسيم أمواله وممتلكاته وأصوله بين أفراد عائلته أو جهات أخرى يختارها، وتعتبر وسيلة للتعبير عن التزامات أخلاقية أو دينية أو شخصية.

في السياق الديني وخاصة في الشريعة الإسلامية، تحظى الوصية بمكانة خاصة حيث يضع الإسلام إطاراً محدداً لتنفيذ الوصية، بحيث يسمح للشخص بالوصية بثلاث تركته كحد أقصى، فيما يُلزم توزيع باقي التركة وفقاً لأحكام الميراث الشرعية، فهذه القيود تهدف منها تحقيق التوازن بين رغبات الفرد وحقوق الورثة المستحقين مما يعزز العدالة الاجتماعية ويمنع الظلم.

من الناحية القانونية والتي يعتمد عليها المشرع الجزائري فالوصية تخضع لقانون الأسرة الجزائري كما تستند إلى الشريعة الإسلامية مما يجعلها إطاراً فريداً يجمع بين الجوانب القانونية والشرعية، فحسب المشرع الجزائري فالوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع وعليه فإن الملكية لا تثبت في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي أين يجب عليه اتباع الإجراءات القانونية لتثبيت الملكية.

يتطلب إعداد الوصية يتطلب دقة وتفكير عميق ، حيث ينبغي للشخص أن يوضح بجلاء كيفية توزيع ممتلكاته وأصوله، وأن يحدد المستفيدين بدقة لتجنب أي لبس أو نزاع محتمل، بالإضافة إلى ذلك يفضل أن يُسجل الشخص وصيته لدى الجهات الرسمية، كما تحمل الوصية جوانب إنسانية وأخلاقية عميقة، فهي ليست مجرد وثيقة قانونية بل ليست مجرد وثيقة قانونية بل تعبير عن مشاعر الشخص تجاه أحبائه وحرصه على مستقبلهم، وتتضمن الوصية غالباً تعليمات تتعلق بأمور شخصية مثل توزيع مقتنيات ذات قيمة عاطفية أو التوجيهات بشأن العناية بالحيوانات الأليفة، أو إدارة أعمال خاصة، كما أن الوصية تلعب

دورا محوريا في تحقيق الاستقرار الاجتماعي داخل الأسرة والمجتمع، فمن خلال تحديد كيفية توزيع التركة يمكن تجنب النزاعات بين الورثة كما تعزز من مفهوم المسؤولية الفردية والتخطيط للمستقبل، فالوصية أداة قانونية وشرعية هامة تساهم في تنظيم حياة الأفراد بعد الموت وتحقق التوازن بين رغبات الشخص المتوفي وحقوق الورثة(المبحث الأول)، ومع تزايد تعقيدات الحياة الحديثة وتنوع الممتلكات والأصول يصبح إعداد وصية واضحة ومدروسة ضرورة ملحة لضمان تحقيق الاستقرار والعدالة داخل المجتمع(المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### مفهوم الوصية

يعتبر موضوع الوصية من القضايا التي شغلت القانون بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة، وهذا راجع إلى الأهمية الاجتماعية والاقتصادية التي تلعبها الوصية في المجتمع، خاصة فيما يخص انتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي، لذا فيجب التطرق الى ابراز نطاق الوصية(المطلب الأول) وهذا بتقديم تعريف شامل للوصية ، مع إبراز أركان وخصائص الوصية مع مبطلاتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### نطاق الوصية

حاول عدة فقهاء إيجاد تعريف واضح للوصية، والقانون بدوره لم يهمل هذا الجانب، حيث قد تعرض لتعريف الوصية(الفرع الأول)، وتمييز الوصية عن الميراث بعدة خصائص مهمة(الفرع الثاني)، أما عن أدلة مشروعيتها فنجد أن هناك عدة آيات القرآنية دلت على ذلك (الفرع الثالث).

## الفرع الأول:

### تعريف الوصية

إنّ التعريف الواضح للوصية شمل عدة جوانب منها الجانب اللغوي (أولاً)، والجانب الاصطلاحي (ثانياً)، والجانب الفقهي (ثالثاً)، وصولاً إلى الجانب القانوني (رابعاً).

### أولاً: التعريف اللغوي

الوصية جاءت مناسم الوصاة، والوصاية، والوصية ما أوصيت به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، وتَوَاصَى القَوْمُ أوصى بعضهم بعضاً وتَوَاصَى القوم أوصى بعضهم بعضاً، وأوصيت إليه بمال جَعَلْتُهُ لَهُ. (1)

الوصية يَدُلُّ عَلَى وَصْلِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، وَوَصَيْتُ الشَّيْءَ: وَصَلْتُهُ، وَالْوَصِيَّةُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ كَلَامٌ يُوصَى أَي يُوصَلُ، يُقَالُ: وَصَيْتُهُ تَوْصِيَةً، وَأَوْصَيْتُهُ إِيْصَاءً، وَهِيَ بِمَعْنَى الْعَهْدِ إِلَى الْغَيْرِ فِي الْقِيَامِ بِفِعْلٍ مَا حَالُ حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ، يُقَالُ: أَوْصَيْتُ لَهُ أَوْ إِلَيْهِ: جَعَلْتُهُ وَصِيًّا يُقَوْمُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى اشْتَهَرَ فِيهِ لَفْظُ الْوَصَايَةِ، وَتَطْلُقُ أَيْضاً عَلَى جَعْلِ الْمَالِ لِلْغَيْرِ. (2)

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

سميت الوصية بهذا الشكل لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، (3) فهي عهد خاص مضاف لما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع، و تطلق على ما يقع به الزجر عن المنهيات، و الحث على المأمورات. (4)

1- أنظر ابن منظور، لسان العرب، (وصى) الجزء 15، ص 394.

2- عبد الرافع جاسم، "شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أحكام الوصايا و المواريث"، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 21.

3- خير الدين فنطازي، "عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية"، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 103.

4- شيماء أحمد محمد البدراني، "وصايا الرسول صلى الله عليه و سلم في صحيح البخاري ومسلم"، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2019، ص 13.

### ثالثاً: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، فتعددت تعريفاتهم بسبب اختلافهم في اعتبارها عقداً أو تصرفاً في المال، أو أنها تشمل الوصية والإيضاء، أم تقتصر على الوصية<sup>(1)</sup>، فقد عرفها الحنفية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع، عينا كان أم منفعة<sup>(2)</sup>، فالمذهب الحنفي بناء على هذا التعريف يجعل الوصية قاصرة على التصرفات المالية دون سواها، أي تم حصر الوصية فيما يكون فيه التملك، أما ما لا يملك فلا يدخل في الوصية مثل الوصية بتأجيل الدين، وهذا ما ذهب إليه الشافعية في تعريفهم للوصية، فقد اعتبروا أنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت".<sup>(3)</sup>

أما المالكية فقد عرفوها بأنها عقد يوجب حق في ثلث مال عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده<sup>(4)</sup>، يشمل هذا التعريف الوصية بمعنى الإيضاء بالمال المضاف إلى ما بعد الموت، وذلك بثلث المال، كما يشمل النيابة عن الموصي بعد وفاته كالإيضاء على الأولاد القصر، أو على قبض ديونه أو سدادها، هذا التعريف يتفق مع المذهب الحنبلي الذي يعرف الوصية بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده، وهو ما يؤكد تعريف الوصية بمعنى الإيضاء أي إقامة وصي.

يتضح من خلال التعريفات سالفه الذكر، أن الفقهاء قسموا الوصية، إلى وصية بالمال، ووصية بالنظر، فبالنسبة للوصية بالمال اقتصر عليها الحنفية والشافعية وتعني التبرع بالمال

1-ريم عادل،"الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة"، شهادة الماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون، 2008، ص 4.

2-بن قوادر شمس الدين أحمد،"المعروف بقاضي زادة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 440.

3-الأنصاري أبو يحيى زكرياء، "أسنى المطالب في شرح روضة الطالب" دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2021، ص 65.

4-الدريير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد،"الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك"، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1973، ص 579.

إذا أضيف إلى ما بعد الموت، وهو لا تشمل الوصية بالنظر إلى التي أخذ بها المذهب المالكي والحنبلي، والتي تعرف بالإيصاء أو إقامة وصي يتولى التصرف في مال الموصي بعد الوفاة، أو يشرف على شؤون أولاده القصر أو المحجور عليهم.

#### رابعاً: الوصية في القانون

لم يبتعد قانون الأسرة يبتعد عن هذا التعريف السابق الذكر في المادة 184 منه حيث نصت على أن: " <الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع>>".<sup>(1)</sup>

وقد جاء هذا التعريف جامع، لأنه يشمل كل أنواع الوصايا، كتمليكات والاسقاطات وتقدير مرتبات، إلا أنه لم يشمل التبرعات في مرض الموت التي تأخذ حكماً الوصية.

يرى الإمام محمد أبو زهرة أن عدم إشارة تعريف قانون الوصية إلى تبرعات المريض مرض الموت يعد من كمال هذا التعريف لا من أسباب نقصه، لأن الفقه الصحيح لا يجعل تبرعات الشخص في مرض الموت من الوصايا في حكم الإنشاء.<sup>(2)</sup>

و من خلال كل ما سبق يمكن تعريف الوصية بأنها: <تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال>>".<sup>(3)</sup>

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية ف قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى 201 منه التي جاءت في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع الصادر في 12 يوليو 1984 العدل والمتمم، كما نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني.<sup>(4)</sup>

1- القانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 12 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ج، ج، رقم 24 لسنة 1984، ص 10، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27.

2- الإمام محمد أبو زهرة، "شرح قانون الوصية"، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 12

3- عبد المنعم فرج الصدة، "الحقوق العينية الأصلية"، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 805.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج، ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، نص المشرع الجزائري على الوصية باعتبارها

- و يستخلص من العبارات المستعملة في تعريف المشرع الجزائري ما يلي: (1)
- أن استعمال مصطلح " تملك " يجعل هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا، سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء كانت بالمال أو بغيره، فهي بذلك تشمل التملك، والإسقاط، وتقرير مرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، والوصية بالأعيان من منقولات أو عقارات.
  - أن المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، وبالتالي يخرج عن هذا التعريف الهبة.
- يستخلص من مصطلح " تبرع " إخراج الوصايا التي تتبني على بيع أو إيجار لشخص ما، وذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض أي ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.

### الفرع الثاني:

#### أدلة مشروعية الوصية

لقد تعددت أدلة مشروعية الوصية، وذلك نظرا لأهميتها والحكمة من تشريعها، سواء كان ذلك في الكتاب (أولا)، أو السنة (ثانيا)، أو الإجماع (ثالثا).

#### أولا: الكتاب

استدل العلماء على مشروعية الوصية:

- بقوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ". (2)

وجه دلالة هذه الآية الكريمة، أن الله تبارك وتعالى فرض الوصية على من حضر الموت وكان له مال على خلاف في مقداره أن يعهد بهذا المال لمن ترك، والله سبحانه وتعالى

---

سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني في المواد=77 إلى 777 منه، ونصت المادة الأولى منه على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

1- عمر حمدي باشا، "عقود التبرعات"، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 45.

2- سورة البقرة، الآية 180.

فرض الوصية للوالدين والأقربين وهذا قبل نزول آيات المواريث، وبنزول هذه الآيات تبينهمشروعية الوصية والتي أكدها المشرع الجزائري وفق الضوابط التي بينها الشرع الحكيم في مواطن أخرى.

- قوله تعالى: " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍ وَصِيَّةٍ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ " (1).

ووجه دلالة من هذه الآية الكريمة بيان تأكيد الوصية وتقديمها على الدين مع أن الدين يخرج قبلها، لما كانت أكثر لزوما من الدين، فقدمت اهتماما بها، وقيل لكثرة وقوعها فصارت كالأمر اللازم لكل ميت.

- قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنِ اتَّخَذْتُمُضْرِبَتُمْ فِي الْأَرْضِ ... " (2).

وجه الدلالة أن الله تعالى ندب للإشهاد على الوصية، والندب للإشهاد على أمر يدل على مشروعيته، مما دل ذلك على مشروعية الوصية.

#### ثانيا: السنة

دلت هي الأخرى على مشروعية الوصية نذكر منها:

- فعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: "ثم جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا في مكة قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث قال: فالثلث والثلث كثير، ذلك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التي

1-سورة النساء، الآية 12.

2-سورة المائدة، الآية 106.

ترفعها إلى فم امرأتك، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون ولم يكن له يومئذ إلا ابنة"<sup>(1)</sup>.

في الحديث دليل على أن مشروعية الوصية وأن الموصي يجوز له أن يستوعب الثلث من ماله بالوصية، وألا يجاوز الثلث سواء له وارث أو لم يكن، والأولى أن ينقص عن الثلث.

• عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ما حق امرئ مسلميبت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي به إلا وصيته مكتوبة عند رأسه ".<sup>(2)</sup>

يدل الحديث على المبادرة بالوصية وكتابتها، المعنى من هذا الحديث أنه لا يمضي على المسلم زمان وإن كان قليلا إلا ووصيته مكتوبة، والوصف بالمسلم بهذا الحديث لا يدل على عدم الوصية من الكافر، وقد سلك ابن حجر في ذكر وصفه بالمسلم مسلكين:  
الأول: أنه خرج مخرج بالغالب، فلا مفهوم له.

الثاني: أنه ذكر لتقع المبادرة الأمثال، لأنه هو الذي يعتم بالثواب العائد إليه في الآخرة.<sup>(3)</sup>

### ثالثا: الإجماع

بناءً على ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من نصوص دلت على مشروعية الوصية، فقد أجمع أهل العلم على مشروعيتها، وصحة تصرف الموصي في الحدود التي قيدها الشارع وذهبت إليها آراء الفقهاء المجتهدين، وغدت الوصية إحدى الموضوعات

1 - صحيح البخاري، ج 2، "كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس"، حديث رقم 2780، ص531.

2 - أبو يعقوب يوسف الوارجلاني، "الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع ابن حبيب"، دار الفتح للطباعة والنشر، الجزء 2، بيروت، 1985، ص178.

3- حراسيس سمير أحمد، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني، دار الجنان للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص37.

المتعلقة بانتقال المال من الأموات إلى الأحياء، وتقررت أحكامها الشرعية، وقد فصل الفقهاء في قواعدها وأحكامها.(1)

كما دلّ إجماع الفقهاء على مشروعية الوصية وجوازها من غير أن يكون هناك إنكار(2).

### الفرع الثالث:

#### تمييز الوصية عن الميراث

من خلال مختلف التعريفات التي أشرنا إليها في الفرع أعلاه يمكن استخلاص مجموعة من التصرفات القانونية المشابهة لها كالميراث من خلال تسليط الضوء على أوجه الشبه (أولاً)، والخلاف بينهما (ثانياً).

#### أولاً: أوجه التشابه

تعتبر الوصية وكذا الميراث من أسباب انتقال الملكية عن طريق الخلافة فالوارث يخلف المورث في الميراث والموصى له يخلف الموصي فيما تركه له من وصية، كما أن ثبوت الملك في كليهما متوقف على وفاة صاحبه(3)، ويحرم القاتل عمدا للمورث والموصي من ملك الشيء ويعتبر القتل في هذه الحالة مانع شرعي وقانوني من موانع الميراث طبقاً لنص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري، كما يحرم من الوصية قاتل من أوصى له عمدا طبقاً للمادة 188 من قانون الأسرة الجزائري : "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"(4).

#### ثانياً: أوجه الاختلاف

1 - عبد الرافع جاسم، المرجع السابق، ص 31.

2- شكري الدريالي، "الموارث بين الأديان السماوية القوانين الوضعية"، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2019، ص 84.

3- بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 235.

4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

- تنتقل بالميراث إلى الوارث بشكل إجباري وبقوة القانون<sup>(1)</sup>، فلا دخل للمورث في ذلك، بحيث لا يمكن له أن يحرم بعض ورثته من تركته، لأن الله سبحانه وتعالى تولى قسمة الموارث وأعطى كل ذي حق حقه، فلا يجوز لأي إنسان أن يغير أو يبطل في الأئصبه .<sup>(2)</sup>

- الملكية بالوصية لها شبه ميراث وشبه بالهبة، فالوصية تشبه الهبة من حيث أنها تملك بتملك الغير بدون عوض، والوصية تشبه الميراث من حيث أنها تملك بتملك الغير بدون عوض، والوصية تشبه الميراث من حيث أنها تملك مضاف لما بعد الموت، أما الملكية بالميراث فهي ملك استخلاف .<sup>(3)</sup>

- الموصى له ليس له حق في مال الموصي مطلقا قبل الوفاة، أما حق الورثة فيثبت في مال المورث من مرض الموت.<sup>(4)</sup>

- الوصية نصيب الموصى له قد يكون شيئا معينا أو حصة شائعة في التركة، بينما في الميراث يكون نصيب الوارث جزءا شائعا من التركة .<sup>(5)</sup>المادة 189 من قانون الأسرة " لاوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى"

- الوصية تخرج في الترتيب قبل الميراث، فلا توزع التركة على المستحقين إلا إذا أخذ الموصى له نصيب في حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقي التركة بعد أن يجهز المتوفى وتسدد ديونه وتنفذ وصاياه.<sup>(6)</sup>

1 - بلحاج العربي، "شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزائر، العدد 02، 1990، ص، ص 302-368.

2- عبد الرحمان العنوي،"الوصية الواجبة"، دار للتراث للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996، ص 25.

3-مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الهبة والوصية والتركات، المطبعة الجديدة دمشق، 1977، ص193.

4-أحمد بوفاتح،أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد02، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، 2022، ص1710.

5-أحمد طه عطية، لتمرينات العملية في مسائل الميراث والوصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1986، ص199.

6-أحمد بوفاتح، "المرجع السابق"، ص1711.

- اختلاف الدين لا يمنع من الوصية لكنه مانع من موانع الميراث، فالملكية بالوصية جائزة بين الموصي والموصي له إذا اختلف دينا، وهذا بخلاف الملكية بالميراث التي لا تنتقل من المورث إلى الوارث فإن اختلاف الدين يمنع هذا الانتقال.(1)

### المطلب الثاني:

#### أركان و خصائص الوصية

بما أن الوصية سبب من أسباب كسب الملكة بالوفاة ، فهى تستمد مشروعيتها من القرآن و السنة ، كما أن كل التشريعات الحديثة عمدت إلى تنظيمها و جعلها مبنية على أركان لا بد من توافرها حتى تكون قائمة بذاتها(الفرع الأول) ، كما أن المشرع الجزائري نظمها و اشترط فيها خصائص معينة(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول:

##### أركان إنعقاد الوصية

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوصية على قولين(2):

- القول الأول: قول الجمهور الشافعية والمالكية والحنابلة أن أركان الوصية أربعة:الصيغة، والموصي، والموصى له، وموصى به.
- القول الثاني: وقد اختلفوا في ركن الوصية على قولين:
  - قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أن ركن الوصية الإيجاب والقبول، كسائر العقود مثل الهبة والبيع.
  - قول زفر إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط ، بقوله أوصيت بكذا لفلان و ما يجري من الألفاظ المستعملة فيه(3).

1- يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص247.

2-حراسيس سمير أحمد، مرجع السابق، ص44.

3-شيخ نسيمة، "أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة-الوصية-الوقف)"، دار هومة، الجزائر، 2012، ص191.

أما المشروع الجزائري فأن أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية و اعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية أما القبول الذي يصدر عن الموصي له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية،و نص ذلك في المادة 184 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر و يتمثل ركن الإيجاب في الوصية الصادرة من الموصي فقط دون اشتراط قبول من الموصى له.

و يمكن إجمالها في أربعة أركان وهي: الصيغة (أولا)، الموصي (ثانيا)، الموصي له (ثالثا)، الموصي به (رابعا).

#### أولا:الصيغة:

هي ما يُنشئ به الموصي وصيته من لفظ أو كتابة أو إشارة، والصيغة تتكون من شرطين أحدهما يسمى الإيجاب والآخر يسمى القبول ، حيث الإيجاب هو الذي يصدر من الموصي بقوله أوصيت فلان أو أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي، و القبول هو الذي يصدر صراحة من الموصى له بقوله قبلت الوصية أو بأي لفظ أو فعل يدل علنالقبول.

تتعدد الوصية بأحد طرق ثلاث ألا وهي: العبارة أو الكتابة أو الإشارة المفهمة:

#### 1. العبارة:

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الوصية بأي لفظ صريح يدل على معنى الوصية، وذلك كأن يقول الموصي: أوصيت لفلان بكذا أو جعلت له ثلث تركتي أولفلان هذا المال. والمقصود بالعبارة كل عبارة ملفوظة تفيد معنى الوصية و دلت عليه بأي نوع من أنواع الدلالات و بأية لغة من اللغات.(1)

#### 2. الكتابة :

1-البابرتي محمد بن محمد ،العناية شرح الهداية،ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت،1970،ص412.

كذلك لا خلاف بين الفقهاء في صحة انعقاد الوصية بالكتابة إذا صدرت من عاجز عن النطق بلسانه، كأخرس، ومثله عند الحنفية والحنابلة معتقل اللسان إذا امتدت معتقله أو صار ميئوساً من قدرته على النطق.<sup>(1)</sup> وعند الشافعية تصح وصية معتقل اللسان كأخرس بالكتابة أو الإشارة كالبيع وقال هما سواء. وهذا ما أخذ به القانون، فلم يفرق بين القادر على النطق وغير القادر عليه، واعتبر الوصية بالكتابة الصادرة من كليهما صحيحة.

### 3. الإشارة المفهمة:

عند الحنفية كتابة الأخرس كإشارته في حال عدم القدرة على الكتابة فلا بد من أن تكون إشارة الأخرس معهودة .

وقال ابن نجيم : أما إشارة غير الأخرس فإن كان معتقل اللسان فقيه اختلاف والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه .<sup>(2)</sup> وعند المالكية تتعدد الوصية بالإشارة المفهمة ولو كان قادراً على النطق، دليلهم أن الوصية من قبيل التبرعات والتبرعات ينبغي التوسع فيها.<sup>(3)</sup>

وعند الحنابلة كما في المغني وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته ؛ لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم إشارته، فلا حكم لها وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وغيرهما.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فلا يوجد في قانون الأسرة الجزائري في الفصل المتضمن للوصية نص يحدد الإيجاب المطلوب لانعقاد الوصية<sup>(4)</sup>، فهو أخذ بالمذهب المالكي وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة ، نجد أنه جاء في القانون المدني الجزائري ، في نص المادة 60 في الفقرة الأولى والثانية منه التي تنص على: "أن التعبير عن الإرادة يكون

1- حراسيس سمير أحمد، مرجع السابق، ص 46.

2- ابن نجيم، مرجع السابق، ص 344.

3 - الدردير، مرجع السابق ، ص 424 .

4 -حابت شقيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ، 2010 ، ص 26.

باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون إتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه" ، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ، وعلى ذلك يمكن القول بأن المقصود بالإيجاب في نطاق الوصية هو العبارة أو إشارة أو كتابة.

كما أنه أخضع الموصي إذا كان من أصحاب العاهات أصم أبكم أو أعمى أبكم إلى نص المادة 80 من القانون المدني الجزائري ، و التي تفيد أنه إذا استحال على ذي العاهتين التعبير عن إرادته تعين له المحكمة وصياً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته .(1)

أما بالنسبة للقبول يتحقق القانون الجزائري بكل ما يدل عليه صراحة كأن يقول الموصي له قبلت الوصية أو رضيت بها، أو ضمنيا كأن يتصرف الموصي له في الشيء الموصي به تصرفا يدل على قبول الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.(2)

### ثانيا: الموصي

الموصي هو الشخص الذي يقوم بإنشاء الوصية ولكي تصح وصيته لابد من توفر شروط. نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

1- تنص المادة 80 من القانون المدني الجزائري ،علمائلي: "إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته،جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته...".

2 - تنص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري،علمائلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنيا بعد وفاة الموصي".

اشترط الفقهاء و المشرع الجزائري شروطاً معينة يجب توفرها في الموصى من أجل أن تكون الوصية التي تركها قبل وفاته صحيحة، والتي كانت بعضها محل اتفاق وأخرى محل خلاف، وهذه الشروط هي:

### 1. العقل:

إن وصية المجنون باطلة، لأن تصرفاته العقلية لا أثر لها لعدم إدراكه وتمييزه سواء أكانت نافعة محضاً أم غير ذلك، وهذا لا خلاف فيه في الفقه والقانون.

وفي القانون الجزائري نصت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها بأن وصية المجنون تعد باطلة بطلاناً مطلقاً باعتباره عديم الأهلية، كما ينطبق هذا الحكم أيضاً على المعتوه.

### 2. البلوغ:

إن الوصية تبرع مالي، وهي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ لا يقابلها غرض دينوي، وعليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ولذا فإن المشرع أكد على شرط بلوغ سن الرشد في نص المادة 186 من قانون الأسرة، بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ، وهو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ تسعة عشر (19) سنة كاملة، والتي هي نفس السن الواردة بالمادة 186 من قانون الأسرة.

### 3. الرضا

يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهبات والتبرعات، وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا فمن المتفق عليه فقها وقضاء

أن وصية المكروه والهازل والمخطئ باطلة ، كما لا تصح وصية السكران ، لأنه لا قصد له و الوصية هنا تضر بورثته ، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه " لا ضرر ولا ضرار".<sup>(1)</sup> و تجدر الملاحظة هنا إلى أنه لا يشترط أن يكون الموصى مسلماً لأن الوصية كما تكون قريبة يتقرب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، و من هنا صحت الوصية من المسلم و غير المسلم لمن اتحد معه في دينه و من خالفه في دينه متى توفرت له الشروط السابقة.<sup>(2)</sup>

### ثالثاً: الموصى له

اشترط الفقهاء في الموصى له لكي تصح له الوصية شروطاً عديدة اتفقوا على بعضها واختلفوا على البعض الآخر، وفيما يلي بعض الشروط وموقف القانون منها:

#### 1. أن يكون الموصى له موجوداً

عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة، فالمعين بالاسم كقول الموصي أوصيت لعمر، والمعين بالإشارة كقول الموصي أوصيت لهذا المسجد، لأن كون معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية، وعلى هذا فلو أوصى شخص لزيد مثلاً ثم ظهر بعد ذلك أن زيداً قد مات قبل الوصية فإن الوصية تكون باطلة لعدم وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

خالف المالكية في ذلك فقالوا بجواز الوصية للمعين المعدوم وقت إنشاء الوصية وذلك لأن الوصية من قبيل التبرعات والتبرعات يجب أن يتوسع فيها إذ هي نفع وبر وخير وعلى ذلك فالوصية لزيد مثلاً صحيحة ويصرف الموصى به في مثال زيد في سداد ديونه، فإذا لم يكن له ديون أعطى لورثته.<sup>(3)</sup>

1- محمد زهور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1991، ص 71.

2- عمر حمدي باشا، مرجع السابق، ص 49.

3- الدردير الشرح الكبير، مرجع السابق، ص 423.

فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ... " ، والمادة 134 منه التي جاء فيها: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا ، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ، وكذا المادة 25 من القانون المدنيالتي تنص في فقرتها الثانية : "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا " ، و اتفقت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة (1) ، و هذا ما جاء موافقا لما ذهبت إليه أحكام الفقه الإسلامي .

### 1. أن يكون الموصى له معلوماً:

ومعنى ذلك أن لا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها، فلو أوصى لرجل من الناس لا تصح الوصية وتعتبر باطلة لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بد أن يكون الموصى له معلوماً حتى يمكن أن يدخل الموصى به في ملكه .

وذلك بالتعيين بالإشارة أو بالاسم كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية، أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم و يقصد بهذا الشرط ألا يكون الموصى له مجهولاً جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن دفعها، وإلا بطلت الوصية ، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلا دون ذكر اسمه ، و يرجع تقدير معلومة الموصى له للقاضي.

### 2. أن يكون الموصى له أهلا للتمك والاستحقاق:

فقد اتفق الفقهاء باستثناء الحنابلة الذين لهم رأي مخالف على اشتراط ذلك، و عليه فلا تصح الوصية لحيوان مثلا، وتبطل على أساس أن الموصى له ليس أهلا للتمك و الاستحقاق. (2) أما قانون الأسرة الجزائري فقد أغفل هذا الشرط ، وقد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء من أن الوصية لمن ليس أهلا للاستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات ، كالوصية لبناء

1- بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام ..."، مرجع السابق، ص256.

2- بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام ..."، المرجع نفسه، ص 257 .

مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك ، بل مجرد وصية بتصرف ، أي إخراج مال من تركته (1).

### 3. ألا يكون الموصي له قاتلا للموصي

و قتله إما يكون بعد الوصية كأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل هذا الآخر ذلك الشخص، وإما أن يكون قبل الوصية كأن يضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصي المضروب للضارب وبعد الوصية يموت الموصي بسبب الجرح السابق، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط : (2)

• **القول الأول:** ذهب رأي الحنفية والشافعية إلى أن "القتل يمنع صحة الوصية مطلقاً، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له، ويستدلون على ذلك بقول الرسول "ليس لقاتل وصية"، فهذا الحديث يدل على عدم الوصية للقاتل، ولأن القتل يمنع الميراث الذي هو أكد من الوصية فالوصية أولى بالمنع ومعاملة له بنقيض قصده .

• **القول الثاني :** الراجح عند المالكية والحنابلة في قول ثان إلى التفريق بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطلها وبين إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها، فإن كان قبل الجرح تجوز وإن كان بعد الجرح لا تجوز، لأنه قاتل وليس للقاتل شيء، ولأن الميراث أكثر حالاً من الوصية وقد سقط بالقتل فالوصية أولى، ومع إجازة الورثة تصير كسائر هبات الميت التي تقف على الإجازة .

أما بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأن الظاهر أن القاتل استعجل الملك بالوصية فيعاقب بالحرمان كما في الميراث.

1 - الإمام محمد أبو زهرة، مرجع السابق ، ص 71.

2 - حراسيس سمير، مرجع السابق ،ص69.

وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأن الظاهر حال الموصي أنه أراد الإحسان إلى من ضربه، فالوصية في أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي ، حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمدا لعدم استحقاق الوصية و هذا في المادة 188 منه<sup>(1)</sup>، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق و ليس بالقتل الخطأ، و هذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث بصفة عامة ، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه ، و لا يستحقها من كان عالما أو مديرا للقتل و لم يخبر السلطات المعنية كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و 135 من قانون الأسرة وما يلاحظ في هذه الأحكام هو الانسجام بين كل من قواعد قانون الأسرة من جهة و القانون المدني وقانون العقوبات من جهة أخرى.

#### 4. ألا يكون الموصي له إرث للموصي:

وهذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء:<sup>(2)</sup>

• **القول الأول:** جمهور المالكية وقول للشافعية ورواية عن الإمام أحمد وعند الظاهرية، ذهبوا إلى أن الوصية للوارث غير صحيحة مطلقاً أجازها الورثة أم لم يجيزوها، فلو أوصى شخص لآخر وكان الموصى له وارثاً كانت الوصية باطلة، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث..."<sup>(3)</sup> هذا الحديث يفيد في ظاهره نفي الصحة فيكون معناه لا وصية

1- تنص المادة 188 من قانون الأسرة : " لا يستحق الورثة الوصية من قتل الموصى عمدا " ، نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي الذي يرى أن الوصية تحرم على قاتل الموصي.

2- حراسيس سمير، مرجع السابق ،ص70.

3- الترمذي في السنن، كتاب الوصايا باب ما جاء لا وصية لوارث رقم (2120) ج 4 ص 432.

صحيحة لوارث فلا يترتب عليها أثرها الشرعي وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تعمل الإجازة فيها شيئاً .

• **القول الثاني :** للحنفية والشافعية وكذا الظاهر من مذهب الإمام أحمد والزيدية رأي آخر، أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن أجازوها نفذت وإلا بطلت، وقد استدلوا على ذلك بحديث لا وصية لوارث ثم قالوا لقد ورد في بعض روايات الحديث زيادة ... إلا أن يجيزها الورثة وهذه الزيادة تقيد أن الوصية تقع صحيحة وتصبح نافذة بإجازة الورثة ولا يصح القول بأنها تقع باطلة لما جاز أن تنقلب صحيحة بالإجازة لأن الباطل لا يتحول إلى صحيح بالإجازة.

أما القانون الجزائري فقد أخذ بهذا الشرط بنص 189 من قانون الأسرة والتي نصت على: "لا وصية للوارث إلا إذا جازها الورثة بعد وفاة الموصي"، وقضت به المحكمة العليا في قراراتها.

### الفرع الثاني:

#### خصائص الوصية

باستقراء نصوص القانون فيما يتعلق بموضوع الوصية يمكن استخلاص ثلاث خصائص للوصية بغض النظر عن الشروط المتطلبية في الموصي والموصى له والموصى به، وهذه الخصائص هي:

#### أولاً: الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت

وهذا يعني أن الوصية غير نافذة إلا بعد وفاة الموصي وهي خاصية تشترك فيها الوصية مع الميراث وعبارة مضاف إلى ما بعد الموت تعني ضرورة إخراج الهبة لأنها تمليك في الحال والحكمة من جعل الوصية يتراخى نفاذها إلى بعد وفاة الموصى أنها عمل خيري القصد منه التقرب إلى الله والازدياد من الحسنات. وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من

أعمال الخير وجبرا للنقص، لأجل ذلك أضيفت إلى ما بعد وفاة الإنسان وقد تبنى التشريع الجزائري ذلك في المادة 184 من قانون الأسرة.

**ثانيا: لا تكون الوصية إلا في حدود الثلث وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة**  
الخاصية الثانية للوصية أنها لا يجوز أن تزيد عن الثلث إذا كان الموصى له وارث ويجوز استثناء الزيادة عن الثلث لغير الوارث لكن هذه الزيادة موقوفة على إجازة الورثة.  
وجاء في المادة 185 قانون الأسرة تبعا لذلك ما يلي: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة " كما جاء في نص المادة 189 من نفس القانون التالي: " لا وصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."

**ثالثا:قبولالموصى له لا يكون إلا بعد وفاة الموصى**

أول ما نسجله في هذه الخاصية أن قبول الموصى له ضروري في نفاذ الوصية من عدمها رغم أن القبول ليس ركن بل هو شرط لزوم فإن قبلها ألزمت وإن ردها بطلت لكن هذا القبول لا يعتد به إلا بعد وفاة الموصي<sup>(1)</sup> لأن الوصية من العقود غير اللازمة حسب المادة 192 قانون الأسرة الجزائري حين يستطيع الموصي الرجوع في وصيته متى شاء مادام على قيد الحياة، وهذا ما جعل إجازة الورثة لما زاد عن الثلث لا يعتد بها كذلك إلا بعد وفاة الموصي إذ تنص هذه المادة على: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ... " فالمادة أجازت الرجوع في الوصية وهذا ما جعل قبول الموصى له غير معتد به قبل وفاة الموصي مصرا على وصيته وهذا ما أكدته المادة 197 قانون الأسرة الجزائري بنصها على " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا وبعد وفاة الموصي " .

ونلاحظ أن المشرع اشترط أن يكون القبول بعد وفاة الموصي صراحة أو ضمنا ومعنى هذا أن السكوت لا يعتبر قبولا ويدل على ذلك نص المادة 197 قانون الأسرة الجزائري وكذلك نص المادة 198 الذي جاء فيه: " إذا مات الموصى له قبل القبول

1- عمار النكاع، المرجع السابق، ص67.

فلورثته الحق في القبول أو الرد فيفهم من هذه المادة أن سكوت الموصى له لا يعد قبولا بل لابد أن يكون القبول صراحة أو ضمنا وإلا انتقل للورثة في حالة موت الموصى له دون قبول<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث:

#### موانع الوصية

إن الوصية من التصرفات التبرعية التي تتعقد بالإرادة المنفردة بعد توافر ما أثبتناه من أركان، لكن قد ينزل بالوصية أوصاف وتلقها تصرفات سواء من ناحية الموصي (أولا) أو الموصى له (ثانيا) أو الموصى به (ثالثا) يجعلها غير نافذة بل باطلة ومنها:

#### أولا: من جهة الموصي

تبطل الوصية من جانب الموصى لعدة أسباب منها:

#### 1. زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق المتصل بالموت :

فإذا جنّ الموصي جنون مطبقا متصلا بالموت بطلت الوصية، لأنه يجوز للموصي الرجوع عنها متى شاء، وبالجنون لا يتحقق إصراره على الوصية حتى الموت. (2)  
أما في القانون فقد نصت 186 من قانون الأسرة على أن " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل" وبمفهوم المخالفة فإن جنونه يبطل الوصية .

غير أن القانون لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل وقت إنشاء الوصية أو يظل الموصى سليم العقل طول حياته .

#### 2. ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية :

1- المادة 198، من قانون الأسرة الجزائري.

2 - أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر، 1975، ص162.

فمن مات وهو على ردة أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بإحاقه، فذهب الأحناف إلى أن الردة تبطل الوصية إذا كان الموصي رجل ولا تبطلها إذا كان الموصي امرأة، وقال المالكية في أحد أقوال من ثلاثة<sup>(1)</sup>

- إن الردة تقتل الوصية سواء مات الموصي على رده أم عاد الى الإسلام وسواء كان أحكام الوصية في القانون الجزائري الموصي رجلا أو امرأة.
- أما الشافعية فيقولون أن وصية المرتد تبطل برده ان مات مرتدا .
- والحنابلة يقولون بصحة وصية المرتد<sup>(2)</sup>.

أما عن القانون الجزائري فلم يتعرض لوصية المرتد لقلّة وقوع الردة ربما عملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد.

### 3. تعليق الوصية على شرط لم يتحقق

من شروط صحة الوصية المعلقة على شرط تحقق الشرط بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة، وإذا لم يتحقق الشرط بطلت.

وقد نصت المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط" إذن بمفهوم المخالفة فإن عدم تحقق الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى به وبالتالي تبطل الوصية .

### 4. الرجوع عن الوصية

فيما أن الوصية تصرف غير لازم فيجوز للموصي أن يرجع عن وصيته وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء فيرجع الموصي في جميع ما أوصى به أو بعضه متى شاء، لأن الوصية لا يتعلق بها حق الموصى له إلا بعد وفاة الموصى .

1- علي الخفيف، أحكام الوصية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1996، ص 244 .

2 - بلحاج العربي ، "الوجيز في التركات والمواريث ... " ، المرجع السابق، ص 317.

ويكون الرجوع عن الوصية إما صراحة وإما ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بكل لفظ يدل على العدول عن الوصية دلالة واضحة من غير احتمال آخر، كأن يقول الموصي رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو ناقضتها أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي .

أما في القانون فنصت المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري على أن الرجوع يكون صراحة أو ضمناً، والرجوع الصريح يكون بوسائل الإثبات الوصية وذلك حسب المادة 190 . أما عن الرجوع الضمني لم يحدده، خاصة وأن بعض التصرفات يصعب تحديدها ما إذا قصد منها الرجوع عن الوصية أم لا.

**ثانياً: من جهة الموصى له**

### **1. وفاة الموصى له قبل موت الموصي**

إذا مات الموصى له قبل وفاة الموصى بطلت الوصية سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم، لأنه بوفاة الموصي تنعدم أهلية التملك فلا يصح صرفه إليه .

هذا إذا كان الموصى له شخص معين، أما إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت كمدسة فألغى أو زال عن الوجود فإن الوصية له تبطل<sup>(1)</sup> .

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي في نص المادة 201 منه بقولها : " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي."

### **2. رد الموصى له الوصية**

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله بطلت الوصية ولا شك أن الرد المعتبر هو الذي يكون بعد وفاه الموصي، وبالتالي لا عبء للرد الصادر في حياة الموصي، وقد سبق الكلام عن رد الوصية سلفاً .

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية برد الموصى به في المادة 201 بقولها : "يبطل الوصية... بردها".

1-على الخفيف، مرجع السابق، ص 254.

ثالثا: من جهة الموصى به

### 1. هلاك الموصى به

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات، وهلك الموصى به قبل القبول، فإذا أوصى شخص آخر بسيارة معينة ثم تلفت بطلت الوصية، وإذا أوصى شخص لآخر بنقود معينة تمت سرقتها كلها بطلت الوصية، أما إذا سرقت بعضها فتبقى الوصية سارية بالنسبة للنقود غير المسروقة، كذلك إذا قال الموصى أوصيت بثلاث غنمي فهلكت قبل موته بطلت الوصية له.(1)

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يأت بحكم خاص لهذه المسألة .

### 2. استحقاق الغير للموصى به

تبطل الوصية إذا استحق الغير الموصى له كله سواء كان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده وسواء كان قبل قبول الموصى له أو بعده .  
وبطلان الوصية في حالة استحقاق الغير للموصى به يبين أن الموصى أوصى بما ليس مملوكا له، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة كذلك إلا أنه عمل بالقواعد العامة فلا يجوز التصرف في الغير، وعليه فالوصية بملك الغير باطلة من باب أولى .  
نجد أن أحكام الوصية محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية في جزء منها والجزء الآخر محل اختلاف وإن هذا الاختلاف يؤدي إلى تعدد الآراء في المسألة الواحدة وهذا من مميزات الشريعة السمحاء التي لا تتقيد في مذهب واحد، بل إن عدم التعصب لرأي معين يؤدي إلى رفع الحرج على الأفراد(2).

غير أن قانون الأسرة الجزائري وإن اخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية إلا أن هناك فراغ كبير في بعض المسائل المتعلقة بالوصية و في حالة عدم وجود النص فإن

1-الأم محمد بن إدريس الشافعي،بيت الأفكار الدولية، المملكة العربية السعودية، ص 702.

2-أحمد بوفاتح،مرجع السابق، ص1727.

القانون يحيلنا بالضرورة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

## المبحث الثاني:

### إجراءات تثبيت الملكية بالوصية

لم ينظم المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الإجراءات الواجب إتباعها لنقل الملكية المكتسبة عن طريق الوصية، إلا أنه وبالرجوع للمادة 793 من القانون المدنيالجزائري نجد أنها تنص على أن الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو الغير، لا تنتقل إلا إذا تمت مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري وخضوع العملية لرسم الشهر، وبالتالي يتم اللجوء هنا للقواعد العامة إلى جانب الإجراءات الخاصة في نقل الملكية المتعلقة بالعقار أو تلك التي نص عليها القانون بالنسبة للمنقولات، وفي حالة الوصية هنالك إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في حصة مفرزة من الشركة (المطلب الأول)، وأخرى خاصة بالوصية التي يكون محلها مالا مشاعا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في حصة مفرزة من التركة

لنقل الملكية المكتسبة بالوصية في حصة مفرزة من التركة (تركة الموصي) يجب أولا تحرير الفريضة وجرد تركة الموصي (الفرع الأول)، ثم تحرير عقد إيداع الوصية لقبولها وتنفيذها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تحرير الفريضة وجرد تركة الموصي

إن وجوب تحرير الفريضة أثناء القيام بإجراءات تثبيت الملكية بالوصية يدفع إلى التساؤل حول تحرير الفريضة (أولا)، ومعرفة طرق جرد تركة الموصي (ثانيا).

## أولاً: تحرير الفريضة:

يتم التطرق أولاً إلى تعريف الفريضة ثم التطرق بعدها إلى كيفية تحريرها وذلك فيما يلي:

### 1. تعريف الفريضة:

الفريضة عبارة عن وثيقة تحرر لدى الموثق عادة، كما يمكن تحريرها أمام القضاء، تتضمن المعلومات الخاصة بالمورث وكذا قائمة بأسماء وصفات جميع الورثة، وكذا الإشارة إلى الوصية إن وجدت إلى جانب تحديد أنصبتهم الشرعية.<sup>(1)</sup>

### 2. كيفية تحرير الفريضة:

يتقدم الورثة إلى الموثق مصحوبين بوثائق الحالة المدنية اللازمة بداية من شهادة وفاة الموصي وشهادات ميلادهم جميعاً والوصية إن وجدت، وذلك ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للمورث الموصي مدعين تصريحاتهم بشهادة شاهدين اثنين، حيث يتأكد الموثق بعد ذلك من هوياتهم وعلاقتهم الشرعية بالمورث الموصي طبقاً للوثائق المقدمة إليه وتصريح الشاهدين ويحرر على إثرها فريضة الموصي والتي تعد قرينة قوية على قيام العلاقة بين المورث والورثة، ثم يشير الموثق إلى وجود وصية بعين معينة حررت بتاريخ محدد، حيث لا يلزم حضور الموصي له أثناء تحريرها، بل يلزم بالحضور أثناء تحرير عقد إيداعها.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: جرد تركة الموصي

بعد تحرير عقد الفريضة فإنه يتعين القيام بجرد تركة الموصي للتحقق من مقدار الوصية و ما إذا كانت في حدود الثلث المشروع أو تعدها. لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التركة ومشمولاتها أو بمعنى آخر ما يورث و ما لا يورث من الحقوق و الأموال.

1-تقية عبد الفتاح، الوجيز في الموارثو التركات، منشورات قالمة، الجزائر، 2001، ص37.

2- نوال بن النوي، "إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل الجزائرية العدد 01، الجزائر، 2017، ص43

و إذا كان المشرع قد أحال أحكام المواريث إلى قانون الأحوال الشخصية حسب ما نصت عليه المادة 774 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، فإن المراد بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه على مسائل الإرث، وبما أن هذا الأخير قد سكت ، فإننا نطبق أحكام الشريعة الإسلامية ، و التي ترى بأن التركة هي المال الذي ينتقل من المورث إلى ورثته ، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة و لا يورث و أن المال قد يكون شيئاً مادياً كالأعيان، وقد يكون شيئاً معنوياً كالحقوق التي لا تدرك إلا بالتصور .<sup>(2)</sup>

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر في 14/04/1982، حيث قضت أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعا وتملكا أثناء حياته ، و أنه لا تركة إلا بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها و سداد الديون.<sup>(3)</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " يؤخذ من التركة حسب الترتيب:

- مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع.

- الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

- الوصية ....

كما قد سارت المحكمة العليا على هذا الترتيب المشار إليه في المادة 180 أعلاه في قرار الصادر في 22/12/1993 إذ قضت بأنه يؤخذ من التركة مصاريف تجهيز الميت بالقدر المشرع ، ديون الميت الوصية الصحيحة النافذة ، ثم المواريث بحسب ترتيبها في القانون.<sup>(4)</sup>

1- نصت المادة 774 من القانون المدني الجزائري، على مايلي: "تسرى أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على إنتقال أموال التركة."

2 - بلحاج العربي، "أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد"، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009، ص59

3 -قرار المحكمة العليا ، بتاريخ 14/04/1982 ، ملف رقم 24770 ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، 1983 ، ص55

4 - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 22/12/1993، ملف رقم 102567، المجلة القضائية 1994 ، العدد 03 ، ص 22 .

و نستفيد مما سبق ، تقديم نفقات التجهيز للميت على سائر الحقوق الأخرى و أنه لا تركة إلا بعد تجهيز الميت ، تكفينه و دفنه و سداد الديون الثابتة في ذمته و كذا تنفيذ الوصايا الصحيحة النافذة ، و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في ملف رقم 149600 الصادر بتاريخ 10/12/1997.(1)

### 1. الجهة المختصة بجرد التركة

لم يحدد القانون الجزائري الجهة المختصة بعملية الجرد و لا الضوابط المعتمدة لإتمامها و أمام هذا الفراغ القانوني فإنه من الناحية العملية يمكن الإستئناس بالتصريح بالتركة المشترط لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية ، و ذلك ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم 76-105 و التي تنص "إن الورثة أو الموصى لهم و أوصيائهم يجب عليهم أن يقدموا تصريحا مفصلا يوقعونه على إستمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجانا ، غير أنه فيما يخص العقارات التي توجد في دائرة مكاتب أخرى غير المكتب الذي قدم فيه التصريح ، فإن التعيين و الشمول أو المساحة و كذلك القيمة يكون مفصلا بصفة متميزة بالنسبة لكل مكتب توجد في نطاقه هذه الأملاك، على إستمارة تقدمها إدارة الضرائب و يوقعها المصرح."(2)

### 2. الإجراءات اللازمة لجرد التركة

فرض المشرع الجزائري إجراء جبائي على كل من انتقلت إليه الملكية بسبب الوفاة بما فيه الورثة و الموصى له و المتمثل في إلزامية التصريح بالتركة لدى إدارة الضرائب و ذلك ما نص عليه المشرع في قانون التسجيل .

1 - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 10/12/1997، ملف رقم 149600، المجلة القضائية 1997، العدد 02، ص64.  
2 - الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق لـ 09 ديسمبر 1976م المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، ج،ر،ج،ج، عدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

و المقصود بالتصريح هو ذلك التصريح الكلي بالتركة و الذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي و ديونه، ليكون الناتج عن خصم قيمة ديون الموصى من قيمة أصول تركته، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصبها ، لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة المشروع أو تتعداه .

### الفرع الثاني:

#### تحرير عقد إيداع الوصية لقبولها وتنفيذها

إن تحرير عقد إيداع الوصية يرتبط بكونها وثيقة ثابتة بسند رسمي(أولا)، أو ثابتة عن طريق حكم قضائي(ثانيا)، وبالتالي فعند تحرير الوصية يجب التمييز بين هاتين الطريقتين.

#### أولا:تحرير عقد الإيداع بالنسبة للوصية الثابتة بسند رسمي:

بعد تحرير الفريضة وجرد تركة المورث، يتم إيداع الوصية لدى الموثق من قبل الورثة أوالموصى لهوذلك بغرض إثبات قبول الموصى له بها، وكذا الشروع في تنفيذها و ذلك بإتمام جميع الإجراءاتاللازمة قانونا لتمكين الموصله من الاحتجاج بسند ملكية الموصبه في مواجهة ؛ حيث يقوم الموثق بتحرير عقد الإيداع كونه مخولا بإبرامها بموجب المادة10من القانون رقم06-02<sup>(1)</sup>المؤرخ في 20/07/2006، والمتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ويتحقق الموثق من تسجيل الوصية كما يتحقق من الفريضة و شهادات ميلاد الورثة وبطاقات هويتهم وعددهم، وكذا بطاقات هوية الشهود، هذا ونفرق هنا بين حالتين:(2)

1- نصت المادة 10 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 10 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ،ج،ر،ج،ج، رقم 14، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2006، على: " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ إجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا.

2- ذبحسفيان ، إثبات الوصية و إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسة،صادرة عن جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، المجلد 01، العدد 01، الجزائر، 2022، ص. 97.

**الحالة الأولى: تحرير عقد إيداع لوصية ثابتة بسند رسمي لغير وارث في حدود ثلث التركة:**

حيث يكتفي الموثق في هذه الحالة بحضور الموصى له للتحقق من قبوله الوصية حيث يرفق هذا الأخير معه شاهدي تعريف عند الحاجة، ذلك أن الوصية المستكملة لشروطها وأركانها تنفذ من غير إجازة الورثة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم (75598) <sup>(1)</sup> الصادر بتاريخ 1994/02/24 حيث جاء فيه ... وما دامت الوصية صحيحة. وفق ما قرره قضاة الموضوع فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواء أراد الورثة ذلك أم لم يريدوا.."

إلا أن الموثق قبل تحريره لعقد إيداع الوصية يجب أن يتأكد من توفر جميع شروط التنفيذ حيث يقارن بين قيمة الشيء الموصى به وبين قيمة التركة من خلال التصريح بتركة الموصي، وبعد تأكده من توافر هذه الشروط يحرر عقد إيداع الوصية ويثبت فيه بصريح العبارة قبول الموصى له بالوصية، ويعين الموصى به وأصل ملكيته وإذا كان القانون يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به مثل شهر العقارات والقيود بالنسبة للقاعدة التجارية فإنه يجب على الموثق أن يؤشر بهذه الإجراءات على عقد الإيداع، وإتمامها لدى الجهات المختصة، ليسلم بعد ذلك نسخة من عقد الإيداع الموصى له.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإجراءات اللاحقة لعقد إيداع الوصية لا تعد ناقلة للملكية، ذلك أن الملكية في الوصية تثبت وتنتقل مباشرة بعد وفاة الموصي، ذلك أن الوصية إلى جانب الميراث تعتبر طريقة لنقل الملكية بعد الوفاة. <sup>(2)</sup>

**الحالة الثانية: تحرير عقد إيداع لوصية ثابتة بعقد رسمي لوارث أو تتجاوز الثلث:**

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 75598 مؤرخ في 27 ماي 1992، *المجلة القضائية*، العدد الثاني، صادرة عن وزارة العدل الجزائرية، الجزائر، 1992، ص. 62.

2- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص228.

يطلب الموثق في هذه الحالة حضور الموصى له وجميع الورثة، وذلك للتحقق من إجازتهم لها، وهنا نفرق بين ثلاث حالات:<sup>(1)</sup>

• **إجازة جميع الورثة:** فإن هم أجازوها بين الموثق إجازتهم في العقد مع إمضائهم جميعاً مع الموصى له والشاهدين ويستكمل الإجراءات الخاصة بنقل الملكية على النحو السابق ذكره .

• **إجازة بعضهم ورفض البعض الآخر إجازتها:** في هذه الحالة يستحسن التوجه للقضاء من باب الحيطة لحصر التركة وتقسيم العين بين الورثة والموصى له، حيث أن الوصية تنفذ في حق من أجازها ولا تنفذ في حق من رفضها إلا في حدود الثلث كونها موثقة بعقد رسمي.

• **رفض جميع الورثة إجازة الوصية:** في هذه الحالة يستحسن كذلك اللجوء للقضاء لحماية الموصى له حيث أن الوصية هنا لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة كونها موثقة بعقد رسمي.

وفي الحالتين الأخيرتين (الثانية والثالثة) نكون أمام أو بالأحرى بين فرضين:<sup>(2)</sup>

- **الفرض الأول:** أن تكون العين الموصى بها قابلة للقسمة من دون أن تفقد قيمتها ومثالها الوصية بنقود في البنك، فيأخذ الموصى له ما يعادل ثلث التركة، والباقي يرد على الورثة حسب التفصيل السابق. وحسب الفريضة .

- **الفرض الثاني:** أن تكون العين الموصى بها غير قابلة للقسمة كأن تكون سيارة أو شقة ففي هذه الحالة يتم بيعها بالمزاد العلني ليأخذ الموصى له من ثمن البيع ما يعادل ثلث التركة والباقي من الثمن يقسم على الورثة حسب أنصبتهم الشرعية مع مراعاة تفصيل

1 - سفيان ذبيح، مرجع السابق ، ص98.

2- نوال بن النوي، مرجع السابق، ص17.

رفض البعض أو رفضهم جميعا حيث تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قسمة المشاع في المادة 713 وما يليها من القانون المدني.

وتجدر الإشارة أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة وأراد الورثة أو الموصى له الخروج بالموصى به من حالة الشيوخ أن يتوجهوا للقضاء، إضافة إلى أن الوصايا التي تخضع لهذه الإجراءات هي الوصايا الرسمية (الموثقة أو القنصلية، أما الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة أو بعده فلا يمكن للموثق من الناحية العملية أن يودعها.

وإن كانت الأمور واضحة بالنسبة للوصية العرفية المحررة بعد صدور قانون الأسرة وفي مادته 191 والتي أوجبت التصريح لدى الموثق أو اللجوء للقضاء في حالة وجود المناع القاهر، فإن الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للوصايا المحررة قبل صدوره، ذلك أن المادة 64 من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم 76-105 كانت تنص وتجزئ هذا النوع من الوصايا غير أنها ألغيت بموجب قانون المالية لسنة 2004م، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يبين كيفية تنفيذ هذا النوع من الوصايا باعتبار أنها أبرمت في وقت كان القانون يجيزها وطبقا لمبدأ عدم رجعية القوانين فإن المادة 191 من قانون الأسرة لا تطبق في هذه الحالة، وأمام إلغاء المادة 64 وصراحة المادة 191 فإنه يتوجب على الموصى له اللجوء للقضاء لإثبات الوصية ثم إتباع إجراءات إيداع الحكم القضائي المثبت لها حيث لم يعد للوصايا العرفية أية قيمة قانونية أو إطار قانوني ما لم تكن موضوع إثبات بحكم قضائي (1).

**ثانيا : تحرير عقد الإيداع بالنسبة للوصية الثابتة بحكم قضائي:**

إذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائيا حائزا على قوة الشيء المقضي فيه، والأصل أن يخول لأمين الضبط إتمام جميع

1- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2009، ص27.

الإجراءات اللازمة قانونا للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية، فمثلا في العقارات نجد أن المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري قد نصت على أنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على شهر جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للشهر والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة. (1)

غير أنه لا يوجد ما يمنع الموثق من القيام بهذه الإجراءات عن طريق استلامه للحكم والمستندات المرفقة به لتحرير عقد إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية، حيث تتمثل الوثائق المرفقة في كل ما هو ضروري لإتمام عملية الإيداع والإجراءات اللاحقة لها كشهادة عدم المعارضة وكذا شهادة عدم الاستئناف و الصيغة التنفيذية للحكم وشهادة وفاة الموصي وشهادة ميلاد الموصى له وبطاقة هويته وبطاقة هوية الشاهدين وسند ملكية الموصى به وغيرها من الوثائق اللازمة، حيث يسجل هذا العقد بعد ذلك ويخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانونا كالشهر بالمحافظة العقارية وغيرها من الإجراءات. (2)

### المطلب الثاني:

#### إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في المال المشاع

حيث أن إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية في المال المشاع تختلف بين كون الوصية متعلقة بسهم شائع في جزء من التركة (الفرع الأول) وبين كونها تتعلق بسهم شائع في جميع التركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية لسهم شائع في جزء من التركة

1- مرسوم تنفيذي رقم 63-76، مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق لـ 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج، ر، ج، ج عدد 35، الجزائر، 1976، ص 634.

2- بوتغزرار علاء ، مرجع سابق، ص 27.

إن إجراءات تثبيت الملكية بالوصية لسهم شائع في جزء من التركة، من الإجراءات التي لها بعض الاختلافات خاصة تلك المتعلقة بالوصية الثابتة بسند رسمي (أولاً)، وبين تلك المثبتة بحكم قضائي (ثانياً).

### أولاً: الوصية الثابتة بسند رسمي

إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي و بسهم شائع في جزء معين من التركة وجب لتثبيت الملكية بها إقامة أو تحرير فريضتين للموصي.<sup>(1)</sup>

#### 1. تحرير الفريضة الأولى للموصي

و التي تكون عامة تخص جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصى بها و يشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة .

#### 2. تحرير الفريضة الثانية للموصي

تراعى فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة تثبت فيها قبول الموصى له للوصية ، كما يتم تعيين العين الموصى بها تعييناً دقيقاً بناء على سند الملكية ، لتقسم هذه العين بين ورثة الموصي و الموصى له المذكورين في الفريضة حسب الأنصبة المحددة فيها ، ثم ينظر إلى ما إذا كان القانون يشترط إجراءات معينة لإثبات نقل ملكية العين الموصى بها ، فإذا وجدت وجب مراعاتها.

#### ثانيا : الوصية الثابتة بحكم قضائي

أما إذا كانت الوصية ثابتة بموجب حكم قضائي فإنه يقتضي بدورها إتباع جملة من الإجراءات والتي حددناها كما يلي :

#### 1. التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية:

و ذلك طبقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائريو التي تنص على أنه :

- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

1-بن النوي نوال ،مرجع سابق، ص 48.

- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، و يؤشر به على هامش أصل الملكية.

## 2. إيداع الحكم القضائي لدى الجهة المختصة

يلجأ إلى الموثق قصد إيداع الحكم المثبت للوصية الجمهور بالصيغة التنفيذية ، و شأنه شأن الوصية الثابتة بسند رسمي و جب تحرير فريضتين للموصى تكون الأولى عامة تقسم على أساسها جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصى بها بسهم شائع و يشار فيها إلى وجود وصية ثابتة بحكم قضائي تذكر مراجعه ، أما الفريضة الثانية فتكون خاصة بوصية الموصي تحدد فيها أنصبة الورثة و الموصى له و تعين فيها العين الموصى بها بسهم شائع (1).

فإذا كانت هذه الأخيرة منقول لا يشترط القانون إجراءات معينة للإحتجاج بنقل ملكيته في مواجهة الغير ، فإنه تثبت ملكية هذا المنقول بالعقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي أما إذا كان قابلاً للقسمة يقسم بين الورثة و الموصى له تبعاً للفريضة الخاصة و تبعاً للأنصبة المحددة فيها.

أما بخصوص العقارات أو المنقولات التي اشترط القانون استكمال بعض الإجراءات فإنه و جب إتباع هذه الإجراءات كتحرير الشهادة التوثيقية لنقل ملكية العقار للموصى له و لورثة الموصي حسب الفريضة الشرعية و يذكر الموثق أصل الملكية في عقد الشهادة التوثيقية بالإضافة إلى مراجع السند المثبت لملكية الموصي للموصى له و فريضته و مراجع العقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية .

### الفرع الثاني:

إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة بالوصية لسهم شائع في كل التركة:

1-علاء بوتغرار، مرجع سابق، ص30.

إن هذه الإجراءات والتي تثبت الملكية المكتسبة بالوصية لسهم شائع في كل التركة تختلف حسب طبيعة الوصية صفة الموصى له، فقد تكون الوصية بالثلث ولغير وارث (أولاً)، وقد تتجاوز الثلث أو أن تكون لوارث (ثانياً).

#### أولاً: أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث

تعتبر الحالة الأبسط التي يتم فيها استخراج الوصية مباشرة من التركة وذلك بعد التحقق من شروط تنفيذها وتدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية وتحدد أنصبة الورثة والموصى له، ويتم تقسيم جميع أموال الموصي المكونة لتركته طبقاً لهذه الأنصبة. فبالنسبة للعقارات يتم تحرير شهادة توثيقية للكشف عن نقل ملكية العقارات طبقاً للمادة 91 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 سالف الذكر، ليؤشر فيما بعد على البطاقة الخاصة بهذه العقارات الموجودة على مستوى المحافظة العقارية باسم الورثة أو الموصى له المالكين على الشيوع وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم مثل ما هو مبين في الشهادة التوثيقية وذلك طبقاً للمادة 39 من المرسوم ذاته.<sup>(1)</sup>

أما المنقولات فإن كانت لا تخضع لإجراءات خاصة للاحتجاج بنقل ملكيتها كأن تكون بضاعة أو نقوداً قسمت بين الورثة والموصى له على أساس أنصبة الفريضة، أما إذا كان القانون يشترط فيها إجراءات خاصة كالقيد في سجل السفن بالنسبة للسفن البحرية والقيد في السجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية، فإنه يتعين إتمام هاته الإجراءات ولا يكفي بتحرير الفريضة.

#### ثانياً: أن تتجاوز الوصية الثلث أو أن تكون لوارث

يتم في هذه الحالتين التمييز بين ثلاث احتمالات: (إجازة جميع الورثة أو إجازة بعضهم ورفض بعضهم الآخر، أو رفض جميع الورثة. وفيما يلي تفصيل ذلك :

1-بن النوي نوال ، مرجع سابق، ص 50.

• **إجازة جميع الورثة:** وهنا تتبع الإجراءات ذاتها التي تتبع في الوصية بالثلث لغير الوارث.

• **إجازة بعضهم ورفض بعضهم الآخر** يحيد هنا اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يحدد موقف الورثة من تنفيذ هذه الوصية، ويتم تنفيذ هذه الوصية رفقة هذا الحكم 54 بعد صيرورته قابلاً للتنفيذ.<sup>(1)</sup>

• **أو رفض جميع الورثة هنا تنفذ الوصية** في حدود ثلث التركة تعتبر وصية واجبة إن كانت لوارث، كما يحبذ هنا كذلك اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يحدد موقف الورثة من تنفيذ هذه الوصية، ويتم تنفيذ هذه الوصية رفقة هذا الحكم بعد صيرورته قابلاً للتنفيذ وذلك في حدود ثلث التركة .

1- بن النوي نوال ، مرجع نفسه، ص 51.

## خلاصة الفصل الأول

تعد الوصية إضافة إلى كونها إحدى سبل فعل الخير والبر لنيل الثواب والأجر في الآخرة إحدى أهم طرق التملك ونقل المال، حيث اعتنى بها الفقهاء وتناولوها بالدراسة وأفردوا لها الأبواب والفصول والمشرع الجزائري لم يخرج بدوره عن هذه الدائرة واعتنى بها ونضمها من خلال نصوص قانونية وذلك من خلال قانون الأسرة، إلا أنه لم يخصها بقانون خاص و لم يتناول جميع الأحكام المتعلقة بها حيث أنه يرجع في بعض الأحكام خاصة فيما تعلق بنقل الملكية إلى بعض القواعد في القانون المدني .

ولأن مسألة إثبات الوصية لها أهمية كبيرة، فإن المشرع الجزائري قد نص على طريقتين لذلك، الأولى هي بتحرير عقد عند الموثق وذلك لإضفاء الطابع الرسمي لها والثانية عن طريق القضاء في حال وجود وثبوت الظروف القاهرة، مع ملاحظة أن الملكية تنتقل من وقت الوفاة وليس عند تحرير العقد ذلك أن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت.

## الفصل الثاني:

انتقال الملكية بالميراث بعد وفاة المالك

الأصلي

يُعد في القانون الجزائري الميراث من بين الآليات الأساسية التي يتم من خلالها توزيع الأصول والممتلكات بين الورثة بعد وفاة الشخص المالك الأصلي، ويتم تنظيم هذه العملية بموجب قانون الأسرة وتهدف إلى توفير إطار قانوني واضح لتحديد حقوق الورثة ومسؤولياتهم.

يتمثل الميراث في نقل الملكية للأصول مثل الأموال، العقارات، الأراضي، وغيرها، بناءً على النسب المحددة قانوناً لكل من الورثة المشروعين، وهؤلاء الورثة قد يكونون الأبناء، الأزواج، الآباء، الأمهات، وفقاً لدرجات القرابة المحددة في القوانين.

في حالة عدم وجود وصية من المالك الأصلي، يتم تطبيق قواعد الوراثة التي ينص عليها القانون الجزائري، هذه القواعد عادةً ما تعتمد على مبادئ الشرعية الإسلامية للمسلمين، أو على القوانين المدنية للأقليات غير المسلمة.

بالإضافة إلى ذلك، يحق للشخص صاحب الملكية أن يوضح توزيع الميراث بدقة عبر كتابة وصية شرعية، والتي يمكن أن تحدد بدقة من يتسلم أصوله بعد وفاته، مع الالتزام بالأحكام القانونية المحددة لصحة وفعال الوصية.

من خلال هذا الموضوع يمكن فهم كيفية استمرارية اكتساب الملكية بعد وفاة المالك الأصلي في القانون الجزائري، والدور الذي يلعبه الميراث في تنظيم وتوزيع الأصول بين الورثة بطريقة عادلة وموضوعية وفقاً للأنظمة القانونية المعمول بها، وهذا بداية بتقديم الإطار المفاهيمي للميراث (المبحث الأول)، مع تبيان الأحكام العامة المتعلقة بالميراث (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### الإطار المفاهيمي للميراث

إن الميراث كآلية قانونية لانتقال الملكية قد يتشابه مع طرق أخرى لتحديد مصير الأصول بعد وفاة المالك الأصلي مثل الوصية والتبرعات، ولحكمة من الله تعالى وضع تشريعا دقيقا لتنظيم المال؛ فبين طرق الكسب الحلال، وطرق الإنفاق، كما بين الحقوق الواجبة في هذا المال، وطرق انتقاله من الميت إلى الحي دون ظلم؛ فأوجب لذلك الميراث كمظهر من مظاهر التكافل بين الأسرة الواحدة وبين الأجيال المختلفة، لذلك فإن معرفة مفهوم الميراث (المطلب الأول) يضعنا أمام تمييزها عن التركة والحقوق المتعلقة بها والتي تشملها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### مفهوم الميراث

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم الميراث في السياق القانوني الخاص به، وترك ذلك للفقهاء الذي قدم تعريفا للميراث (الفرع الأول)، وهذا اعتمادا على قسم المواريث والتي ذكرت في القرآنية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تعريف الميراث

إن صعوبة تقديم تعريف شامل للميراث جعل الفقهاء يسعون للإحاطة بموضوع الميراث من عدة جوانب خاصة من الجانب اللغوي (أولا) ، والجانب الإصطلاحي (ثانيا).

#### أولا: تعريف الميراث اللغوي

يطلق لفظ الميراث في اللغة على إطلاقين: أولهما بمعنى المصدر، وثانيهما بمعنى اسم المفعول.(1)

والميراث بالمعنى المصدرى له معنيان:

**أولها:** البقاء أو البقية من كل شيء فهو يفيد البقاء ومنه اسم الله تعالى (الوارث)، وهو اسم من أسماء الله الحسنى، أي الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها بعد فناء خلقه(2) ، قال تعالى : رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ(3)، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن عمر رضي الله عنهما ".... ومتعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منا..."(4)، أي اجعلهما باقين معي مدة حياتي صحيحين سليمين إلى أن أموت، ومن هنا سمي من يستحق تركة الميت الوارث لبقائه وانتقال بقية مال الميت إليه.(5)

**وثانيها:**الانتقال، أي انتقال الشيء من شخص إلى شخص، وهذا الانتقال قد يكون حسياً كانتقال المال إلى وارث موجود فيقال ورث فلان مال أبيه، أو معنوياً كانتقال العلم .

أما الميراث بمعنى اسم المفعول فهو مرادف للإرث، ومعناه في اللغة الأصل والبقية، فيقال هو في إرث صدق أي أصل صدق ويسمى به ما يتركه الميت لأنه بقية تركها للوارث، من ذلك ما رواه النبي صلى الله عليه وسلم حينما بعث ابن مريم الأنصاري إلى أهل عرفة اثبتوا

1- شكري الدريالي، "المواريث بين الأديان السماوية و القوانين الوضعية دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص30.

2 - بن منظور، "لسان العرب"، الجزء 1، ص 113.

3- سورة الأنبياء، آية 89.

4 - سنن الترمذي، "كتاب الدعوات"، باب "اللهم اقسم لنا من خشيتك ما يحول بيننا وبين معصيتك"، حديث رقم 3841، جمعية المكنز الإسلامي، 1421هـ، ص 898.

5- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، عالم الكتب، الجزء 4، لبنان، 1403هـ - 1983، ص446.

على مشاعركم فإنكم على إرث أبيكم إبراهيم<sup>(1)</sup>، أي على أصل دينه وبقية من إرث إبراهيم الذي ترك الناس عليه بعد موته، ومنه سمي مال الميت إرثاً لأنه بقية من ماله تركه لورثته. يتضح من خلال ما تقدم، أن الميراث لغة ينظر إليه على معنيين، الأول من حيث المصدر، والثاني من حيث اسم المفعول، وهناك من يرى بأن لفظ الميراث يعرف معناها بحسب ركني الخطاب، المخاطب والمخاطب<sup>(2)</sup>، فإذا كان الكلام متعلقاً بالله سبحانه وتعالى، فتصرف مشتقاً الفعل (ورث) على البقاء، لأنه لا يليق بالذات الإلهية ما يليق بالبشر، فالكلام محكوم للسياق وللمقام ومتصف بصفة متكلم ومفهوم بخلفية المتلقى، ففي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾<sup>(3)</sup>، "أي الله يفنى أهلها فتبقيان بما فيهما، وليس لأحد فيهما ملك، فخطب القوم بما يعقلون لأنهم يجعلون ما رجع إلى الإحسان ميراثاً له إذا كان ملكاً له، والله يرث الأرض، أي أنه يبقى بعد فناء الكل.<sup>(4)</sup>

أما إذا أسند الفعل ورث أو مشتقاته إلى الأنبياء وإرثهم، كما في قوله تعالى: ﴿يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ﴾<sup>(5)</sup>، فإن ذلك يحمل على الإرث المعنوي (النبوة، والعلم).

#### ثانياً: تعريف الميراث اصطلاحاً

إن المتصفح لأمّهات الكتب الفقهية، يلاحظ أنها قدمت تعريفات عدة لمصطلح الميراث، فقد عرفته الفتاوى الهندية، بأنه انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة<sup>(1)</sup>، ويمكن

1- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، "سنن النسائي"، دار الكتب العلمية، طبعة 1، بيروت، 2002، ص 490 .

2- برهومي ماهر خليل، لغة الموارث في القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية بحث لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية، جامعة بيروت العربية، كلية الآداب، 2013-2014، ص 11.

3- سورة آل عمران، الآية 180.

4- ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، طبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد المخطوطات العربية، المجلد 2، الجزء 11، القاهرة، 2003، ص 188.

5- سورة مريم، الآية 06.

الاحتراز على هذا التعريف من خلال ذكره "على سبيل الخلافة"، فعدم ضبط صنفها أي الخلافة يجعلها تجري على مجريين اثنين، خلافة اختيارية وخلافة إجبارية، فالخلافة الإجبارية تكون بالإرث، أما الخلافة الاختيارية فتكون بالوصية، فهذا التعريف غير مانع لأغياره، فلا يكون تعريفا تاما للإرث، لأن التعريف يشترط فيه أن يكون جامعا مانعا.(2)

### الفرع الثاني:

#### قسم المواريث في القرآن

ورد لفظ (ورث) بتصريفاته واشتقاقاته في القرآن الكريم أربع وثلاثين مرة<sup>(3)</sup> ، موزعة على عشرين سورة، منها ما يتعلق بتوزيع التركات<sup>(4)</sup>، أما الغير متعلقة بقسمة التركات، فقد ورد مصطلح ورث في باقي الآيات في معان عدة نذكر من بينها:

1- معنى الاستخلاف، كقوله تعالى ﴿أُولَٰئِكَ يَهْدِي اللَّهُ لِمَنْ يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ يَهْدِي لِمَنْ يَشَاءُ ۗ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الَّذِينَ يَرْتَضُونَ ۗ وَاللَّهُ يَرْضَىٰ مَا شَاءَ ۗ وَدِيرَهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطْعُوهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا ۗ﴾<sup>(6)</sup>.

2- بمعنى المنح والإعطاء والاختصاص، كما في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يَرْتُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا﴾<sup>(7)</sup> ، وقوله تعالى: ﴿وَتِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ۗ﴾<sup>(1)</sup>.

1- نظام إبراهيم وجماعة من علماء الهند الأعلام، "الفتاوى الهندية"، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ - 2000، ص 497.

2- جاسم زاهد، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1982، ص 04 .

3- عبد الباقي محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، القاهرة 1963، ص 749 .

4- انظر الآيات 11 و 12 و 176 من سورة النساء.

5- سورة الأعراف، الآية 100.

6- سورة الأحزاب، الآية 27 .

7- سورة المؤمنون، الآية 11.

3-بمعنى التمكين في الأرض، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقْنَا وَعَدَّهُ، وَأَوْزَنَّا الْأَرْضَ نَبْبَؤُا مِنْ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ فَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ﴾.(2)

### المطلب الثاني:

#### الحقوق المتعلقة بالتركة ومشمولاتها

التركة هي الركن الرئيسي في الميراث، فلولا وجود التركة لما كان توريث ولا وارث و لا مورث و كل الحقوق و الأموال التي تنتقل إلى الورثة بعد الوفاة المورث يصطاح عليها باسم التركة، فتعريف التركة ومشمولاتها (الفرع الأول) تختلف عن الميراث، كما أن لها حقوق خاصة متعلقة بالتركة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### تعريف التركة ومشمولاته

التركة لها عدة تعريفات فهناك تعريفات قدمها فقهاء اللغة (أولاً)، كما له أيضا تعريف إصطلاحاً(ثانياً)، وكما لها تعرف لتركة أيضا مشتملات(ثالثاً) بينها المشرع الجزائري.

#### أولاً: تعريف التركة لغة

التركة من ترك، وقد جاء في لسان العرب: الترك ودعك الشيء، تركه يتركه تركاً وأتركه، وتركت الشيء تركاً خليته، وتركة الرجل الميت ما يتركه من الميراث المتروك.(3)

#### ثانياً: تعريف تركة اصطلاحاً:

التركة هي موضوع الميراث، وهي ما يتركه الميت، من حق أو مال يقبل تجزئ يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك .

1-سورة فطر، الآية 32.

2- سورة الزخرف، الآية 72.

3-ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، الجزء 10، بيروت، 1993، ص 405.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى التركة مما ترتب عليه اختلاف في آثارها وسنعرض هنا أهم التعريفات لنخلص إلى تعريف يكون مناسباً وملماً بجميع الجوانب.

عرفها الشافعية بأنه كل ما كان للإنسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك كل ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته، كمن نصب شبكة قبل مماته فوقع فيها صيد بعد مماته. (1)

أما المالكية فقد عرفوا التركة بكونها الحق الذي يقبل التجزئة والذي يثبت المستحقة بعد موت من كان له ذلك، أما الحنابلة فقد عرفوها بكونها هي الحق المخلف عن الميت، ويقال له "التراث".

أما الحنفية فقد اختلفوا مع بقية المذاهب، فهم يرون أن التركة هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بدينه، فالأعيان التي تعلق بها حق الغير "بالرهن مثلاً" ليست من التركة بهذا المعنى أما دية المقتول خطأ فتدخل في التركة كسائر الأموال". (2)

على هذا نرى أن المالكية والشافعية والحنفية اتفقوا على أن التركة هي ما تركه الميت من أموال وحقوق وسندهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيلاً فإلي". (3)

أما إذا نظرنا إلى اليهود، فإنّ التركة هي ما يتركه الميت من أموال، سواء أكانت منقولة أو عقارات إلا أن البنت لا ترث مع أخيها ولا تُعطى شيئاً من التركة، لكن على إختلاف إعتادها

1- ابن يوسف الحاج فرج بن يوسف،المواريث الشرعية والوصية ومجلة الأحوال الشخصية، دار الميزان للنشر، تونس، 1996، ص 98.

2 - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الجماعة للطباعة والنشر والتوزيع، 1981، ص 32.

3 - مسلم الصحيح، "كتاب الفرائض"، الجزء 11، ص 61.

وأخواتها حتى يبلغن أو يتزوجن في حدود عشر التركة 10/1 هذا شرط أن يكون في التركة عقار، أما إذا كانت أموالاً فقط ولو كانت قناطر مقنطرة فلا حق لهن فيها<sup>(1)</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري التركة، مما يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما أكدته المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري<sup>(2)</sup>، يتضح أن المشرع الجزائري تبنى مذهب الفقهاء القائلين بانتقاء الحقوق المالية من بينها المنافع إلى الورثة و اعتبارها من مكونات التركة باستثناء ما تعلق بالشخص نفسه.<sup>(3)</sup>

وسنخلص أخيراً إلى أن التركة هي جميع الحقوق من أموال، سواء أكانت منقولة أو عقارات وجميع الحقوق التي اكتسبها حال حياته ومتعلقة بالأموال لا بشخصه حقوق شخصية وجميع الأموال التي دخلت في ملكه بعد موته بسبب كان منه في حياته .

وبهذا فلا نجد خلافاً كبيراً في تعريف التركة بين المسلمين واليهود، فكلاهما اتفق على أن التركة هي ما يخلفه الميت من أموال بعد وفاته، سواء أكانت أموالاً منقولة أو عقارات.

### ثالثاً: مشتملات التركة

وفقاً للقانون الجزائري فإن الأموال والحقوق المتضمنة في التركة نوعان:

#### 1. نوع يورث :

وهي الأموال التي يتركها الهالك، على اختلاف أنواعها، كالعقارات والحقوق العينية المقومة بالمال، كحق الارتفاق الذي قضت المادة 868 من القانون المدني الجزائري، أنه يورث بنصها على: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث ..... أما حق الانتفاع وحق السكن وحق الاستعمال، فلا تنتقل للورثة وتنتهي بانتهاء الأجل المعين لها، وإذا لم يعين لها أجل انتهت بوفاة المنتفع حسب المواد 852 و

1 - فتحي بن عبد الرحمان، "نظام الإرث بين اليهودية والإسلامية"، دار النشر و التوزيع، تونس، 2014، ص52 .

2 - تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

3- مسعود لهلالي، أحكام التركات و المواريث، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص27.

857 القانون المدني، مع ملاحظة أنه إذا تنازل المنتفع أو صاحب حق الاستعمال، أو السكن، عن حقه إلى الغير، ومات هذا الغير، فإن الحق ينتقل بموت صاحبه الجديد إلى ورثته لكنه ينتهي بوفاة صاحب الحق الأصلي، أي صاحب حق الانتفاع أو الاستعمال والسكن الأول<sup>(1)</sup>. كذلك حق الحكر ينتقل للورثة بموجب نص المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 مؤرخ في 2001/05/22 عدل ويتم القانون رقم 10/91، المتعلق بحق الانتفاع بالعمارة (الحكر) وانتقاله إلى الورثة خلال مدة العقد الأصلي فقط، لكنه لا يدوم سوى مدة العقد الأولى، المبرم مع صاحب حق الحكر الأول، فإذا أبرم عقد الحكر مع شخص لمدة 05 سنوات مثلاً، ومات هذا الشخص قبل انقضاء مدة 05 سنوات، انتقل عقد الحكر هذا لورثته، دل على ذلك المادة السالفة بنصها على: "... مع التزام المستثمر يدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد.<sup>(2)</sup>

كما نصت المادة 814 من القانون المدني على انتقال الحياة بالميراث بنصها على: " تنتقل الحياة إلى الخلف العام بجميع صفاتها ... " كذلك قد يفهم هذا من نص المادة 812 القانون المدني، فتنقل الحياة إلى الخلف العام وهو الوارث، وتكون امتداد الحياة للسلف (المورث). فلا انقطاع فيها، إذ تضم مدة حياة السلف (المورث)، إلى حياة الوارث بحيث يستطيع الاستفادة من دعاوى الحياة وكسب الملكية بالتقادم المكسب.

فإذا حاز المورث لمدة 10 سنوات، فإن الوارث يستفيد من هذه المدة وليس عليه إلا مواصلة الحياة بشروطها وأركانها، للمدة التي حددها القانون في المادتين 827 و 828 من

1- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994، ص 33.

2- نصت المادة 26 مكرر 2 من قانون 07/01، مؤرخ في 22 ماي 2001 المتعلق بحق الانتفاع بالعمارة (الحكر) وانتقاله إلى الورثة خلال مدة العقد الأصلي فقط. على أنه: " يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاملة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر يدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91/10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991.

القانون المدني، وهي 05 سنوات في حالة المادة 827 ، تضاف للمدة مارس فيها الحياة المورث<sup>(1)</sup>، لتصبح 15 سنة كذلك رخصة الشفعة المنصوص عليها في المادة 794 وما بعدها من القانون المدني، تنتقل إلى من انتقلت إليه ملكية العقار<sup>(2)</sup>، وهي بذلك تنتقل إلى الوارث الذي ورث عقارا عن مورثه.

والنوع الثاني من الحقوق التي لا تورث إلى جانب ما ذكرنا هي الحقوق الشخصية المحضة، كحق الحضانة وحق الولاية والحق في الوظائف<sup>(3)</sup> كذلك الديون لا تورث، ولكن تكون التركة هي المسؤولة عن سدادها فإذا تجاوز الدين مجموع التركة فالورثة غير مسؤولين عن وفاته خلافا للقانون الفرنسي الذي يسمح لدائني التركة بالتنفيذ على أموال التركة وعلى أموال الورثة الشخصية ولا يحسن الوارث بحماية أمواله الشخصية سوى برفض التركة.<sup>(4)</sup>

ولما كانت المادة 180 من قانون أسرة جزائري قد أدخلت الديون الثابتة في ذمة المتوفي ضمن التركة فإن الورثة يكونون مسؤولين عن هذه الديون في حدود قدرة التركة على وفاءها فإذا أمكن تسديد الديون منها سددت وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين وفوائد هذا الدين أما لو فاق الدين قيمة التركة فالورثة لا يتحملون ما زاد عن قيمة التركة من الدين ويجب أن يسدد الدين القائم في ذمة المتوفي ولو كان غير حال الأجل لأن الأجل يحل بموت المدين وقد يستخلص هذا من نص المادة 180 التي جعلت ترتيب الديون قبل الوصية وقبل حق الورثة فيفهم من هذا أن الدين حال للأجل بموت المورث لأن الأجل حسب السنهوري حق متصل بشخص المدين والدائن نظر إلى شخص المدين في منح أجل سداد الدين وذلك نظرا للاعتبارات قدرها في المدين قد تكون لأمانته أو للمشفعة عليه وهي اعتبارات شخصية لا تورث

1- الفريدة محيي (زواوي)، الحياة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 40-41.

1- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها و مصادرها )، نشر دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 205 .

3 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 35  
4 - Henri Léon Mazeaud, Jean Mazeaud: "Leçons de droit civil", tome 4, deuxième édition, 1971, édition Montchrestien, Paris, P 415-416

فإذا مات المدين لم ينتفع الورثة بالأجل بل يحل الدين بموته مع ملاحظة أن المادة 211 قانون مدني عددت أسباب سقوط الحق في الأجل وليس من بين هذه الأسباب وفاة المدين لكن إطلاق لفظة تسديد الدين في قانون الأسرة المادة 180 قد يفهم منها تخصيص المادة 211.(1)

### الفرع الثاني:

#### الحقوق المتعلقة بالتركة

أشار المشرع الجزائري للحقوق المتعلقة بالتركة في الفصل العاشر من تقنين الأسرة المعنون بـ "قسمة التركات، في المادة 180 من قانون الأسرة والتي نصت على ما يلي: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: (2)

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمة المتوفى .
- الوصية.

تدل أحكام الشريعة الإسلامية على حق انتقال التركة إلى الورثة بعد وفاة المورث، ولكن التركة ليست حكرا على الورثة وحدهم، فقد ارتبطت بها حقوق أخرى، كما جمعها الفقهاء في كلمة تدوم"، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري وتفصيل هذه الكلمة كالآتي :

#### أولا: تجهيز الميت

هذا الحق يقدم على كل الحقوق الأخرى، وهو ما ينفق على الميت من مال، من وقت وفاته إلى وقت وضعه في القبر، في إطار غسله، وتكفينه، ودفنه، ومصاريف الجنازة، وفق ما يقتضيه العرف دون تبذير.

1- العربي الحاج، مرجع سابق، ص 46 .

2- المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 180 من قانون الأسرة التي تنص على

مايلي: "مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع."

ثانيا: سداد ديون الميت

لا تقسم التركة إلا بسداد كل الديون التي في ذمة المتوفى بنوعها ديون الله، وديون العباد

وذلك لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾<sup>(1)</sup>

ولقوله: ﴿نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه﴾<sup>(2)</sup>، والدين يتقدم على الوصية وذلك

لحث الورثة على سداده، ولأن الوصية تعد من التبرعات فهي تطوع، بينما الدين واجب وتسد

الديون وفق الترتيب التالي :

- **الديون الممتازة:** وهي الديون الواجبة الأداء قبل غيرها، مثل أجور العمال

والضرائب كما أشارت إلى ذلك المادة 882 من القانون المدني الجزائري.

- **الديون المتعلقة بالأعيان:** من أمثلتها الأعيان المرهونة، وحق البائع في حيازة

المبيع إذا لم يستلم الثمن، الديون العادية (**المطلقة**) وهي ديون العباد، وهي

ملتصقة بذمة المتوفى، كتعويض بدل الضرر كما أشارت إلى ذلك المادة 948

من قانون المدني الجزائري.

- **ديون الله:** هدفها رضى الله وهي ثابتة للفقراء، مثل الكفارات والندور، و يجب

إخراجها قبل ديون العباد عند الشافعية، وبعد ديون العباد عند المالكية، وعند

الحنابلة تتساوى مع ديون العباد . أما عند الأحناف فلا تؤدى من التركة لأن

أداءها عبادة، والعبادة تسقط بالموت والشخص مؤاخذ في الآخرة، وأمره إلى الله

1- سورة النساء، الآية 11

2- ابن ماجه، السنن أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين حديث رقم : 2413، ج 3، ص 489.

إن شاء عذبه، و إن شاء عفا عنه بلطفه و كرمه (هذا إذا لم يوص بها، أما إذا أوصى فيجب إخراجها باتفاق).<sup>(1)</sup>

### ثالثا: تنفيذ الوصية

نجد مشروعية الوصية في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾<sup>(2)</sup> إكما نصت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري تعريف الوصية: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، و هي لغير الوارث، فإذا كانت في حدود الثلث لا داعي لإجازة الورثة إلا إذا تعدت الثلث، فإذا أجازها الورثة تنفذ، وإذا لم يجزها فلا تنفذ وإذا حدث تعارض بين الورثة فأجازها البعض، ولم يجزها البعض، فإنها تنفذ من أنصبة الورثة الذين أجازوها فقط وهذا حسب نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري: "لا وصية لوارث، إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

### رابعا: حق الورثة

بعد أداء الحقوق الثلاثة<sup>(3)</sup>، من تجهيز الميت، وأداء ديونه، وتنفيذ وصاياه، ما تبقي بعد ذلك يسمى تركة صافية، وهي من حق الورثة المذكورين في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حيث يتم تقسيمها بينهم وفقا لقواعد علم الميراث، بدءا بأصحاب الفروض، ثم العصابات، ثم ذوي الأرحام وإن لم يكن للميت ورثة آلت التركة إلى الخزينة العامة، كما هو منصوص عليه في المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

## المبحث الثاني:

### الأحكام العامة للميراث

1 - محمد على الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار السلام، الجزائر، بدون سنة، ص33 .

2 - سورة النساء، الآية 11 .

3 - محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص10.

يتطلب الحصول على حق الميراث في القانون الجزائري توفر أحد أسباب الميراث (المطلب الأول) و الشروط القانونية أو الشرعية للميراث (المطلب الثاني) التي تمكن الوارث من المطالبة بحصته الشرعية من الميراث، وتعتبر هذه الأسباب و الشروط أساسية لتحديد حقوق الورثة في الممتلكات والأموال بعد وفاة الشخص.

### المطلب الأول:

#### أسباب الميراث

حددالمشرع الجزائري في قانون الأسرة سببين رئيسيين يمكن الاعتماد عليهم للحصول على حق الميراث وهذا حسب المادة 126 من قانون الأسرة حيث نصت: "أسباب الإرث الزوجية والقرباة" (الفرع الأول)، كما بين المشرع الجزائري إلى جانب ذلك موانعا للميراث(الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### الزوجية والقرباة

إن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نصالمادة 126 من قانون الأسرة نرى أنه أشار إلى أسباب استحقاق الإرث وبدأ بالزوجية (أولاً) ثم القرباة(ثانياً).

### أولاً:الزوجية:

المراد هنا بالزوجية الزوجية الصحيحة التي بنيت على عقد زواج صحيح غير فاسد وإن لم يدخل الزوج بالزوجة أو يختلي بها، ومن شروط الميراث بالزوجية أن تكون هذه العلاقة (العلاقة الزوجية) قائمة وباقية حتى الممات ولو حكماً كما لو مات الزوج وكانت الزوجة في عدة من طلاق رجعي.<sup>(1)</sup>

وهذه الصلة توجب التوارث بين الزوجين، وذلك لأنها رابطة قوية تجمع بينهما ما دامت الحياة الزوجية وكل منهما شريك للآخر في الحياة ومعين له على تكاليفها لذلك كان عدلاً أن

1-فتحي بن عبد الرحمان،المرجع السابق، ص62 .

يكون له نصيب في التركة مع الأقارب وأقارب الميت وكلا الزوجين له الحق في ميراث زوجه خلافاً لما سنرى عند اليهود، إذ الزوج فقط من يرث زوجته دون أن يكون لها الحق في ميراثه. يتبين من خلال المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري السالف ذكرها أن الزوجية والذي هو عقد زواج صحيح قائم بين الزوجين والذي يمكن الحي منهما من ميراث الميت من بين أحد الأسباب للتوارث، ويشترط لأن يكون التوارث صحيحاً أن يكون عقد الزواج صحيحاً، أما إذا تم إثبات أن عقد الزواج باطل فلا ميراث بين الزوجين وهذا حسب نص المادة 131 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

كما أنه لا يشترط حصول الدخول بالزوجة حتى يتحقق التوارث بين الزوجين، بل يجب أن يكون هذا الزواج صحيحاً وقائماً قياماً فعلياً أو حكماً بين الزوجين، وذلك في حالة توفى أحد الزوجين في العدة من طلاق رجعي، فالزوجة قائمة حكماً، لذا يرث الحي منهما الميت، وهذا بنص المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، أما إذا كان الطلاق بائناً فلا ميراث بين الزوجين لانقطاع الرابطة الزوجية، أما إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته بغية حرمانها من الميراث (ويسمى طلاق الفار) فإن الزوجة ترثه معاملة له بالعكس وهذا باتفاق جمهور الفقهاء.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: القرابة

المراد بها رابطة النسب الحقيقية، وهي السبب الأول للميراث، وإنما كانت سبباً للميراث لأن القريب يتعاون مع قريبه ويساعده في شؤون حياته ويشد أزره عند الحاجة، فالأقرباء يتعاونون في حمل تبعات الحياة، ويتشاركون في الحقوق والواجبات، فالواحد يكون في عون الآخر ويساعده بنفسه وبماله .

1- مأخوذ عن: سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو، 2007، ص 20.

كما أن الوراثة هي خلافة هذا القريب الذي على قيد الحياة حتى أن حياته تعتبر امتداداً لحياته، لذلك كان لا بد لهذا القريب من نصيب في تركته قربه الذي وافته المنية .  
والقربة التي اتفق الفقهاء على حقها في الميراث كل حسب درجة قرابته للميت، هي:  
البنوة، الأبوة، الإخوة والعمومة .

حيث قال سبحانه وتعالى إذا قال في كتابه العزيز : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ (1).

### ثالثاً: الولاء :

هو سبب من أثر الماضي ليس له قيمة عملية في الوقت الحاضر، وهو ثلاثة أنواع، وهي ولاء العتاقة والنعمة وولاء الموالاة وولاء الإمامة. وقد أجمع جمهور الفقهاء على صحة السبب الأول وجعله سبباً للميراث دون النوعين الآخرين، ولهذا سنبحث النوع الأول دون الآخرين فولاء العتاقة أو النعمة هو قرابة حكمية حصلت بسبب العتق وهو عبارة على أن يعتق السيد عبداً له فيصير له ولاء عليه يعطيه حق إرث ماله ويسمى عاصبا سببياً، وذلك لما أنعم به عليه من نعمة الحرية وبعد أن ردّ إليه إنسانيته بعد أن كان متاعاً يباع ويشترى علماً وأن الإسلام شجع على عتق العبيد في جميع مراحلهم ولا يكون السيد الذي أعتق عبداً وارثاً له إلا إذا لم يكن لهذا العبد وارث أصلاً لا بسبب القرابة ولا بسبب الزوجية .

والأصل في هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن أعتق"، وكذلك قولعليه الصلاة والسلام: "الولاء نعمة كنعمة النسب". (2)

1 -سورة النساء، الآية 4

2-الدارمي،السنن، كتاب الفرائض، باب بيع الولاء. حديث رقم03،ص794

لم يذكر المشرع الجزائري الولاء في نصوصه وهذا لانتهاء مقتضاه، والولاء تسمى أيضا القرابة الحكمية أو العصوبة المسببية، أي يرث السيد (المعتق) العبد إذا مات عن تركة بلا وارث قريب مكافأة له على تحريره إياه واحسانه اليه، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولاء لحمة كلحمة النسب" رواه الطبري.(1)

### الفرع الثاني:

#### موانع الميراث

هي أوصاف وحالات إذا قامت بأحد الورثة حالت بينه وبين الميراث ولو توفرت جميع أركانه وشروطه وموانع الإرث محل خلاف بين الفقهاء في عددها وقد أقر المالكية بسبعة منها(2) جمع أحدهم في قوله (عش لك رزق) وحصرت موانع الميراث في القانون الجزائري على الحالات التالية حسب المادة 135 قانون أسرة والمادة 138 منه وهي ثلاث حالات قتل المورث عمدا وعدونا(أولا)، اللعان(ثانيا)، الردة(ثالثا).

#### أولا: القتل العمدي للمورث

وهو إزهاق روح المورث المعصوم الدم عن طريق مباشر أو بالتسبب، وقد أجمع الفقهاء على أن القتل العمد والعدوان مانع من الميراث واختلفوا فيما عداه حيث ذهب طائفة من الفقهاء إلى عدم توريث القاتل مطلقا سواء كان القتل عمدا أو خطأ وهم الشافعية ، وذهب فئة أخرى من الفقهاء إلى توريث القاتل من مال مورثه الذي قتله و سندهم في ذلك عدم وجود ما يمنع القاتل من الإرث في كتاب الله وهم الخوارج، ويرد على هذا الرأي بحديث النبي صلى الله عليه وسلم " : لا يرث القاتل شيئا"(3) وذهب كوكبة أخرى إلى أن كل قتل موجب للقصاص أو الكفارة يكون مانع للميراث وهو رأي الأحناف والحنابلة.

1- سعيد بويزري، المرجع السابق ، ص 21.

2- محمد محدة ، الأحكام الأساسية للأحوال الشخصية ، دار الشهاب ، باتنة، 2016، ص 33 .

3- أنظر الشوكاني ، نيل الأوطار ، دار الجيل، المجلد الثالث، الجزء 6 ، بيروت، 2000، ص 74 .

وتذهب طائفة أخرى إلى التفريق بين القتل العمد والقتل الخطأ وهم المالكية حيث قالوا لا يرث في العمد العدوان شيئاً ويرث في القتل الخطأ ما عدا الدية.

والمشرع الجزائري في هذا الشأن تبنى رأي الفقه المالكي لاعتداله في هذه المسألة حيث أكدت المادة 137 قانون الأسرة على توريث القاتل خطأ بنصها على " يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض " فالقاتل خطأ المورثه يرثه لكن لا حق له في الدية التي قد يدفعها هو أو التعويض الذي تدفعه جهات وشركات التأمين<sup>(1)</sup> والقتل العمد<sup>(2)</sup> للقتل وقد يكون القتل نتيجة الفعل المعنوي المنصوص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات فقد أخذ المشرع العدوان حسب المادة 135 من قانون الأسرة يكون إما مباشراً أو بالتسبب فالمباشر يتحقق بأن يتعمد الإنسان ضرب مورثه بما يقتل غالباً أو يخنقه أو يسممه أو يمنع عنه الطعام أو إلقاءه في نهر مع علمه أنه لا يحسن السباحة فهو فعل متعمد الجزائري بالفعل المعنوي في الجريمة<sup>(3)</sup> ولو لم يقم الشخص بأي عمل مادي يدخل في تكوين الجريمة والفعل المعنوي له عدة صور أشار المشرع إلى واحد منها صراحة وهو التحريض إذ يعتبر المشرع الجزائري المحرض على القتل فاعلاً أصلياً وليس شريكاً 1 فمنذ تعديل المادتين 41 و 42 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82/04 المؤرخ في 16/02/1982 أصبح المحرض فاعلاً أصلياً للجريمة.<sup>(4)</sup>

أما المادة 42 من قانون العقوبات فقد عرفت الشريك وذكرت أحواله وهذا ما أشارت له المادة 135 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى بقولها: "قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً".

1- أنظر في قرار المحكمة العليا رقم 24770 المؤرخ في 14/04/1982 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 04 ، ص 55. فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثاً كان أو غير وارث والخضوع التقدير فيه الجسامة الضرر " وحسب نص المادة 137 قانون الأسرة بمفهوم المخالفة أن غير القاتل يرث من الدية والتعويض كذلك من النص دخول الدية والتعويض في مسمى التركة.

2 - عرفت المادة 254 من قانون رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ، ج، ر، ج، ج، عدد 49 ، صادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، القتل بقولها: " القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا " كما تناولت المادة 288 في ع القتل الخطأ.

3- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ، ص 144 .

4- بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص 144 .

كما تطرقت المادة إلى صور أخرى للقتل غير المباشر كشهادة الزور التي تؤدي إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه وكذلك صورة العلم بالقتل أو تدبيره ولم يخبر السلطات المعنية بمعنى التكتم على الجريمة التي ستقع على مورثه لأن الوارث في كل هذه الحالات اعتبره المشرع مستعجلا لحصوله على تركة مورثه .

### ثانيا: اللعان

اللعان مأخوذ من اللعن في قوله تعالى في سورة النور الآيات 6 إلى 9 :  
﴿وَالَّذِينَ يُمُونُوا زُوجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَوْ بَعْضُهُمْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخُمُسَةَ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَةً بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخُمُسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾

فإذا رمى الرجل زوجته بالزنا ولم تقر هي وكذبتة شرع لهما اللعان أمام ولي الأمر " حيث يشهد الرجل أربع شهادات بالله أنه لصادق وفي الخامسة يلعن نفسه إن كان من الكاذبين وتبرأ المرأة لو حلفت كذلك بالله أربع شهادات إنه الكاذب مفترى عليها وفي الخامسة تلعن نفسها إن كان زوجها صادق لأجل هذا سميت اللعان لأن الرجل والمرأة في مثل هذا الموقف يلعن كلا منهما نفسه في الخامسة وسمي المتلاعنان لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد لكون أحدهما كاذب، فيكون ملعونا كما قد يقصد باللعان الإبعاد لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم وقد تعرض قانون الأسرة الجزائري للعان ولو تلميحا في المادة 41 منه بقولها : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " وقد جاء في نص المادة 138 قانون أسرة: " يمنع من الإرث اللعان... " أم الطفل المنفي نسبه فلا يرث ممن نفى نسبه وإنما يرث من أمه فقط إذ باللعان لا يبق له سوى الانتساب لأمه.

وقد أضاف القانون رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 11/84 في مادته 40 فقرة جديدة تنص على : " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " وهذا معناه إمكانية إذا نفى الزوج نسب الحمل القائم بزوجته جاز للقاضي الأمر

بفتح تحقيق أو بتعيين خبرة تتأكد من انتساب الولد أو الجنين لأبيه من عدمه بالوسائل العلمية والطبية المتاحة في عصرنا بما يسمى علم الجينات والموروثات (الحمض النووي).

### ثالثا: الردة

الردة هي إبدال دين بدين وعقيدة بعقيدة أو هو الذي كان مسلما وترك الإسلام طواعية منه فالردة هي خروج المسلم عن دينه وإعلانه حيث يرى الإمام مالك أن تذهب أمواله إلى بيت مال المسلمين 2 (الخرينة العامة) وقد نص المشرع الجزائري على عدم قيام التوارث بين المرتد وورثته في المادة 138 قانون الأسرة: " يمنع من الإرث اللعان والردة" سبقت الإشارة إلى أن المالكية يقرون بسبعة موانع للميراث هي : عدم الاستهلال والشك، واللعان، والكفر والرق، والزنا والقتل .

وقانون الأسرة الجزائري كما سبق بيانه لا يقر إلا بثلاث موانع هي القتل والردة واللعان وعليه يكون القانون الجزائري التقى من الفقه المالكي تحديدا في اللعان، والقتل بوجه صريح، أما الكفر فيمكن إدخاله في الردة لأن المرتد عن دينه كافر أما الكفر الأصلي أي نشوء وارث مثلا في بلاد الكفر كمن يتزوج في بلاد غير إسلامية ثم يخلف من زوجته غير المسلمة (1).

أما عدم الاستهلال: وهو نزول الجنين من بطن أمه ميت فلم يدخله المشرع كذلك ضمن موانع الإرث المصرح بها لكنه تناول أحكامه في المادة 134 قانون الأسرة بنصها على: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ... " ومنه يتبين أن مانع عدم الاستهلال متضمن في القانون الجزائري الشك، ويثور عندما يموت اثنان أو أكثر ممن يتوارثون كالأب والابن ولا يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر في الشريعة الإسلامية (هو مانع من الميراث) كذلك لم يتضمنه القانون الجزائري ضمن موانع الإرث لكن نصت على كونه مانع

<sup>1</sup>-محمد محدة، مرجع سابق، ص 44 .

من الإرث المادة 129 قانون الأسرة بقولها : " إذا توفى اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر".

وحكم الزنا أو ولد الزنا يمكن إدراجه في مانع اللعان وولد الزنا هو من أتت به أمه بعلاقة غير شرعية فهو نتاج اتصال غير شرعي فلا يرث من أبيه الطبيعي لأنه ليس أبا شرعياً له لكن التوارث بينه وبين أمه ثابت ويمكن في هذه المسألة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية استناداً إلى نص المادة 222 قانون الأسرة حيث روى الترميذي هذا الحديث " عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "أيما رجل عاهر بكرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث " (1).

المانع الأخير في الشريعة هو الرق والمشرع الجزائري لم يذكره لأنه لم يبق له محل فقد زال بزوال نظام الرق وإذا كان له مقتضى مستقبلاً فحكمه قائماً في الشريعة وفي القانون بنص المادة 222 قانون أسرة.

### المطلب الثاني:

#### شروط الميراث

لقد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروط الميراث والتي تكون سبب في انتقال الملكية واكتسابها بعد وفاة المورث، مع العلم أن المشرع الجزائري حدد هذه الشروط في قانون الأسرة منها شروط موضوعية (الفرع الأول)، وأخرى شروط شكلية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول:

#### الشروط الموضوعية للميراث

<sup>1</sup>-العيني الشوكاني، نيل الأوطار، المجلد الثالث، الجزء 6، ص 66 . قال الشوكاني في إسناد هذا الحديث أبو محمد عيسى بن موسى القرشي الدمشقي قال عنه البيهقي ليس بمشهور .

إن الشروط الموضوعية للميراث والتي حددها المشرع الجزائري توجب لانتقال الملكية للورثة التحقق من نقطتان مهمتين والتي تقوم عليها هذه الشروط، منها التحقق من موت المورث موت حقيقي أو حكمي (أولاً)، مع التحقق من حياة الوارث (ثانياً).  
**أولاً: تحقق موت المورث حقيقة أو حكماً:**

نصت المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي"، وحسب ما نصت عليه المادة 127 من قانون الأسرة علينا أن نميز وأن نفرق بين مفهومين للموت والذي تطرقت إليه المادة 127 الموت الحقيقي والموت الحكمي.

### 1. الموت الحقيقي:

هو الموت الذي يحدث فعلياً للفرد أي توقف جميع وظائف الجسم بشكل دائم وغير قابل للرجوع، مثل توقف نبض القلب وتوقف التنفس، ويتم تأكيد الموت الحقيقي عادة من خلال الفحوصات الطبية والتشخيص السريري المبني على علامات وأعراض واضحة لتوقف وظائف الجسم.

### 2. الموت الحكمي:

هو حالة تتمثل في فقدان الذي يجعل الشخص غير معروف ما إذا كان حياً أو ميتاً، بحيث يتم اعتبار الشخص المفقود ميتاً بعد انتهاء فترة زمنية محددة دون العثور عليه، وتتضمن الإجراءات القانونية لهذه الحالة تقوم برفع الأمر إلى القاضي الذي يقرر فترة البحث والتحقيق عن المفقود وعند إنتهاء هذه الفترة والتي تكون (04 سنوات)، عندها يصدر القاضي حكماً يؤكد موت المفقود<sup>(1)</sup> وهذا ما أكدته المادة 113 من قانون الأسرة والتي بينت شروط إصدار الحكم بموت المفقود حيث جاء فيها: "يجوز الحكم بموت المفقود بالحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربعة سنوات بعد التحري ، وفي الحالات التي تغلب فيها

1- بالحاج العربي، مرجع سابق ، ص136.

السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربعة سنوات وهذا الحكم يعطي الإغلاق القانوني لحالة المفقود ويتيح لعائلته الوصول إلى أمواله و ممتلكاته".<sup>(1)</sup>

### ثانيا: تحقق حياة الوارث

جاء في المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حاملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

وبموجب نص المادة 128 يجب التحقق من حياة الوارث، لأن الإرث يثبت للأحياء، ويتم التحقق من حياة الوارث بطريقتين: أولا أن يتم إثبات حياة الوارث حقيقة وثانية تكون تقديرية.

#### 1. الحياة الحقيقية للوارث:

الحياة الحقيقية للورث تعني وجود الروح وبقاء الحياة الثابتة، ويمكن تثبيت ذلك من خلال المشاهدة المباشرة أو البنية المقبولة أو الدلائل الأخرى كالكلام أو الحركة الأخرى، تثبت الحياة الحقيقية للورث بالوثائق الرسمية من شهادة الميلاد وعقود الزواج، كما أنه يمتد تاريخ ميلاد الحامل إلى مدة يقدر أقصاها بعشرة أشهر من تاريخ وفاة أبيه، كما أنه يمتد عقد الزواج لمدة العدة المقررة للزواج المطلقة قبل وفاة زوجها، مما يثبت استمرارية الحياة الحقيقية للورث وحقه في الميراث.<sup>(2)</sup>

#### 2. الحياة التقديرية للوارث:

إن الحياة التقديرية للورث تتحقق في الجنين الذي تقدر حياته شريطة أن يولد حيا، وكذلك المفقود إذ تقدر حياته تقديرا عند المورث، في هذه الحالتين يتم تجميد حصة المفقود

1 - المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص 109.

والجنين من الميراث احتياطاً لاحتمال وجودهم على قيد الحياة، واستثنى الجمهور عدم التوارث بين الغرقى والحرق والهدمى لعدم توفر شروط الحياة لأحدهم.

هذا الشرط يلغي توارثهم واكتسابهم للملكية بعد وفاة المورث الذي هو المالك الأصلي وهذا في حالة عدم توفر دليل على استمرارية الحياة في أي منهم، هذا النهج يحمي حقوق الورثة ويضمن توزيع الميراث بين من لا يستحقونه بسبب عدم وجود دليل يتبين وجودهم على قيد الحياة.

### الفرع الثاني:

#### الشروط الشكلية للميراث

من المعاملات الخاصة لاكتساب الملكية بعد وفاة المالك الأصلي بالميراث لا بد من بعض الإجراءات الشكلية لإثبات انتقال الملكية، والتي تكون متعلقة بصفة خاصة بالعقارات والتي تعتبر من الشروط الأساسية لانتقال الملكية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

#### أولاً: توثيق انتقال عقارات التركة

تتم عملية نقل الملكية في العقارات من الجيل السابق (المورث) إلى الجيل اللاحق (الوارث) من خلال الميراث والتي تتم وفقاً للشروط المبينة في الوثائق التالية، وعملاً بالأحكام القانونية المنصوص عليها.

#### 1. السند القانوني:

هي وثيقة رسمية تثبت الملكية القانونية لشخص معين على عقار معين، فكل شخص حائز على ملك عقاري أو يحتله، يجب عليه أن يكون لديه وثيقة قانونية تثبت هذه الملكية، وهذا حسب نص المادة 30 من القانون رقم 90-25 مؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 ويتضمن التوجيه العقاري، ج، ج، ج، ج، عدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990. (1)

1- انظر نص المادة 30 من القانون رقم 90-25 مؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج، ج، ج، ج، عدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

هذا يعني أنه يتعين على كل وارث لعقار معين موروث ضمن التركة أن يكون له سند قانوني يثبت حيازته وحقوقه في هذا العقار بشكل رسمي وقانوني، وقد أكدت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري أن يكون السند بشكل رسمي ، لأنه إثبات للانتقال الملكية العقارية ، حيث نصت: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"<sup>(1)</sup>.

## 2. الفريضة:

هي من الوسائل التقليدية لانتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي، والفريضة تشمل مجموعة من الحقوق والالتزامات القانونية والتي يرثها الورثة من شخص المتوفى، والتي تشمل عادة الممتلكات والديون والعقارات والتي يتركها الشخص بعد وفاته.

ونصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير..."<sup>(2)</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة نفهم من عبارة شهادة الانتقال عن طريق الوفاة والتي هي نفسها

1- المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

2- المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 هـ الموافق لـ 25 مارس 1976م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في أبريل 1976.

الشهادة التوثيقية والتي تعتبر من العقود التصريحية، والتي تحرر عند الموثق والتي تكون بناء على طلب أحد الورثة أو الموصى له والتي تخول وتسمح للورثة في التصرف في العقار محل التركة.

كما نصت المادة 62 من المرسوم 63/76 على بعض الشروط الواجب توفرها في الشهادة التوثيقية حيث نصت على انه: " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع في إشهار محافظة عقارية، يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف، دون إغفال عن ذكر العقارات الموروثة ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء"، بحيث تعد الفريضة من السندات والوثائق التي يجب أن تعد بعد وفاة المالك الأصلي، والتي تعد من السندات الهامة الواجب توفرها والتي يعتمد عليها لإعداد الشهادة التوثيقية .

### 3. تسجيل حقوق انتقال عقارات التركة:

نصت المادة 10 من قانون 02/06 المتضمن مهنة الموثق نصت على: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر العقود..."<sup>(1)</sup>، فحسب نص المادة نفهم أن الشهادة التوثيقية يتم إعدادها وتحريرها من طرف الموثق.

كما أوجب الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم ضرورة تسجيل انتقال أموال التركة إلى الورثة من المورث بصفة مجملة سواء كانت منقولات أو عقارات أو غيرها حيث جاء في نص في المادة 36 منه "... ودفن رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح

1- المادة 10، من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

التركة...<sup>(1)</sup>فانتقال الملكية بعد وفاة المالك الأصلي يكون عليها دفع رسوم التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب، فعلى الورثة أوالموصى لهم أن يقدموا تصريحاً مفصلاً بمشمولات التركة ويوقعون على استمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب من أجل التأكيد وتصديق هذا التصريح وهذا ما أوجبتها المادة 171 من قانون التسجيل، وقد أكدت المادة 133 من قانون التسجيل على العبارات الواجب المنصوص عليها في هذا التصريح حيث نصت على: "كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون، ينتهى بالعبرة التالية" يؤكد المصريح صدق وصحة هذا التصريح" وأن يتضمن هذا التصريح حسب المادة 134 من قانون التسجيل مبلغ النقود والديون المنقولة الأخرى والتي كانت ملكاً للمالك الأصلي كلياً أو جزئياً وأن تكتب هذه الجملة بالخط المصريح.

وحسب المادة 91 من المرسوم 63/76 تتضمن فقط انتقال الملكيات العقارية والتي تكون هذه الشهادة محصورة في إثبات انتقال أو انقضاء الحقوق العينية العقارية بعد وفاة المالك الأصلي، فإذا اشتملت التركة على منقول فلا يستلزم تحرير شهادة توثيقية في حق الورثة.

ويبدأ آجال التسجيل فيما يخص التصريح المقدم من طرف الورثة أو الموصى لهم في أجل سنة واحدة من يوم وفاة المالك الأصلي أي المورث، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 من قانون التسجيل، في حين يكون آجال الشهادة التوثيقية والتي يحررها الموثق يجب أن تحرر في حدود شهر واحد من تاريخ إعدادها وهذا ما أكدت المادة 58 من قانون التسجيل إذ نصت على: "يجب أن تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من

1-المادة 36، من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 هـ الموافق لـ 09 ديسمبر 1976م المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977م.

تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 على الخصوص في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية: العقود التي تتناول نقل الملكية...".  
ثانيا: شهر انتقال عقارات التركة:

الشهر هو إجراء قانوني يتم أمام المحافظة العقارية من أجل تثبيت الملكية في حق المالك الجديد وبموجبه يعلم كل من له مصلحة من الغير بالوضع القانوني للعقار والحقوق العينية الواردة عليه، واشترط المشرع الجزائري شهر هذه العقود والوثائق المتضمنة شهر الملكية العقارية في المحافظة العقارية، حيث جاء كما يلي في نص المادة 16 من الأمر 74/75: "إن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون له أثر حتى بين الأطراف إلا عن تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"<sup>(1)</sup>، فالمشرع الجزائري أكد على وجوب شهر الملكية العقارية في المحافظة العقارية كوجوب اشتراط الشهادة التوثيقية لانتقال الملكية العقارية إلى الورثة بعد وفاة المالك الأصلي.

كما نصت المادة 39 من المرسوم 63/76 المذكور سلفا فيا يلي: "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة"، فالمشرع الجزائري منح الشهر سلطانا على أي تصرف أو معاملة واردة على العقار فلا تكون سارية مادام لم تشهر في المحافظة العقارية، فلا تنتقل الملكية العقارية إلا بالشهر حتى لو استوفت جميع الأركان والشروط وإلا بقي العقار في ذمة صاحبه ولا ينتقل إلى غيره إلا بعد شهره.

1-المادة 16، من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادر في 12 نوفمبر 1975.

## خلاصة الفصل

تعرضنا من خلال دراستنا في هذا الفصل إلى الدور الهام الذي يلعبه الميراث في انتقال الملكية من المالك الأصلي إلى ورثته بعد وفاته، والتي قدمنا فيها تعريف خاص وعماماً حول موضوع الميراث مع ذكر الأحكام العامة التي تسير عليها عملية الميراث، وهذا اعتماداً على النصوص القانونية التي سنّها المشرع الجزائري واستناداً إلى الشريعة الإسلامية، اللذين ابرزوا لنا طريقة انتقال الميراث إلى أصحابها، مع ذكر أسباب وموانع وشروط الميراث، وهذا دون إغفال الشروط القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري خاصة الشروط الشكلية كالتوثيق والتسجيل والشهر والتي تعبر من أساسيات انتقال الملكية وهذا مع إعطاء كل ذي حق حقه.

# خاتمة

## خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين أن انتقال الملكية يعتبر من أهم المواضيع القانونية البحتة لذلك لاحظنا أن جل التشريعات تهتم بتنظيم الملكية من خلال إيجاد آليات وسن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات الواردة عليها. وبعد دراستنا للموضوع توصلنا إلى:

- انتقال الملكية بالوصية بعد وفاة المالك الأصلي، فهي تشهر بعد أن تحرر في عقد توثيقي وتسجل أو تكون بحكم قضائي مؤشر عليه ويكون بشهرها خاصية مميزة هي التي تخلفها إلى ما بعد الموصي وقبول الموصى له على أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.
- فيما يخص الميراث فتبين أن التركة لا تنتقل مباشرة إلى الورثة بعد الوفاة إنما يستوجب شهرها حتى تكون حجة قانونية تحمي المالكين .

## التوصيات :

من بين أهم التوصيات التي توصلنا إليها:

- نقترح وضع مادة صريحة وواضحة على أن التركة تنتقل بالشهر حتى تكون دلالة قاطعة على ذلك ومنع الآراء المتضاربة في ذلك .
- نقترح نص صريح في قانون الأسرة ينص صراحة على وجوب شهر الملكية العقارية بالوصية.
- نقترح أيضا تبسيط الإجراءات القانونية، إذ يجب تقديم أكثر بساطة ووضوحا لنقل الملكية بعد وفاة المالك الأصلي، وهذا بتبسيط النماذج والمستندات المطلوبة لتسهيل العمليات الإدارية.

- كما نقترح توفير آليات فعالة لحماية حقوق الورثة والمستفيدين، بما في ذلك ضمان حصولهم على المعلومات الكافية حول العمليات القانونية والمالية المتعلقة بالمكية بعد وفاة المالك الأصلي.
- هذه التوصيات من شأنها تسهيل وتبسيط الإجراءات القانونية الواجب إتباعها من الورثة والمستفيدين من أملاك المالك الأصلي بعد وفاته ، وهذا بهدف حماية حقوق الورثة و تعزيز الثقة في النظام القانوني الذي يسهر على هذه الإجراءات، مع وضع حد للمشاكل والنزاعات التي تنشأ بسبب هذا الموضوع.

A decorative rectangular border with intricate floral and scrollwork patterns in black ink, framing the central text. The design features stylized leaves, small flowers, and elegant curves.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

-المصحف الشريف

-المعجم

ابن منظور، معجم لسان العرب ، مادة (وصى) م 15.

1 - الكتب:

1 - أبو يعقوب يوسف الوارجلاني، الجامع الصحيح، مسند الإمام الربيع ابن حبيب، دار الفتح للطباعة والنشر، ج2، بيروت، 1985.

2 - أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1975.

3- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

4 - ابن يوسف الحاج فرج بن يوسف، المواريث الشرعية والوصية ومجلة الأحوال الشخصية، ط1 دار الميزان للنشر، تونس، 1996.

5 - أحمد طه عطية، التمرينات العملية في مسائل الميراث و الوصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 1986.

6 - الأنصاري أبو يحيى زكرياء، أسنى المطالب: شرح روضة الطالب ومعه حاشيته أبي العباس بن بن أحمد الرملي الكبير، ط1 دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2021.

7 - الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

8- بوسقيعة أحسن ،الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002

9 - بدران أبو العينين بدران، أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الجماعة للطباعة والنشر والتوزيع، 1981.

- 10 - البابتري محمد بن محمد ،العناية شرح الهداية،ط2، دار الفكر للنشر والتوزيع، بيروت،1970.
- 11- بن قودر شمس الدين أحمد ،المعروف بقاضي زادة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، ط1، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت،2003.
- 12 - بلحاج العربي، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
- 13 - العربي بلحاج، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مدعم وبأحدث اجتهادات المحكمة العليا،ط3، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 14 -جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 15 -حمدي باشا عمر، عقود التبرهات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2004.
- 16 - حراسيس سمير أحمد، أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني، ط1، دار الجنان للنشر و التوزيع، الأردن،2016.
- 17 - خير الدين فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية،ط1، دار زهران للنشر والتوزيع ،عمان،2012.
- 18 -سعيد بويزري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة، تيزي وزو الجزائر، 2007.
- 19 - شيماء أحمد محمد البدراي، وصايا الرسول صلى الله عليه و سلم في صحيحي البخاري ومسلم،ط1 دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2019.
- 20 - الشوكاني ،نيل الأوطار ،دار الجيل، المجلد الثالث، ج، 6 ، بيروت، 2000.
- 21 - شكري الدربالي، المواريث بين الأديان السماوية القوانين الوضعية،ط1، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 2019.
- 22 - شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري(الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة ، الجزائر،2012.

- 23 - الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ،الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف للنشر والتوزيع، مصر ،1973.
- 24 - رمضان أبو السعود ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها و مصادرها )، نشر دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2004.
- 25 - عبد المنعم فرج الصدة ،الحقوق العينية الاصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1974.
- 26 - عبد الرحمان العنوي، الوصية الواجبة ، دار للتراث للنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.
- 27 - عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي دراسة مقارنة أحكام الوصايا و المواريث، ط1، دارالمركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 28 - عبد الباقي محمد فؤاد، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1963.
- 29 - عمر حمدي باشا ،عقود التبرعات ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2004 .
- 30 - فتحي بن عبد الرحمان، نظام الإرث بين اليهودية و الإسلامية، ط1، دار النشر و التوزيع، تونس، 2014.
- 31 - مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الهبة والوصية والتركات، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.
- 32 - مسعود لهالي ،أحكام التركات و المواريث، ط1،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2008.
- 33-محمد بن إدريس الشافعي، الأم ، دار النشر بيت الأفكار الدولية، المملكة العربية السعودية.
- 34 - محمد وحيدالدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط1،الأردن،199.
- 35 - محمد على الصابوني ،المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار السلام، الجزائر ،دون سنة.534 - محمد محدة ، الأحكام الأساسية للأحوال الشخصية ، دار الشهاب ، باتنة، 2016.
- 36 - النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني،،سنن النسائي، ط1،دار الكتب العلمية، ، بيروت، لبنان، 1422هـ - 2002م.
- 37 - نظام إبراهيم وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، 2000م.

## 2-الرسائل الجامعية:

- 1- برهومي ماهر خليل، لغة المواريث في القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية بحث لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية، كلية الأندلس ،جامعة بيروت العربية، كلية الآداب، 2013-2014 .
- 2- جاسم زاهد، أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى ،كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،1982.
- 3- حابت شقيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ، 2010
- 4- ريم عادل، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، شهادة الماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون ، 2008 .
- 5- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، الجزائر، 2009 .

## 3-المقالات

- 1- ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، طبعة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم،معهد المخطوطات العربية،القاهرة، المجلد 2، العدد 11، 2003، صص(....).
- 2 -أحمد بوفاتح، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، الجزائر، المجلة05، العدد02،2022صص(....).
- 3 - بلحاج العربي ،شروط العقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 02 ، الجزائر، 1990
- 4 - سفيان ذبيح، إثبات الوصية و إجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسة، المجلة 01،العدد01،الجزائر، 2022
- 5 - نوال بن النوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، الجزائر، العدد 01،2017
- 6 - نوال بن النوي، الحقوق المتعلقة بالتركة في القانون في القانون الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية،العدد 15، جامعة خميس مليانة، الجزائر،2019

4-القوانين:

أ- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395هـ الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، الصادر في 12 نوفمبر 1975 .

2- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق لـ 09 ديسمبر 1976م المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 81، الصادر في 18 ديسمبر 1977 .

3- القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 12 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم : 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

4- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى 1411هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 49، الصادر في 18 نوفمبر 1990.

5- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

ب- النصوص التنظيمية:

3- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول 1396هـ الموافق لـ 25 مارس 1976م المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادر في أبريل 1976.

5- القرارات:

1- قرار المحكمة العليا ، بتاريخ 14/04/1982 ، ملف رقم 24770 ، المجلة القضائية، عدد4، 1983.

2- قرار المحكمة العليا، غ. أش بتاريخ 22/12/1993، ملف رقم 102567، المجلة القضائية، عدد 03، 1994 .

3- قرار المحكمة العليا، غ. أش بتاريخ 10/12/1997، ملف رقم 149600، المجلة القضائية،  
عدد 02، 1997.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 – Henri Léon Mazeaud, Jean Mazeaud: "Leçons de droit civil", tome 4,  
deuxième édition, 1971, édition Montchrestien, Paris.