

أحكام الوصية الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق - التخصص: قانون عقاري

تحت إشراف:

د. سامية لموشية

من إعداد الطلبة:

- إسماعيل عماري

- حليلة سعد الله

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ جلول محدة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ سامية لموشية
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د/ محمد لمين سلح

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلٰی نَبِیِّ الْأُمَّةِ سَیِّدِنَا مُحَمَّدٍ صَلَّى اللّٰهُ عَلَیْهِ وَسَلَّمَ

إهداء

إلى أمي قرة عيني وفؤادي أطال الله عمرها إلى أبي الغالي حفظه الله ورعاها إلى عائلتي

الصغيرة وإلى أخوتي وأخواتي وإلى صديقي الغالي بدر الدين زاوي

إسماعيل عماري

إهداء

إلى أمي قرة عيني وفؤادي أطال الله في عمرها، إلى أبي الغالي حفظه الله ورعاه إلى كل أخوتي

وأخواتي

حليمة سعد الله

شكرو عرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا إلى نور العلم وميزنا بالعقل، الحمد لله الذي أعطانا من
موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا، نحمدك يا رب حمدا يليق
بمقامك وعظيم جلالك،

تقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة والمقررة (سامية لموشية) التي أمدتنا
بتوجيهاتها القيمة ولم تبخل علينا بوقتها ومعلوماتها التي ساهمت في إثراء هذا

البحث

والشكر موصول للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه

المذكرة،

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون من قريب

أو بعيد، وكل من علمنا حرفا وساعدنا بأي شكل من الأشكال.

مقدمة

تعود الملكية في حقيقتها إلى الله سبحانه و تعالى باعتباره المالك الوحيد لهذا الكون، وقد تفرد عن الخلق بوصف الغني المغني، فأفاض عليهم من نعمه وفي ذلك يقول عز وجل: (قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعْزِزُ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١﴾ تُولِجُ اللَّيْلَ فِي النَّهَارِ وَتُولِجُ النَّهَارَ فِي اللَّيْلِ وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَتَرزُقُ مَنْ تَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٢﴾⁽¹⁾.

من الحقوق العامة لكل فرد حق التملك فهو يندرج تحت مبدأ دستوري المتمثل في ضمان الحريات العامة بحيث لكل شخص الحق في التملك، هذا الحق يجيز لمالكة أن يضيف لنفسه مالا فإذا تملك هذا المال أصبح ملكا له بالقوة، و من ثم يعتبر الدستور ضمانا لها الحق المستمد من الحقوق الشخصية و السياسية للإنسان التي تهدف إلى تأكيد كرامته، وقد أباحت الشريعة الإسلامية و القانونية هذا الحق للذكر و للأنثى بشرط أن يكون اكتسابه بطريقة مشروعة⁽²⁾، هذا ما كرسته جل التشريعات و الدساتير العالمية عندما أقرت بحق الملكية الذي إكتسي مكانة مقدسة ، ومن بين التشريعات نجد المشرع الجزائري الذي خصه بتنظيم قانوني من خلال أحكام و قواعد تحدد نطاقه و حمايته، إلى جانب طرق اكتسابه على النحو الذي تحققه الخلافة في المال سواء ذلك عن طريق الميراث أو الوصية.

عرفت الإنسانية الوصية منذ القدم، فنجد اقترانها عند الرومان بظلم الورثة والإجحاف في حقهم، إذ كان لرب العائلة حق التصرف عن طريق الوصية، وهو تصرف غير مقيد من حيث المقدار، وصفة الموصى له حيث يوصي لشخص أجنبي ويحرم أولاد هو أقرباءه من حق الميراث، وانتهى الأمر فيما بعد إلى إقرار حق الاحتفاظ للأولاد بربع التركة بشرط ألا يصدر منهم سلوك شديد الإساءة اتجاهه، كما عُرِّفت لدى اليونان والهنود والفرس الخ، إلا أن

¹ - الآية 26- 27، من سورة آل عمران.

² - فاطمة الزهراء شياح - سارة صابر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معهد العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بو شعيب، عين تموشنت، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 1.

مفهومها كان مختلف عند كل أمة باختلاف فهمهم للمال والوصية والميراث ومن يحق له الإرث.

وبظهور الإسلام الذي جاء بمنهج رباني حيث النظر إلى الإنسان تبعا لقيمته الإنسانية، فكان الوضع للأسس التي تبنى عليها ومنها الوضع لأساس شرعي للوصية من حيث العدل وصلة الرحم، فألزم الناس أصحاب الممتلكات قبل تشريع الميراث بالوصية للولدين والأقربين عملا بقوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)⁽¹⁾ بذلك نجد أن نظام الوصية في الإسلام يتسم بالعدالة و الرحمة لان الوصية في الإسلام لا إفراط و لا تفريط فللورثة حقهم في التركة وهو النصيب الأكبر فيها أي أن هذا النظام يكفل لكل ذي حق حقه⁽²⁾.

نظمت أغلب التشريعات العربية هذا النوع من التصرفات من بينهم المشرع الجزائري، حيث نظم أحكام الوصية ضمن نصوص قانون الأسرة، وذلك في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع كما نص عليها المشرع ضمن أحكام القانون المدني الجزائري وباستقراء نص المادة 775 منه التي تقتضي على انه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها"⁽³⁾ يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم ينظم الوصية ضمن نصوص القانون المدني، وإنما نظمها ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري.

تتجلى أهمية هذا الموضوع لما للوصية من أهمية دنيوية وأخروية، وما تحققه للفرد من حرية التصرف في ثلث المال في حياته وما يلحق هذا التصرف من ثواب واجر في آخرته كذلك تبيان أهمية وأصالة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان باعتمادها على الأحكام الشرعية من غير الخروج عليها إلى القوانين الوضعية، وأيضا تبرز الأهمية خصوصا في انتقال ملكية ذلك بإتباع الإجراءات القانونية بدءا بتوثيق العقد إلى تسجيله فعملية شهره، إلا أنه

1- الآية 180، سورة البقرة.

2- محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الفقه و الشريعة، كلية الدراسات العليا، فلسطين، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 4 - 5.

3- عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء الاجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية - الجزائر، سنة 2015، ص 207.

لم يوضح أية نصوص خاصة بالوصية على العقار الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها عليه.

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع والتي حفزتنا إلى البحث فيه أن هذا الموضوع يفسح المجال للولوج في مسألة تمس الأسرة الإسلامية وخاصة إذا تعلق الأمر بالوصية كونها تصرف يتعلق بانتقال ملكية مال معين من شخص متوفى إلى أفراد من عائلته تجمعهم صفة القرابة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ذلك الدور التي تؤديه الوصية في المجتمع كونها وسيلة لبعث روح التضامن والتكافل بين أفراد المجتمع من خلال التصديق على الفقراء والمساكين، غير أن أغلب أفراد المجتمع يجهلون الأحكام العامة المنظمة لهذا التصرف خاصة الوصية الواردة على العقار، فكان الاختيار لهذا الموضوع لأجل تبيان وتوضيح هذه الأحكام وأسباب التهاون الشديدة في تعطيها وذلك بتسليط الضوء لأهم ما جاء فيها.

ومن خلال ما تقدم، فإن هاته الدراسة تهدف إلى تسلط الضوء على أحد طرق اكتساب الملكية العقارية، وذلك متى كان إطاره القانوني محكم، من خلال الأحكام التي تضمنتها الوصية، وهذا للوقوف على مدى فعاليتها، وإبراز أثر ذلك على الأفراد، ومن ثم تحليل النتائج المترتبة، وانعكاساتها على الملكية العقارية.

وقد اعترضتنا ونحن بصد الإعداد لهذا البحث عديد الصعوبات منها ذلك الظرف الخاص والمتعلق بالإضرابات المستمرة داخل الجامعة حالت دون التحاقنا بالمكتبة المركزية للجامعة ومكتبة الكلية والحصول على مراجع خاصة بالموضوع بشكل مباشر من أجل تحصيل أكبر قدر من المعلومات حول هذا الموضوع، وأيضا ما مرت به البلاد بصفة عامة من ظهور جائحة كوفيد19 كورونا وما ترتب عن ذلك من توقف الدراسة إن لم نقل شلل تام في الحياة، هذا ما صعّب الحصول على المراجع والتنقل، وما صاحب ذلك من ضعف وانقطاع مستمر في شبكة الانترنت.

بناء على ما سبق، فإن الخوض في موضوع الدراسة يكون من خلال طرح الإشكالية العامة التي يثيرها وهي:

كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة والخاصة للوصية الواردة على العقار؟

ولقد اقتضت معالجة الإشكالية إتباع المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم ذات الصلة بالموضوع وشروطها وأثارها، وكذلك إستعمال منهج تحليل المضمون الذي يهدف إلى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

وللإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر قسمنا الدراسة إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للوصية الواردة على العقار والذي من خلاله يتم تحديد ماهية الوصية بالبحث في خصائصها ومن ثم تمييزها عن باقي التصرفات المشابهة لها وكذا مشروعيتها والحكمة منها، وصولاً إلى أركانها وشروطها، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصنا الدراسة فيه للأحكام الخاصة بالوصية الواردة على العقار من خلال تبيان إجراءات نقل ملكيته هذا من جهة، والتعرض من جهة أخرى للتصرفات الملحقة بالوصية والآثار المترتبة عن الوصية سواء قبل وفاة الموصي وبعد وفاته، وأيضاً ما يبطل الوصية سواء من طرف الموصى أو الموصى له أو الموصى به، وحوصلة لدراسة الإشكالية توصلنا لعدة نتائج ذات الصلة بالموضوع مقرونة باقتراحات، تم إدراجها ضمن الخاتمة.

الفصل الأول

الأحكام العامة للوصية الواردة على العقار

إن الإنسان بحكم تركيبته وفطرته شديد الحب للمال، هذا ما يفسر تركه بعد موته أعمالاً كثيرة من أجل تحسين مقتضياته لذلك يعد المال وديعة بيده بعد موته، أحيانا يكون ظالما لنفسه ولغيره مما يجعله يقتصر في أعمال البر والخير خوفا من الهلاك إذا أصابه سوء ويتدارك ما فاته بالماضي من عمل صالح وهذا لسد أبواب الشر من خلال ترك وصية لغير الأقربين بخروجها قهرا ذلك بعد استيفاء كل الحقوق بالتركة.

وعليه تعد الوصية من التصرفات القانونية الأكثر إنتشارا في الحياة العملية باعتبارها أهم التبرعات بالأموال المضافة بعد الموت وذلك بدون مقابل، ذلك أن الإنسان بعد موته يخلف تركة وراهه يترتب بها ثلاث حقوق قبل انتقالها إلى الورثة وهي تجهيز الميت وقضاء الديون ثم التنفيذ للوصية في حدود الثلث (1).

وقد نظم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية الوصية كتصرف قانوني وذلك بقانون الأسرة من خلال أحكام المواد من 184 إلى 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الربع الذي جاء تحت عنوان التبرعات (2) بحيث زاد بإثراء رصيد معرفة الوصية في القانون المدني الذي اثبت أن انتقال الملكية بعد الوفاة الموصى هي التزام انفرادي بموجبه يتصرف الشخص بجزء و جميع من أمواله إلى بعد وفاته ذلك وفق تشكيلات رسمية حفاظ على شرعيتها (3) وحتى يتسنى لنا إيضاح والإلمام بفكرة الوصية أكثر عالجا ماهية الوصية في (المبحث الأول) ذلك بتعريف الوصية و خصائصها وتميزها عن غيرها من التصرفات المتشابهة لها وشملت هذه الفكرة العامة لانعقاد الوصية أركان و الشروط من خلال (المبحث الثاني).

1- جنات مساعدي - حليمة زوينش، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم الإدارية ، جامعة قالم، السنة الجامعية 2016-2017 ، ص 75.

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

3- نواره رقان - جيدة ولد أعمار، الوصية على العقار في لتشريع الجزائري، مذكر الماستر في القانون ، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية نظام ل م د ، جامعة مولود معمور ، تيزي وزو 2017 ، سنة الجامعية 2016-2017، ص 4.

المبحث الأول: ماهية الوصية

برجوع لقول الله سبحانه وتعالى

(وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) (1).

وحتى نتعرف عن حقيقة الوصية والحكمة منها تناولنا في هذا المبحث مطلبين وقد خصصنا المطلب الأول لمفهوم الوصية من خلال التطرق لتعريف هو خصائصها وأما المطلب الثاني فكانت دراستنا للتصرفات المشابهة للوصية.

المطلب الأول: مفهوم الوصية

نظرا لأهمية الوصية كونها من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية للإحاطة بمفهوم الوصية يفضل تعريفها من مختلف النواحي (الفرع الأول) وتحديد أهم خصائصها التي تميزها (الفرع الثاني) ومشروعيتها والحكمة منها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الوصية

للوصية تعاريف مختلفة منها التعريف اللغوي (أولا) والتعريف الشرعي (ثانيا) والتعريف القانوني (ثالثا).

¹ - الآية 12، سورة النساء.

أولاً - التعريف اللغوي للوصية

هي من الفعل وصى وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والسلام الوصاية بالكسرة والفتحة ويقال: ارض واصية بمعناه متصلة البنيات (1).

وعليه يقال لغة: أوصيت إليه مال جعلته له وسميت وصية إلا أن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، تطلق على الفعل الموصى وعلى الموصي به مال أو غيره من عهد ونحوه. فاللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية والإيصاء جعلوا الوصية كلفظ تقول على التملك المضاف إلى ما بعد الموت وبدل لفظ الإيصاء على جعل الغير وصيا على ما يلي أمره بعد وفاته (2).
ثانياً- التعريف الشرعي للوصية اختلف الفقهاء في تعريف الوصية من الناحية الشرعية بينهم نذكر:

أ- تعريف الفقه الحنفي للوصية: على أن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع (3).

ب- بينما ذهب الفقه المالكي إلى تعريفها على أنه: هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سوء صرحَ بلفظ الوصية أو لم يُصرح. وهي عقد يوجب حق في ثلث عاقدة يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ويترتب على هذا التعريف أمرين:

- 1/ ملكية الموصى به ثلث مال العاقد - الموصى - بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلا بعد الموت، أما قبل الموت فلا يكون العقد لازماً.
- 2/ نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى إما أن يوصى بإقامة نائب عند موته (وصى) وإما أن يوصي بمال، وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية، ولا يخفي أن الأول يشمل الوصية إقامة الوصي بخلاف الثاني (4).

1- حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص23.

2- محمد خيضر قادر قادار، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري ، الأردن، السنة 2010، ص323.

3- محمد خليل محسن الديسي، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، أبو ضبي السنة 2009، ص23.

4- جنات مساعدي - حليلة زويتش، مرجع سابق، ص78.

ج - تعريف الفقه الحنبلي والشافعي للوصية

عرفت الوصية لدى الحنابلة أنها تبرع بمال بعد الموت، أو هي أمر بالتصرف بعد الموت، كأن يوصي شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو بزواج أولاده أو يفرق ثلث ماله إلى غير أو نحو ذلك (1).

أما بالنسبة للفقه الشافعي: فيرون أن الوصية هي حق مضاف إلى ما بعد الموت ولو تقديرا. وعليه فمن خلال التعاريف الأربعة السابق ذكرها يمكن القول: أن ما ذهب إليه فقهاء المالكية في تعريفهم للوصية يعد الأصوب.

ثالثا - تعريف القانوني للوصية

تناول المشرع الجزائري الوصية من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء نصها بأن: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " .

فحتما لنص المادة 184 قانون الأسرة الجزائري فإنها ورد كمصطلح تمليك، يفيد ذلك الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، كذا الوصية بالمنافع من سكن أو دار أو زراعة ارض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره.

بينما جاء المقصود بجملة "مضاف إلى ما بعد الموت " أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت، بينما كلمة "التبرع" فيقصد منها أن الوصية مال أو جهة الموصى في ماله تطوعا بعد موته لأنها تتم بدون عوض.

كما جاءت المادة 190 قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه: " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"

¹ - شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة و القانون ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2009 - 2010 ، ص ص 8 - 10.

كما سبق الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية⁽¹⁾ هذا ما جاء في المادة 884 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة بالتقادم أو بمقتضى القانون "غير أن المشرع من خلال هذا النص لم يعرف الوصية إنما اعتبرها سبب من أسباب حق الانتفاع، وعليه أحالنا من خلال النص لمادة 775 قانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"⁽²⁾.

الفرع الثاني: مشروعية الوصية والحكمة منها

سوف نتطرق من خلال دراسة لهذا الفرع إلى مشروعية الوصية بدليلها من الكتاب والسنة والإجماع الفقهي والمعقول الذي يؤخذ به ثم نتطرق إلى الحكمة من مشروعيتها:

أولا - مشروعية الوصية

1- دليلها من القرآن الكريم

جاء بالكتاب في قوله تعالى:

قال الله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٩٠﴾ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٩١﴾)⁽³⁾.

قال تعالى (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ).

قال تعالى (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ).

قال تعالى (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁽⁴⁾.

فنص الآية الأولى من سورة البقرة صريح في طلب الوصية للولدين والأقربين ممن حضرته الوفاة وله مال يوصي بهمن ما تفيد مشروعيتها.

ولقد شرع الله من خلال الآيات لسورة النساء المتعددة الميراث مرتبا على الوصية مؤخرا عنها في الأداء عند وجود فعل ذلك على أن الوصية مشروعية وجائزة.

¹- نواره رقان - جيدة ولد أعمر، مرجع سابق، ص 8.

²- عمار بوضياف، القانون المدني في ضوء الاجتهاد المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 207.

³- الآيتين، 180-181، سورة البقرة.

⁴- الآيتين، 11-12، سورة النساء.

2- دليها من السنة النبوية الشريفة

يوجد العديد من الأحاديث النبوية الشريفة و الأحكام التي تؤكد مشروعية الوصية من بينها: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ما حق امرئ مسلم يبني بيتا ليئتين، وله شيء يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه".
وأيضاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم".

فالمقصود بكلمة "الليئتين" هنا هو الحث على المبادرة بكتاب الوصية هذا دليل على مشروعيتها وجوازها.

3- الإجماع

اجتمع جميع الفقهاء في المصادم والإعصار على جواز الوصية ولم ينتقل عن أحد انه قال بعدم مشروعيتها وحدود الثلث.

4- المعقول

يسعى الإنسان لان يختم حياته بإعمال الصالحة لزيادة حسناته وسبيله لذلك الوصية فهي مشروعة كسائر التصرفات والعقود التي يحتاج الناس إليها لتخفيف قسوة الحياة خاصة الضعفاء منهم، منها يستطيع الشخص أن يصل أقرباءه الذين لا يرثون (1).

ثانياً - الحكمة من مشروعية الوصية

بلا شك أن الإنسان يحاول أن يتدارك بماله ما فاتته في الماضي من عمل صالح قصر في تحصيله، بهذا يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم"، بها يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال عمره وأحوجته الأيام إلى ماله الموصى به لصرفه فيما هو حاجة إليه، ذلك إن المال الموصى به يبقى مملوكاً طوال حياته وله حق الرجوع في الوصية.

فالأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل الملك، فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك، فالمشرع أجاز الوصية لان النص أقوى من القاعدة، ذلك لما فيه من مصلحة خاصة وعامة (1).

¹ - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص 232.

أ - بالنسبة للمصلحة الخاصة : من شأن مصلحة العباد تحقق القضاء على الظلم الذي قد يحل بأبناء لأبناء وغيرهم, لهذا فالوصية الواجبة تشريع ضروري له سند ديني و الفقهي، فمن قد لا يرثون لموت أبيهم حال حياة جده، وبوجود أعمام لهم يجربونهم بمقتضى نظام العصابات وقاعدة إرث الفرع ، حيث يجتمع عليهم الحفدة مصيبتان حرمان الإرث و فقدان الأب بهذا فإن الوصية الواجبة(هي نوع من الوصية نص عليها القانون في حالات معينة و الأشخاص معينين وبشروط محددة وهي تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية و يجري عليها ما يجري على الوصية)⁽²⁾، ضمان للأحفاد من وقوع الحرام و الخطيئة بسبب الحاجة و العوز.

ب - بالنسبة للمصلحة العامة: تعتبر الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجه الخير العامة مثل المساجد وعلى أصحاب الحق بما يضمن التكافل الاجتماعي، وإذا أحسن المسلم استعمال الوصية تحققت المصلحة العامة والخاصة عملا لقوله صلى الله عليه وسلم: " أن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتمهم " ⁽³⁾.

الفرع الثالث: خصائص وأنواع الوصية

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة خصائص الوصية أولا ثم ذكر أنواعها ثانيا

أولاً: خصائص الوصية

وعليه يمكن البحث في خصائص الوصية في أنها، تصرف تبرعي وأنها تنشأ بالإرادة المنفردة من جانب واحد، وإنها مؤجلة النفاذ، كونها ناقلة للملكية.

أ - الوصية تصرف تبرعي

جاء في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري أن: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ولأجل استنباط صفة التبرع في الوصية هناك معيارين هما: المعيار الشخصي والموضوعي إذ يقصد بالمعيار الشخصي وجود نية التبرع من جانب الموصي، وبالتالي يستبعد من وراء وصيته حصول منفعة عاجلة أو آجلة.

¹ - محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء ، الطبعة 1، منشورات الحلبي، لبنان، سنة 007، ص 491.

² - حسين طاهري، قانون الأسر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة الجزائر، طبعة 2015، ص 225.

³ - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 491.

أما المعيار الموضوعي فإنه لا يتحقق إلا بوفاة الموصي، بحيث يخرج تركته قيمة ما لتدخل في ذمة الموصى له.

ب - تنشأ الوصية من جانب واحد (بإرادة منفردة)

يقصد بذلك أنه لا تحتاج الموصي من خلال إنشاء الوصية إلى قبول الموصى له، وقد أشتد نقاش بين أنصار النظرية الفرنسية التي نفت إمكانية الإرادة المنفردة في إنشاء الحقوق وبين أنصار النظرية الألمانية التي رأت عكس ذلك، وقد تأثر المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية في إمكانية إنتاج الإرادة المنفردة لأثرها⁽¹⁾.

ج - الوصية تصرف مؤجل النفاذ

من المعروف أن الوصية هي تصرف موقوف النفاذ وذلك إلى أجل وفاة الموصى به، وبالتالي يلزم وريثه من بعده في نقل ملكيته لموصى له، الذي لا يكتب الحق العيني إلا بتحقيق واقعة الوفاة⁽²⁾.

د - الوصية تصرف ناقل للملكية

نقل الوصية يتم من خلال سند، جرت العادة على تسميته: "الشهادة التوثيقية لنقل الملكية"، ويستعمل هذا السند لنقل الملك من المورث إلى الورثة، ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري حيث جاء نصها على أنه: "حق التمتع والتصرف في الأشياء يشترط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة".

ثانيا- أنواع الوصية

للوصية عدة أنواع فمنها الوصية الواجبة والمندوبة أو المستحبة وهناك الوصية المكروهة والوصية المحرمة، فننتاول كل ذلك تباعا.

أ - الوصية الواجبة

اجمع الفقه على أن الوصية غير واجبة على أحد إلا أن تكون عنده وديعة أو أمانة فيوصي بذلك يقصد بالإيضاء بما وجب في ذمة الموصى من الحقوق وواجبات تجاه الله و العباد، ولم

¹- فايذة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر قايد، تلمسان، سنة 2014-2015، ص87.

²- مرجع نفسه، ص 87.

يؤدها حال حياته كالزكاة وأداء الديون لأصحابها، ذلك كون أداء الحق واجب حتى إن مات الشخص ولم يوصى كان إثم مستحق العقاب (1).

وتجدر الإشارة إلى أن الوصية تعد سبب من أسباب كسب الملكية.

ب - الوصية المندوبة أو المستحبة

سميت بهذا الاسم كونها سخرت لجهة من جهات الخير والبرّ كالمساجد والمستشفيات، أو لأهل العلم والأقرباء الذين لا يرثون أي من الأعمال الصالحة.

هذا النوع يكتب عند الله عزّ وجل من أعداد مبني على الأصول الشرعية (2).

ج - الوصية المكروهة

يقصد بها الوصية بما كره الشارع فعله إذا كانت لفقير له ورثة، إلا إذا كانوا أغنياء، فالحنابلة مكروهه إذا زاد عن الثلث أما عند الحنفية فهي مكروهة تحريماً كالوصية لأهل الفسوق والمعصية (3).

د - الوصية المحرمة

جاء في قوله تعالى: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهِ عَلِيمٌ حَلِيمٌ) (4)، وعليه تحرم هذه الوصية إذا كانت للإضرار بالورثة، ذلك بمنعهم من اخذ نصيبهم المقدر في الشريعة، من أمثلة ذلك كإنشاء ناد لشرب الخمر ولعب القمار (5).

المطلب الثاني: تمييز الوصية عن التصرفات المشابهة لها

تعد الوصية عقد من عقود التبرع تختلف عن غيرها من العقود الأخرى، من حيث التصرفات في منح الملكية ولهذا سوف نتعرض في هذا المطلب إلى التصرفات المتشابهة للوصية كالهبة (الفرع الأول)، والوقف (الفرع الثاني)، الميراث (الفرع الثالث)، ذلك من خلال توضيح أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

1- عائشة بلعاقب، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، تخصص فقه مقارن، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، جامعة تلمسان، سنة الجامعية 2015، ص 22.

2- مرجع نفسه، ص 22.

3- مرجع نفسه، ص 22.

4- الآية 12، سورة النساء.

5- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 239.

الفرع الأول: تميز الوصية عن الهبة

تعريف الهبة: لقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 202 من قانون الأسرة "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشرط"، ولقد وردت في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري كلمة (تتعقد الهبة) وهذا يعني من خلال هذه العبارة أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريف يصف الهبة بعقد الهبة وخاصة إذا كان الشيء المتبرع به عينا، أي أن عقد الهبة العقارية يعني انتقال ملكية العقار بلا عوض من الواهب إلى الموهوب له وبنية التبرع.

أ- أوجه التشابه بينهما

أن كلا من الوصية والهبة تمليك بلا عوض استنادا لنص المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء نصها: "الهبة هي تمليك بلا عوض" وكذا نص المادة 184 من نفس القانون على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"⁽¹⁾، فكلاهما تمليك أي منح ملكية شخص يدعى "الواهب والوصي" إلى شخص آخر يسمى "الموهوب له أو الموصى له"، بذلك نجد أنهما يشتركان في المفهوم ينطلقان من مبدأ واحد وكلاهما يخضعان للرسمية.

ب- أوجه الاختلاف بينهما

تختلف الوصية عن الهبة في عدة أوجه:

1- من حيث الأركان: نجد أن الهبة هي عبارة عن عقد وليست تصرفا صادرا عن الإرادة منفردة تتم بتوافق إرادتيهما الواهب والموهوب له وضرورة تطابقهما، بينما نجد الوصية ليست عقدا وإنما هي تصرف بالإرادة المنفردة للموصي.

2- من حيث الشكل: يشترط في عقد الهبة الرسمية، وهذا متى كان محل الشيء الموهوب عقارا بينما تتبع إجراءات خاصة إذا كان منقولاً، أما بالنسبة للوصية جاء فيها تصرف يحكمها مبدأ الرضائية والكتابة المتطلبة فيها قانونا هي وسيلة لإثبات الوصية لا ركن واجب لانعقادها.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في القانون الأسرة، دار هومة للطباعة و التوزيع و النشر، الجزائر، طبعة 2، سنة 2014، ص ص 406 - 426.

3- من حيث الرجوع: الوصية كونها تتعد بإرادة الموصي وحده فإنه يجوز له الرجوع فيها إذا كان قيد حياته بدون شرط ومتى شاء، بينما الهبة كونها عقد تبرع لازم فالرجوع فيها أمر استثنائي لا يجوز القياس عليه.

4- من حيث التقييد: بالنسبة للوصية فهي مقيدة بالثلث من التركة دائماً، وما زاد عن هذه السبة فإنه يتوقف على إجازة الورثة، بينما الهبة نجدها غير مقيدة بقدر معين وشرعا وقانونا يجوز للواهب أن يهب كل أمواله إلى الموهوب له هذا ما لم تكن الهبة صادرة في مرض الموت⁽¹⁾.

5- من حيث الأثر: يختلف الأثر في كل من الوصية والهبة كتصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، فيعدم أثرها بفترة الممتدة بين صدورهما عن الموصي ووفاته فلا يترتب عن انتقال ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصي، بينما الهبة تنتج أثرها بالحال فلا يترأخى أثرها لوفاة الواهب باعتبارها عقد تمليك في الحال مالم تقترن بأجل ويترتب عنها انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له قيد حياة الواهب⁽²⁾.

الفرع الثاني: تميز الوصية عن الوقف

تعريف الوقف: هو حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصديق. وذلك طبقاً لنص 213 من قانون الأسرة الجزائري.

أوجه الاختلاف

1- من حيث المصدر: نجد أن الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأصلي لكل من الوصية والوقف رغم أن هذا الأخير لم يرد شأنه نص صريح في القرآن الكريم، إنما يستشف منه ضمناً، وأغلب مصادره تتمثل في السنة النبوية الشريفة والاجتهاد الفقهي لفقهاء الشريعة الإسلامية وبإجماعهم، ليكرسه بعد ذلك القانون الوضعي بمختلف نصوصه.

2 - من حيث انتقال ملكية ومآل المال الناتج عن التصرف : فالوصية هي طرف ناقل للملكية حيث تنتقل ملكية المال الموصى به من الموصى إلى الموصى له، بدون إحداث أثر فوري و إنما كل ما في الأمر يؤجل هذا الانتقال لغاية موت الموصى، بينما الوقف المتفق عليه بالإجماع أن ملكيته لا تنتقل إلى الموقوف عليه، بل تبقى على حكم ملك الله تعالى، لأن الغاية

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 406 - 426.

²-مرجع نفسه، ص ص 406 - 426.

من الوقف هو التقرب إلى الله عزّ وجل وهو ما أفادت به المادة 5 من قانون 10/91"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين"⁽¹⁾، ومن جهة أخرى يحق للموصى له التصرف و المتع بملكية الرقبة، ولا يجوز للموقوف عليه في أصل المال الموقوف كونه يعتبر مالك لحق منفعة المال الموقوف فقط المنقلة إليه من خلال الوقف.

3 - من حيث النفاذ والسريان: الوصية مستقبلية من الأعمال التي تقع مستقبلا باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد وفاة الموصى أما بالنسبة للوقف كقاعدة عامة انه تصرف يسري في حياة الواقف، بينما يجوز على وجه الاستثناء أن يسري بعد وفاة الواقف حتى اشترط الواقف لنفسه، تنفيذ وقفه بعد وفاته بالتالي يأخذ هنا الوقف حكم الوصية.

4 - من حيث مقدار المال محل التصرف: تنقضي القاعدة العامة فالوصية بجواز في حدود ثلث التركة، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة، بينما يعد الوقف فالمال محل الوقف غير محدد المقدار، وعليه من حق الواقف أن يوقف ما يشاء باستثناء إذا أخذ الوقف حكم الوصية، هنا ينفذ بحدود ثلث التركة⁽²⁾.

5 - من حيث مسألة الرجوع عن التصرف: أجاز المشرع الجزائري للموصي حق الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنا وفق نص المادة 192 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا".

أما بالنسبة للوقف فالأصل فيه التأييد أي لا رجوع فيه ولكن هناك استثناء انه يمكن الرجوع عن بعض الشروط الواردة فيه إذا وجد.

ب -أوجه الشبه

من أبرز أوجه الشبه بين الوصية والوقف أن كليهما من عقود التبرع التي تتم بدون مقابل، والمصدر الأصلي لكلا منهما هي الشريعة الإسلامية هذا ما أكدته المادة 217 من قانون

¹-قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم، بالقانون 07.01 المؤرخ في 28 صفر الموافق 22 ماي 2001 المعدل بالقانون 02- 10 في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002 يتعلق بالأوقاف.

²- صورية زردوم ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، قسم العلوم القانونية ،كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة 2009 - 2010 ،ص 36 .

الأسرة الجزائري عندما نصت على أنه: "يثبت الوقف بما تثبت الوصية" طبقاً للمادة 191 من هذا القانون (1).

الفرع الثالث: تميز الوصية عن الميراث

الميراث هو انتقال ملك شخص ميت إلى شخص حي سواء كان الملك مالا أو عقار. لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للميراث بل ترك ذلك للفقه والقضاء، فقد عرف القضاء الجزائري الميراث في القرار رقم 24770 المؤرخ في 14/04/1982 على أنه: "من المقرر قانوناً أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته" (2).

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام الميراث في المواد 126 إلى 183 من قانون الأسرة وتعتبر قواعد قانون الميراث من النظام العام لا يجوز مخالفتها بل وضع لها جملة من النصوص لمنع التحايل والتلاعب في أحكامها.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 774 من القانون المدني التي جاء فيها: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعل انتقال أموال التركة" (3)، فنجد أن المشرع أعطى تسمية جديدة للميراث (التركة) وذلك بإسنادها إلى واقعة مادية ألا وهي الوفاة كسبب لانتقال الملكية.

وفي المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس العقار حيث جاء في نص المادة 91 منه: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء للحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة" (4) يدل على أن حادثة الوفاة تكون سبباً من أسباب انتقال أموال المتوفى ومنها العقارات إلى ورثته ومنه نخلص إلى:

- تعريف الميراث هو أيلولة الحق إثرى وفاة صاحبه إلى الوارث بقوة القانون دون الاعتداد بإرادة المورث.

¹- تنص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تثبت الوصية 1-تصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

2-وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية "

²- الغرفة المدنية، ملف رقم 24770 قرار بتاريخ 14-04-1982، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص55.

³- عمار بوضياف، القانون المدني، في ضوء الاجتهاد المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 206.

⁴- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25-23-1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية

، العدد 34، المؤرخ في 13-04-1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-13 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993.

أولاً-أوجه الشبه

يتمثل الشبه في الامتلاك بالوصية بالامتلاك بالميراث في أن كليهما يكون بعد الوفاة وبالتالي فإن أحكام كلا من الوصية والميراث تقع على ما يتركه المتوفى بعد وفاته، مورثا كان أو موصيا.

كما نجد في ثبوت الملك لكلا منهما يكون بعد وفاة الموصي والمورث بذلك فالوصية ينتقل فيها الملك من الموصي بعد وفاته إلى الموصى له، وفي الميراث ينتقل الملك فيه من المورث بعد وفاته إلى الوارث، وكما أن سبب الملكية لكلاهما واحد وهو انتقال الأموال عن طريق الخلافة، فالوارث إذ يخلف المورث فيما تركه له الميراث، كما يخلف الموصي أيضا يخلف الموصى له فيما تركه له من وصية.

أما من حيث الموانع الشرعية فإن القتل العمدي يعد من موانع الميراث، وعليه يحرم من قتل مورثه عمدا عدوانا من الميراث وفق لنص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري (1).
والحال نفسه في الوصية إذ يحرم القتل عمدا من الموصى له، هذا ما كرسته المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت انه: " لا يستحق الوصية من قتل عمدا ".

ثانياً-أوجه الاختلاف

إذا كانت الوصية هي تصرف استثنائي من الموصي حال حياته لمصلحة شخص أو جهة معينة، قد يشمل كل أو بعض ما يمتلكه موقوف نفاذه إلى ما بعد وفاته، فإن الميراث حق شرعي يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفى، المتعارف عليه شرعا ألا يقسم الميراث إلا بعد نفاذ الوصية في ثلث التركة وأدائها وبهذه الحالة فإن الوصية هي كدين للموصي على التركة وتصرف يتم أدائه لصاحبه قبل ما يفتح باب الميراث (2)، ومن جهة الدين والملة واختلافهما يعتبران مانع من موانع الإرث بينما في الوصية لا يمنع صحتها.

وفي الوصية لا تدخل في ملك الموصى له بلا قبول عكس الميراث الذي يخل في ملك الورثة، ومن جهة أخرى الوصية تبطل بالرد بينما الميراث لا يسقط بالإسقاط، كما أن الميراث بالتركة

1- تنص المادة 135 من قانون الأسرة الجزائري على انه: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: 1- قاتل المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلاً أصلاً أو شريكاً، 2 - شهادة الزور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، 3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

2- عبد الحكم فودة ، الوصية المستترة(مرض الموت- الاحتفاظ بالحياة والمنفعة)، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، دون سنة طبع، ص ص 14 - 15 .

على الشيوع في الوصية إن كانت بمقدار أي (نسب)، كالربع فهي كالميراث، أن كانت بشيء معين من التركة (1).

المبحث الثاني: إنشاء الوصية

يتوقف إنشاء أي تصرف على مجموعة من الأركان الجوهرية فعقد البيع مثلا يستلزم توافر الرضا والمحل (الشيء المبيع والثمن) والسبب، والحال نفسه لدى إنشاء الوصية حيث يستلزم إقامتها توافر وتحقق أركان معينة ذلك وفق لطبيعتها المتميزة.

وبهذا الصدد اختلف الفقهاء في أركان الوصية على النحو الذي يعد ركن منها ويعتبر من شروطها، إذا يحددها المذهب الحنفي في ركن واحد والمتمثل في الصيغة، وذهبوا إلى أن الركن هو كل ما توافق وجود الشيء على وجوده وكان جزء لا يتجزأ منه (2).

وأضاف بقية المذاهب الأخرى ثلاث أركان آخر تمثلت في الموصي والموصى له والموصى به (3).

بينما ذهب المشرع الجزائري إلى أن الوصية تصرف بإرادة منفردة وانعقادها يتم بتوفر ركن الصيغة المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصى والقبول الصادر من الموصى له وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول وشروطها وإحكامها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الصيغة كركن للوصية

يعرف الركن على أنه ما توافق وجود الشيء عليه بغض النظر عما إذا كان جزء لا يتجزأ منه أو لم يكن كذلك، بينما الصيغة تعرف بالمظهر الخارجي الذي يعتبر عما في النفس من رغبة في إنشاء العقود والتصرفات، وهي التي تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنية التي هي العزم والنية.

وقد انقسم الفقه حول مسألة الصيغة باعتبارها ركن في الوصية، بحيث ذهب الفقه الحنفي إلى أنها ما توقف العقد عليه وكان جزءا منه كالإيجاب والقبول، أما عند الشافعية والمالكية والحنابلة فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وتصوره في العقل، سواء كان جزءا منه أو كان مختصا به.

¹ - عيد الحكم فودة ، مرجع سابق ، ص ص 14 - 15 .

² - مرجع نفسه، ص ص 14 - 15 .

³ - مرجع نفسه، ص ص 14 - 15 .

وكما سبق قوله فإن ركن الصيغة في الوصية بالإيجاب الصادر من الموصى فقط دون اشتراط صدور قبول من الموصى له، وهناك من الفقه من يرى أن صيغة الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب و القبول معا، واستناد الأحكام قانون الأسرة الجزائري نجده قد اخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبارا للإيجاب محقق للوصية، أما القبول الذي يصدر من الموصى له بعد وفاة الموصي ما هو إلا شرط ملزوم للوصية وثبوت ملكية الموصى به، و نص المادة 184 من قانون الأسرة واضحا إن "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" و أيضا المادة 197 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصى"، وبالتالي يفهم من أن الإيجاب الموصى هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له كون الوصية تصرف صادر من جانب واحد، أي لا تثبت للموصى له بمجرد وفاة الموصى بل يقبلها الموصى له صراحة أو ضمنا بعد الوفاة⁽¹⁾.

الفرع الأول: الإيجاب ركن لانعقاد الوصية

هو تعبير صادر من الشخص يتم بلفظ خارجي يدل على اتجاه إرادته إلى إنشاء تصرف معين، وقد استلزم المشرع الجزائري لانعقادها توفير ركن الإيجاب وهو الرضا الصادر من الموصى، فإذا انتفى كانت الوصية باطلة وعديمة الأثر القانوني، وتطبيق القاعدة العامة المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام في ركن الإيجاب وان يصدر من الموصى بنية التبرع واضحة لا لبس فيها ويقيد انتقال الملك إلى الموصى له بعدد الوفاة.

ويتحقق الإيجاب في الوصية بإحدى الوسائل الثلاثة الآتية ذكرها:

أ - **العبارة أو اللفظ:** وكما سبق الإشارة أن الإيجاب هو الذي يصدر من الموصى أو الموجب بقوله "أوصيت إلى فلان قولا"⁽²⁾، وقد اتفق الفقهاء على أن الإيجاب ينعقد بالعبارة الدالة صراحة على الوصية سواء كان اللفظ قد أدى المعنى أو تأصل وصفه وبالتالي أي لفظ على معنى الوصية به، واتفق الفقهاء على عدم تحديد لفظ معين لانعقاد الوصية أي لفظ يدل على معناها مثلا: "أوصيت لفلان بثلاث مالي".

¹- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، طبعة الثانية، سنة 2014 ، ص191.

²-مرجع نفسه، ص191.

ب - انعقاد الوصية بالكتابة: وذلك عند العجز عن النطق، أما إذا كان الشخص قادرا على النطق فإن الكتابة لا تكفي لانعقاد الوصية إنما تصح في حال تأبدت بما يدل على انعقاد الوصية لفظا، كأن يكتبها ثم يقرأها عليهم، ويرى جمهور الفقهاء أنه يشترط الأشهاد عليها والبعض منهم اشترط بان تكون بخط اليد للموصى ويوقعها بامضاءه، بينما رأت المالكية أن تعقد بالكتابة المستتية من القادر على النطق دون قيد أو شرط.

ج- تنعقد الوصية بالإشارة: وفقا لهذه الوسيلة هنا يفرق الفقهاء بين حالات ثلاثة:

1 - الحالة الأولى: إذا كان الشخص مصاب بالخرس وتعد إصابة أصلية وعدم القدرة على الكتابة يرى الفقهاء هنا إن إشارة المفهوم تقوم مقام نطقه فتتعقد بها الوصية.

2 - الحالة الثانية: إذا كان الشخص مصاب بالخرس وهي إصابة عارضية فيرجي برؤه منها، ولا تنعقد الوصية الصادرة منه حتى لو كانت هذه الإشارة مفهومة.

3 - الحالة الثالثة: إذا كان الشخص غير مصاب بالخرس، هنا يرى جمهور الفقه الشافعية والحنابلة والحنفية أن الوصية لا تنعقد منه بالإشارة، بينما المالكية ترى عكس ذلك، وقانون المصري الوصية نص على انعقادها باللفظ والكتابة ولا تنعقد بالإشارة إذا كان الموصي عاجز على ذلك (1).

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد اخذ بالمذهب المالكي طبق للمادة 60 الفقرة الأولى والثانية منه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لإيداع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا نافذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "، ويمكن للإيجاب أن يقترن شرط وفق نص المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري انه: "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيحا صحت الوصية وبطل الشرط".

الفرع الثاني: القبول ركن لانعقاد الوصية

القبول في الوصية يعد الركن الثاني الذي يجب توافره في الصيغة ولانعقاد الوصية إلا انه كان للفقهاء آرايان فيه:

1- محمد منصور حمزة - الشحات إبراهيم محمد منصور، أحكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الحقوق ببناها، جامعة الزقازيق، ص ص 50-51.

الرأي الأول: وهو أن القبول المطلوب عدم الرد إذ يكفي القول الصحيح مثل قبلت الوصية أو رضيت بالوصية كدلالة كتصرف الموصى له تصرف المالك مثل الهبة والبيع... الخ هذا ما ذهب إلى جمهور الأحناف كون الوصية تمت من جانب الموصي وبموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته.

الرأي الثاني: يعود بقية الجمهور، انه لا بد من القول بالقول، أو ما يقوم من التصرفات الدالة على الرضا، لا يكفي عدم الرد، وقد نصت المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري أنه: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي" ولم يحدد فقه المالك والشافعي و الحنابلة مدة معينة، يعود السبب في ترك الفقهاء لهذا التحديد ذلك أن الغالب في الموصى له المبادرة إلى قبول الوصية لأنها منفعة ولا يتراضى الموصى له عن القبول متى علم بذلك، بينما ذهب رأي الشافعية إلى أن الموصى له إذا سكت ولم يقبل الوصية أو ردها كان لورثة الموصى له أن يرفعوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد مؤقت من القبول أو الرد وإذا امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رد للوصية و حكم عليه بالرد (1).

ولا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية، بل يجوز لناقصها أن يقبل الوصية بنفسه كونه يقوم بتصرف نافعا ويعود له بالمصلحة، أما إذا انعدمت الأهلية في الموصى له كصبي غير مميز أو محجور عليه بالجنون وجب أن يصدر القبول ممن له الولاية على ماله ولما كان أو صبيًا، و القبول يصدر من الموصى له بعد الوفاة الموصي، وتجدر الإشارة انه في حالة موت الموصى له بعد وفاة الموصى وقبل أن يصدر القبول للوصية فان هذا الحق ينتقل إلى الورثة طبق للمادة 198 قانون الأسرة الجزائر "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"، وتبطل الوصية في حال موت الموصى له قبل القبول وقبل موت الموصى.

¹ رايح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة السنة 2016 - 2017، ص 21.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية

الوصية تصرف بالإرادة المنفردة لا يكفي لانعقادها صحيحة توافر ركن الإيجاب فحسب بل لابد من توافر بعض الشروط يتحقق معها وجود الوصية ونفاذها، هذه الشروط منها ما يتعلق بالموصي له ومنها ما يتعلق بالشيء الموصى به، وسنحاول ذكر لكل ركن أحكام خاصة له المتمثلة في: الموصى (الفرع الأول)، الموصى له (الفرع الثاني)، الموصى به (الفرع الثالث)، وتزاحم الوصايا (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شروط الصحة الخاصة بالموصى

الموصى هو صاحب الوصية أي هو من أنشأها بإرادته المنفردة وحتى اعتباره كذلك يحتم حتى يكون تصرفا صحيحا - أي الوصية - لا بد من توفر شروط التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل، بالغ من العمر تسعة عشرة سنة على الأقل"، وإلى جانب تلك الشروط هناك أحكام خاصة نتناولها تبعا.

أولا -الشروط الخاصة بالموصى

يتوفر الموصى على شروط معينة هي نتيجة التصرف بالإرادة المنفردة، حيث تصنف الوصية من التصرفات الضارة بالمركز المالي للشخص أي ذمته المالية ذلك بقيامه بإخراج نصيب من المال بلا عوض لفائدة الغير، فمن المنطق أن تكون له شروط التي تبطل الوصية إذا تخلفت. / سلامة العقل الموصى : بالرجوع إلى نص المادة 186 قانون الأسرة الجزائري نجد انه: " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل.."⁽¹⁾، ويشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى عاقلا، هذا ما يفيد أنه لا تصح الوصية من شخص لا عقل له، كالمجنون و المعتوه (فالمعتوه: آفة تُوجب خلا في العقل، يصير صاحبها مختلط، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين - المجنون: هو مرض يمنع العقل من إدراك الأمور على وجهها، و يصحبه اضطراب و هيجان غالبا⁽²⁾).

¹- باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عينمليلة ، الجزائر، لسنة 2012، ص118.

²- حسين طاهري، مرجع سابق، ص 225.

لأن الوصية في هذه الحالة تكون باطلة بطلان مطلقاً (1).

فالعبارة في قيام هذا الشرط تكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة الموصي، حيث أنه إذا أبرم الشخص وصية وهو في كامل قواه العقلية فإنها تظل المنشأة من قبله صحيحة ومن ثم نفذت في جانب الموصى له، حتى لو أنه أصيب بعد صدور الوصية بعارض من عوارض الأهلية وتوفي على تلك الحال.

ب/ بلوغ الموصى سن الرشد: يقصد بالرشد كمال العقل وتام الإدراك، وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد القانوني بـ 19 سنة كاملة طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني حيث جاء فيها: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد '19' تسعة عشرة سنة كاملة ".

يعد البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، وبالتالي لا تصح الوصية من صبي غير مميز، كونها تبرع مالي لا تتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وهذا ما أكدته نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري السابقة ذكرها (2).

ج/ الرضا: بما أن الوصية تصرف قانوني في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بد من أن يتوفر فيها عنصر الرضا الاختياري الحقيقي كسائر العقود العادية، فإذا كان الموصى مكرهاً أو هازلاً أو مخطئاً فلا تصح الوصية، والحال نفسه لدى وصية السكران، حيث لا تصح لأنها تضر بورثته وفق للقاعدة التي تقضي " لا ضرر ولا ضرار"، هذا ما اتفق عليه في الفقه والقضاء والقانون الوضعي، ذلك كون الرضا الاختياري شرط أساسي في صحة العقود والتصرفات المالية وإذا انعدم كان التصرف غير صحيح (3).

ثانياً - الأحكام الخاصة بالموصي

أ - وصية غير المسلمين: جاء في نص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " تصح الوصية مع اختلاف الدين"، وعليه تعتبر وصية غير المسلم إلى المسلم صحيحة والعكس،

1 - باديس ديابي، مرجع سابق، ص 118.

2 - حيث تنص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني في ما يتعلق بالملكية الشائعة و في حالت وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ".

3 - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 200.

وهذا متى استوفت جميع الشروط القانونية اللازمة لانعقادها، هذا ما يفيد أن الكفر لا ينافي أهلية التملك، وهذا باتفاق الفقه لكون الوصية نوع من البر⁽¹⁾.

ب - وصية المرتد⁽²⁾: تصح وصية المرتد في غير محرّم شرعا عند المالكية والشافعية والحنابلة، لأن وصية الكافر للمسلم صحيحة، والمرتد كافر.

ولم يعرض القانون لوصية المرتد فتحكمها قضاء وإفتاء أرجح الآراء في مذهب أبا حنيفة وهي تفرق الردة بين المرأة والرجل ن والمرأة المرتدة وصيتها صحيحة نافذة أما الرجل المرتد ينظر في أمره عند أبي حنيفة، ووصيته موقوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون حاجة إلى تجديده ن وفي حالة ما قتل أو لحق الحرب بطلت وصيته.

ج - وصية المدين: المدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة ما دامت مستوفية لشروطها فبهذا الصدد جاءت المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري موضحا الديون الثابتة في ذمة المتوفى متعلقة بالتركة على الوصية: وإذا كانت التركة مستغرقة بدين توقف تنفيذها إلى حين سداد ديون المدين (الموصى)، ورتبت المادة السابقة الذكر ما يؤخذ من التركة على النحو الموالي:

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.

- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

- الوصية.

وإذا لم يوجد فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام وإذا لم يوجد آلت إلى الخزينة العامة.

د - الوكالة في الوصية : الرجوع إلى نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري وما بعدها على انه: " لا مانع من الوصية بوكالة"، بالتالي فانه في حالة تعذر الموصى الحضور أمام الموثق أو القنصلية قصد تحرير الوصية مباشرة هذا في حال وجوده في بلد بعيد يتعذر حضوره كان يحزر وصية خاصة بعقار لا يكون بحوزته سند ملكية فيوكل غيره للقيام بذلك، جاء في المادة 572 من قانون المدني الجزائري وجب توفير في الوكالة العمل القانوني محل الوكالة، كون من شروط الوصية وضعها بقالب رسمي بحضور شاهدين و هوما ينطبق أيضا على الوكالة الخاصة، فحضور الموصى شخصيا لتحرير العقد لدى المشرع الجزائري ليس وجوبي،

¹- نسيمه شيخ ، مرجع نفسه، ص200.

²- المرتد: وتعني ترك الإسلام بعد الدخول فيه بالقول أو بالفعل الذي هو كفر سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء.

هذا ما كرسته المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري: " أنه كل تصرف يستطيع الشخص أن يقوم به بنفسه و يستطيع أن يوكل فيه غيره " .

الفرع الثاني: شروط الصحة الخاصة بالموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون شخصا طبيعيا وأن يكون موجودا، معلوما، أهلا للتملك والاستحقاق، وان لا يكون جهة معصية، ولا قاتلا للموصى له، ولا وارثا له.

كون أن أصل تشريع الوصية مبني على التسامح والتسيير، فقد كان لها صور عديدة، فتارة تكون لشخص أو الأشخاص معينين بالوصف والاسم موجودين عند صدور الوصية أو غير موجودين، وتارة أخرى تكون لجهة من الجهات.

وحتى تكون الوصية صحيحة يشترط في الموصى له عدة شروط تتعلق به إضافة إلى أحكام نتناولها كما يلي:

أولا-الشروط الخاصة بالموصى له

أ - أن يكون الموصى له معلوما: يشترط في الموصى له أن يكون معينا بإسمه وأن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها ويمكن العمل به، هذا لأن الوصية هي تملك و التملك للمجهول تامة لا يمكن إزالتها، فلا تصح، و يقول الموصى أوصيت لهذا الشخص أو لحمل هذه المرأة، أي لا بد من صفته الدالة عليه المميزة له عن غيره، كأوصيت لفقراء، بهذه الحالة تكون الوصية صحيحة، غير أن العبرة هي في تعيين الموصى له تكون بوفاة الموصي وليس بوقت إبرام الوصية، تبقى سلطة تقديرية للقاضي المطلقة في حال ما إذا كان الموصى معلوم أولا⁽¹⁾.

ب - أن يكون الموصى له موجودا : يجب في الموصى له أن يكون موجودا عند إنشاء الوصية سواء وجوده حقيقية أو تقديرا وقد جاء في نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: " انه تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا (2)، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"، المشرع من خلال النص لم يوضح ما إذا كان الجنين موجودا أثناء الوصية أم لا يشترط ذلك، إنما فقط اشترط ولادته حياً، بهذا الشأن ذهب الفقه إلى أنه في حال تعدد الحمل فإن ولد إحداهما حيا و الآخر ميتا، كانت الوصية للحي دون الميت، وإن مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة حياً، تكون الوصية للأعيان في حال كان نصيبه لورثته، مكنت

¹- العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 257 .

²- فاطمة الزهراء شياح - سارة صابر، مرجع سابق ،ص 36.

الوصية بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي، كون الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط آخر يعمل به، وقد يكون الموصى له مفقودا ما لم يحكم بموته بعدها يجوز الإيضاء له، هذا ما نصت عليه المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: "إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا..."⁽¹⁾.

ج - أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق: إذا لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا، بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق، بالتالي لم يعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط سواء بالإثبات أو اكتفى هذا ما اشترط وجود الموصي له المعني عند الوصية.

لذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ببطلان وصية شخص لدابة وقصد تملكها، وقال الحنابلة انه لو قصد الموصى الإنفاق على الدابة ولو لم يقبل الموصى له تصح الوصية⁽²⁾.

كما أن الوصية للميت باطلة طبق نص المادة 201 قانون الأسرة الجزائري " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الوصي، أو يردها"⁽³⁾.

د - أن لا يكون الموصى له جهة معصية: أساس الوصية قائمة على القرابة والصلة و الإصلاح و الخير بين الناس، وعليه لا يصح للمسلم أن يوصي لجهة معصية حرمتها الشريعة الإسلامية وإن كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا لكن الباعث إليها محرم⁽⁴⁾، بهذا الصدد نجد رأيان : حيث يرى فقه الحنفية و الشافعية أن الوصية صحيحة عملا بظاهر العقد في حال لم يشمل لفظ الوصية على محرم فالأمر في النية و القصد يترك الله تعالى، بينما يرى كل من المالكية و الحنابلة إن مثل هذه الوصية تكون باطلة لان العبرة في العقود بالقصد و النية، و بالتالي الباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة⁽⁵⁾.

و - أن لا يكون الموصى له وارثا للموصى : حسب اتفاق الفقهاء يعد الوارث هو من استحق الإرث بالفعل وقت وفاة الموصي ولو انتفى عنه سبب الإرث وقت إبرام الوصية، لأنه وقت

1- فاطمة الزهراء شياح - سارة صابر، مرجع سابق، ص36.

2- لحسين بن اث ملويا، مرجع سابق، ص425.

3- باديس ديابي، مرجع سابق، ص 120.

4- وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص30.

5- مرجع نفسه، ص30.

ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به، ذلك مصدقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "أن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"، و حتى تكون الوصية صحيحة لا بد من قبولها من طرف باقي الورثة حتى لو لم تتجاوز حدود ثلث التركة بحيث متى تم إجازتها بعد وفاة الموصى صحت الوصية و بالتالي نفذت في حق الوارث أي 'الموصى له'، استنادا لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة"⁽¹⁾، أي أن الوصية تبطل إذا لم يجيزها الورثة ولأتنفذ، أما إذا تم إجازتها من البعض ورفضها البعض الآخر تكون صحيحة و من ثم تنفذ في حصة من أجازها فقط .

هـ - أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصى : تتنازع فقه الشريعة الإسلامية في حكم من قتل الموصى له الموصى بعد الوصية أو قبلها ومن ثم أجازت الوصية، حيث ذهب الحنفية إلى أن القاتل متى صادر من شخص بالغ عاقل فغنه يعد عدوانا بدون عذر شرعي أودون وجه حق، بصرف النظر على انه وقع عمدا أو خطأ، يعد قتل بالتسبيب ومن ثم لا يمنح أرثا ولا وصية⁽²⁾، أما بالنسبة للشافعية فقد اتجهوا إلى جواز الوصية للقاتل حتى لو وقع عدوانا، لأنه في حال ما إذا قام الموصى له بقتل الموصى بعد إبرام الوصية عن عمد فإنه يستحق الوصية كونها تصرف بتمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنح القتل منه، بينما يرى الفقه المالكي أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية عملا بالحديث الشريف "لا وصية لقاتل"⁽³⁾، ويرى عدم بطلان الوصية في حال القتل الخطأ كون الوصية هي تمليك مثل الهبة،

ولم يطرق الحديث الشريف بين قاتل وغيره، لكن إذا كان القتل قد وقع بعد إنشاء الوصية حُرِّمَ الموصى له من الوصية، وإذا أصابه فقط وبقي على قيد الحياة وأوصى له بعدئذ ثم توفي بسبب أصابته تبقى الوصية قائمة احترام الإرادة الموصى، وهو ذات الرأي لدى الحنابلة.

أما بالنسبة لموقف التشريع الجزائري فقد كرس هذا بموجب نص المادة 188 من قانون الأسرة بأنه: "لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا"⁽⁴⁾، يفهم من نص المادة أن الموصى له إذا قتل الموصى عمدا لا يستحق الوصية سواء كان هو فاعل أصلي أو شريكا أو شاهد زور

¹- العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص 263.

²- مرجع نفسه، ص 261.

³-مرجع نفسه، ص 261.

⁴- حسين طاهري، مرجع سابق ص 75.

ترتبت عليها الحكم على الموصي الحكم عليه بالإعدام وتنفيذه، أو له العلم بالقتل وتدبيره دون إخباره لسلطات المعنية بالأمر⁽¹⁾.

ثانيا - الأحكام الخاصة بالموصى له

تعددت الأحكام التي تمس الموصى له فتناولها تباعا

أ - الوصية للجهات العامة: باعتبار الوصية احد التبرعات المالية فإن منفعتها قد تكون عامة في جهات البرّ و الخير كالمستشفيات و غيرها، بهذا الصدد اتفق الفقه على صحتها في حال ذكر الموصى في وصيته السبب أو الغرض الذي أوصى من اجله لتلك الجهة ذات النفع العام ذلك رجوعا لقوله: "أوصيت بثلاث مالي لمسجد منطقة كذا للاتفاق على بنائه و القائمين فيه"⁽²⁾، أما بالنسبة للفقه الحنفي و أبو يوسف اجمعوا إلى اعتبار أن هذه الوصية باطلة لأنه تصرف في ظاهره تملك، أما الفقه الشافعي و الحنابلي اعتبروا الوصية للمسجد صحيحة كون المسجد وما يشبهه أهل للتملك⁽³⁾.

أما في حالة ما كانت الوصية لجهة لم توجد بعد عند إنشاءها، فإنها لا تجوز عند الجمهور إلا بوجود تلك الجهة ذلك بوفاة الموصى، بينما أجازت المالكية ذلك كون هذه الجهة ستوجد مستقبلا، وإذا مات الموصى وانعدمت الجهة فإن الوصية صحيحة لغاية وجود الجهة الموصى لها⁽⁴⁾.

ب - الوصية للمعدوم: يقصد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية وممكن وجوده في المستقبل سواء وجد عند وفاة الموصى أو لم يوجد⁽⁵⁾.

اشتراط الجمهور لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجودا وقت وفاة الموصى، أما بالنسبة للمالكية فلم يشترطوا وجود الموصى له، لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت وفاة الموصى، أي يبقى الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا لما فيه حماية لمصلحة الموصى له⁽⁶⁾، وعليه

¹-العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 261.

²- زكي الدين شعبان -أحمد الغندور، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، مصر الطبعة الأولى، سنة 1984، ص 99.

³-مرجع نفسه، ص 99.

⁴- نوارة رقان - جيدة ولد أعمار، مرجع سابق، ص 32.

⁵- مرجع نفسه، ص 32.

⁶- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 66.

يكون الموصى به لورثة الموصى، أما أن يترك وريثا بطلت الوصية وهو ما كرسه المشرع الجزائري إذ لم ينص على الوصية للمعدوم.

ج- الوصية للحمل : جاء في نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حي، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"⁽¹⁾، وقد لاحظ الفقهاء في هذا الأمر إن في حال تعدد الحمل وولد احدهما حيا و الآخر ميتا جازت الوصية للحي دون الميت، أما إذا مات احدهما أو كلاهما بعد الولادة تكون من نصيب الورثة في حال ما كانت الوصية للأعيان، ويمنح في الاستحقاق الوصية من قتل عمد إلا أن القانون لم يفصل هذه الحالة ما إذا القاتل فاعلا أصلا أو شريك، و قد أجاز المشرع الجزائري الوصية لوارث بعد وفاة الموصي وهو أيضا ما ذهب إليه جانب من الفقه⁽²⁾. أما الوصية بالمنفعة تعود إلى ورثة الموصى كون هذا النوع من الوصايا تنتهي بموت ما لم يكن هناك شرط آخر يعمل به⁽³⁾.

د - الوصية لجماعة: جاء في نص المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "إذا أوصى لشخص ثم وصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما".

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 195 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: "إذا كانت الوصية أو بعدها أو قبل وفاة الموصى، فالوصية كلها للحي منها، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له"، قد تكون الوصية مشتركة أي يتعدد فيها الموصى لهم من أنواع مختلفة، مثل أن يوصي شخص بثلاث من ماله لمعينين و الجماعة محصور، وجماعة غير محصورة وجهة من جهات البر، وهذه الوصايا المشتركة نجد أن الموصى به يقسم حسب نص الموصى، فعند القسمة كل واحد يعتبر من العينين أو المحصورين موصى له على سبيل الانفراد، أما غير المحصور عن وجهة البر فكل منهما يعتبر موصى له واحد⁽⁴⁾.

وقد اختلف الفقه بصدد ذلك، حيث ذهب الأحناف بعدم صحة الوصية لمن لا يحصي إلا في حال كانت صدقة الوجهة البر، أما المالكية فهي تجيز الوصية لمن لا يحصون ولو لم يكن

¹ - حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية لنشر والتوزيع بالقبة، طبعة الأولى، طبعة 2009 ، ص223.

² - مرجع نفسه، ص223.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص54.

⁴ - العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص ص293 - 294 .

اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، وتأخذ حكم الوقف إذا كانت بالنفع بالعين والغلة فيها من نصيب من يصدق عليه الوصف من الموصى لهم، من خلال هذا يفهم أن القاعدة في أن الوصية لغير معين لا تحتاج لقبول ولا رد وإذا خصصت لشخص بذاته وكان كامل الأهلية كان الحق له من الرد ويرث وورثته هذا الحق (1).

و - **الوصية المشتركة:** هي الوصية التي يشترك فيه أكثر من نوع من الموصى لهم، والحكم في هذه الوصايا وجوب أن ينقسم الموصى به على حساب ما نص عليه الموصى، فإن لم يبين كل نوع على حد، كان لكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة سهم أيضا سهم لجهة البر، وقد ذهب الشافعية في قبولها لو أوصى لزيد و الفقراء، فالمذهب انه كأحدهم في جواز إعطائه أقل شيء متحول، أما الحنابلة فيرون أنه لو أوصى لزيد والفقراء قسم بين زيد والفقراء نصفين فنصف له ونصف للفقراء، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشترك بينهما" (2).

الفرع الثالث: شروط الصحة الخاصة بالموصى به

هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، ويتحقق مقاصدها به حيال لموصى له، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية، الموصى به قد يكون دعما كالمنافع (3)، وعليه نبرز أهم الشروط المتعلقة بالموصى به مع أحكامه.

أولا- شروط الموصى به

أ - أن يكون الموصى به ناقلا للإرث والتملك: ينطوي تحت هذا الشرط أربعة أنواع تصح بها الوصية، ومنها ثلاث يجري فيها الإرث وهي:

الأموال المحوزة للإنسان بكافة أنواعها عقارات، مدخولات، مثلية كانت أو قيمة كالمال الذي تحت يد الوكيل أو المستأجر.

الحقوق المالية أو الملحقة بالمال لان في نهايتها تنقلب إلى أموال كحق الشخص في غلة وقف ظهرت ولم يبد صلاحها.

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 293.

2- باديس ديابي، مرجع سابق، ص 119.

3- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 212.

الحقوق العينية التي ليست في ذاتها أموال، ولكنها تُقَوَّمُ بالمال أو تزيد في قيمة العين كما هو الحال في حق الارتفاق⁽¹⁾، المنافع هي لا يحل لأي فيها الإرث لدى الحنفية، لهذا تبطل العقود الواردة عليها عندهم بموت أحد المتعاقدين، وحتى تصح الوصية لا بد أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث من المورث إلى الوارث ويصح أن يكون محلاً للتعاقد بعقد من العقود الناقلة للملكية، لان الوصي تعتبر تمليك.

ب - أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية: يأتي هذا الشرط إذا كان المال معيناً بذاته كمن يوصي لشخص بسيارته، فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، و بهذا الشأن نصت المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾ على وجوب في الموصى به أن يكون موجوداً في ملك الموصى وقت إبرام الوصية إذا كان عيناً معينة بالذات، وإذا كان محل الوصية شيئاً معيناً، أما إذا كان الشيء الموصى به غير معين بذاته كمن أوصى بجزء شائع من المال بعضه أو كله، يشترط وجوده عند الوفاة لا وقت إنشاء الوصية⁽³⁾.

ج - أن يكون الموصى به مالا مقوماً وقابلاً للتمليك: يقصد بهذا الشرط أن يكون الموصى به مما يجوز تمليكه بعقد من عقود الملكية مثل البيع والهبة ذلك لكون الوصية تمليك، ويصح أن يكون المال موضوعاً للوصية ومما يباح الانتفاع به وعليه كل ما هو محرم كالخمر والمخدرات هي أموالاً غير مقومة في الشرع الإسلامي، أما الوصية المتعلقة بعقار يجب التحقيق والبحث عن صاحبه حتى تقع عليه الوصية.

د - إلى جانب الشروط السابقة نشير إلى شروط نفاذ الموصى به وهي كالتالي:

1- أن يكون الموصى به مستغرقاً بالدين: بما يفيد وجوب يجب ألا يكون الموصى به مدينا بدين مستغرق لجميع ماله لا الديون الثابتة في ذمته الموصى مقدم في التعلق بمال الميت عن مل حق يعد مصاريف تجهيز الميت و دفنه بالقدر المشروع وهو ما نصت عليه المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أساس تقديم الدين على الوصي، هذا إلى جانب قوله

¹ - الشيخ مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف ، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ، الطبعة الرابعة، طبعة 1982 ، ص 125.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 416.

³ - نسيمة شيخ، مرجع سابق ، ص 215.

تعالى: (من بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁽¹⁾ هذا لأهميتها ووجوب تنفيذها حتى لا تُهمل من الورثة.

2- أن لا يزيد الموصى به عن الثلث التركة: يشترط لنفاذ الوصية أن تكون في حدود الثلث في حالة وجود الورثة، لا بد من هذا الشرط، وان لم يكن للوارث وجود لا يشترط هذا الشرط. أما إن كان له وارث وأوصى بأكثر من الثلث توقفت الوصية فيما يزيد منه على إجازة الورثة، إن أجازوها نفذت و العكس تبطل الوصية وهو ما جاء في نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "تكون الوصية في حدود الثلث، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة"، و لا بد أيضا من شروط في إجازة الورثة كالعقل و البلوغ و الأهلية، وعملا بقوله - عليه الصلاة و السلام : " أن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند مماتكم"⁽²⁾.

ثانيا: الأحكام الخاصة بالموصى به

هو ذلك الحكم المتعلق بالزيادة من الثلث: حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الموصى له يملك الزيادة عن الثلث إذا أجازت الوصية والإجازة صحيحة، إلا أنهم اختلفوا حول السبب الذي يثبت هذا الملك، فيرى البعض إن السبب هو الوصية الصادرة من الموصى، منهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية⁽³⁾.

و إذا أوصى الشخص بما يساوي ثلث ماله صحت وصيته ونفذت، سواء كان له وارث أو لا، وإذا أوصى بأكثر منه ولم يكن له وارث من الأشخاص نفذت الوصية كذلك، وان كان له وارث من الأشخاص توقفت فيما زاد عن الثلث على إجازته، فإن أجازها نفذت⁽⁴⁾، و إن ردها بطلت، سواء كان الوارث واحد أو متعددا، في حال ما لم يكن وارثا للموصى وكان قد أوصى أجنبي أكثر من الثلث فما زاد منها عن الثلث يعتبر لاغيه عند الفقهاء، كون الزيادة تمثل حق لبيت المسلمين ومن خلال نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾ يتضح موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة حيث أحالنا المشرع لأحكام الشريعة الإسلامية في حال عدم تنظيم المشرع لمسألة معينة.

¹ - الآية 12، سورة النساء.

² - نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص 217.

³ - الشيخ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - مرجع نفسه، ص 132.

⁵ - حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الرابع: حكم تزامم الوصايا

حتى تنفذ الوصية لا بد أن لا تزيد عن ثلث التركة في حال وصى إنسان بوصية قبل وفاته أو وصايا متعددة، كان مجموعها اقل من ثلث التركة، نفذت بعد وفاته ما دامت صحيحة و إذا كانت تزيد عن الثلث أجازها الورثة الكبار، في حال الورثة صغار أو عديمي الأهلية أما الكبار عقلاء و لم يجيزوه نفذ منها ما كان ضمن ثلث التركة و بطل الباقي و هنا تنقل التركة. يتبين لنا مما سبق ذكره أن تنفيذ الوصايا عند تزاممها لا يثار تلقائيا بتعدد الوصايا، بل كلها تكون في حدود ثلث التركة الموصى بها أو تزيد عنه والورثة هم من يجيز هذه الزيادة. واستنادا لنص المادة 169 قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾ حيث جاء نصها بأن "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلها في التركة بالشرائط التالية"، فإن وجود التزامم في الوصايا يعني تقديم أصحاب الوصية الواجبة، كونهم يستحقونها من المتوفي سواء أوصى لهم أم لا، حيث لهم اخذ ثلث التركة، إما اقل من الثلث كان، فهم يستحقونه، أما الباقي من ثلث التركة فتذهب لأصحاب الوصايا الاختيارية⁽²⁾ و عليه نتناول بصدد البحث في التزامم الوصايا ما يلي :

أولاً-التزامم الوصايا المتعلقة بحقوق العباد

بما إن الوصايا المتزاممة كلها للعباد من خلال التزامم في الثلث التركة وتقسيم الثلث بين أرباب الوصايا بالمحاصة ذلك بنسبة سهام ووصاياهم، إذا في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضا بنسبة سهامهم، سواء كانت السهام معلومة من أصل الوصايا كأن أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بدار معينة والثالث بانتفاع بدار معينة مدة عشرة سنوات، لان الوصايا إذا كانت مجهولة يمكن تقديرها بالأعيان و المنافع...الخ⁽³⁾.

في حال لم يجز الورثة الوصايا الزائدة عن الثلث بحيث تكون لعدة أشخاص، أو أن هم أجازوا ولم تتسع التركة لتنفيذ الوصايا فهناك، حالتين انفصلهما كالتالي:

أ / أن تكون كل وصية من الوصايا لا تتجاوز الثلث⁽⁴⁾: سبق القول بأن سدس المال لشخص، وربع للأخر، و الثلث للثالث فهنا يضرب كل سهم في الثلث حيث يأخذ كل واحد من الوصية

¹- باديس ديابي، مرجع سابق، ص109.

²- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص320.

³- مرجع نفسه، ص321.

⁴- وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص103.

بنسبة وصيته من الثلث، و بالتالي تقسم التركة على تسعة فيعطي الأول اثنين عن السهم، والثاني ثلاثة والثالث أربعة كما اتفق أبي حنيفة و جمهوره عليه⁽¹⁾.

ب/ إذا كان أحد الوصايا زائد على الثلث: مثل ثلث الواحد ونصف للأخر.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، حيث يرى أبو حنيفة بواجب مراعاة رغبة الموصي بقدر الإمكان في تفضيل بعض الموصى لهم على بعض، مستثنيا بذلك حالات ثلاث هي: المحاباة، الدراهم المرسلة والسعاية.

وقد رجح أبو حنيفة سبب هذا الاستثناء كون الموصى لم يصرح في وصته بما يبطلها وهو الزيادة على الثلث، إنما جاء البطلان من الواقع من خلال ضيق التركة والطريق المتزاحمة. أما باقي الفقهاء كالإمام مالك و الشافعي في حالة ما إذا كانت الوصية لأحد الأشخاص النصف وللآخر الثلثين، في هذه الحالة يتقاسمان الثلث بينهم أخماس ولصاحب النصف سهمان⁽²⁾، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة مطلقاً، لهذا تم اخذ بالحالة الثانية و هو رأي جمهور الفقهاء سبق ذكرها.

ثانيا - التزاحم الوصايا المتعلقة بحقوق الله تعالى

يمكن أن تجمع الوصايا في هذه الحالة: أن تكون فرائض أو واجبات، أو نوافل مجتمعة في حالة ما أوصى بوصايا تزيد عن الثلث يمكن اختصارها في الحالات الأربعة:

- 1 - أن تكون الوصايا كلها واجبات كالزكاة والحج.
 - 2 - أن تكون الوصايا كلها واجبا كالكفارات وصدقة الفطر.
 - 3 - أن تكون الوصايا كلها مندوبات كالصدقة للفقراء والمساكين.
 - 4 - أن تكون الوصايا كلها خليط من أنواع السابقة أو بعضها.
- في حالة ما إذا كانت الوصايا متعددة في الرتبة بأن تكون كلها فرائض أو واجبات، فإنه يقدم ما بداء به المتوفي أولاً فإذا أوى بالحج والزكاة مثلاً قدم الحج³.
- في حالة اختلاف مراتبها أي لم يتم ترتيبها، بحيث كان بعضها فرضاً، وبعضها واجبا، وبعضها ناقلة، بهذه الحالة يقدم الأقوى في الأداء عن غيره⁽⁴⁾.

¹ - مرجع نفسه، ص 103.

² - وهيبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 103.

³ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 320.

⁴ - فاطمة الزهراء شباح - سارة صابرة، مرجع سابق، ص 71.

بالتالي إذا المقدار ضاق، الذي تنفيذ فيه الوصية على أن يسعها جميعها، هنا تقدم الفرائض على الواجب وتقدم هذه الأخيرة عن النوافل⁽¹⁾ فالقربات كلها لله سبحانه وتعالى، وإذا لم تتبع الثالث وكان بينها فرائض في الوصايا تنفذ الفرائض أولاً ثم بعدها الواجبات ثم النوافل، (فرق فقهاء الحنفية بين الفرض والواجب فيقولون : الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة ، و غيرهم من الفقهاء لا يفرقون بين الفرائض و الواجبات).⁽²⁾.

ثالثاً - التزاحم بين وصايا المتعلقة بحقوق الله والعباد

إذا أوصى للحج والزكاة والكفارة من الناس، فإنه يقسم الثلث بينهما أرباعاً، ويعطي لكل جهة الربع فيكون للحج ربع الثلث، وللزكاة ربع الثلث، و للكفارة ربع الثلث، وعند استواء القربات في القوة يقدم منها ما بدأ به الموصى أو الأقوى عبادة أو تقسم على الجميع بالتساوي. أما بالنسبة للمذاهب فقد اتفقت على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث مستوية تتلخص في الثلث بالتالي يسقط على الجميع الثلث بنسبة كل منهما، ومن الملاحظ انه إذا تزاحم الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب، كان نصيبها لورثة الموصى وإذا كان بعض الوصايا أهم من بعض قدم الأهم على الأضعف⁽³⁾.

¹ - فاطمة الزهراء شباح - سارة صابرة، مرجع سابق، ص 71.

² - فاطمة الزهراء شباح - سارة صابرة، مرجع سابق، ص 71.

³ - وهيبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 105.

ملخص

اعتبر المشرع الجزائري الوصية طريقة من طرق كسب الملكية بالاستناد إلى نصوص المواد 775 إلى 777 من القانون المدني الجزائري وحسب نص المادة 775 منه نجد أن المشرع قد أحال بالنسبة لأحكام الوصية على قانون الأحوال الشخصية.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد نظم موضوع الوصية في الكتاب الرابع منه في فصله الأول في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة حيث بين تعريفها و مقدارها و حدد إطرفها وذكر شروطها وكيفية إثباتها.

وعليه تعتبر الوصية سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عنها، وتلتقي الوصية بالميراث من حيث كون كل منهما خلافة بسبب الوفاة، ويفترقان من حيث الخلافة في إلزامية تتم بقوة القانون، في حين تكون الوصية اختيارية.

وتنشأ الوصية حسب القانون الجزائري عن الإرادة المنفردة وهي إرادة الموصى حسب المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري، وللموصي أن يوصي بأي الأنواع التي يمتلكه، سواء كانت هذه الأموال أعيان أو منافع، وهذا ما تقتضي به المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

منح المشرع الجزائري للموصي حق الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنا وفق المادة 192 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا"، أما الموصى له فان قبوله للوصية سواء صراحة أو ضمنا تكون وجوبا بعد وفاة الموصي ولا أثر لقبوله قبل ذلك، وهذا ما تقتضي به المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على انه " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي".

تثبت الوصية من خلال مجموعة من الوسائل التي نصت عليها المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري، فوسيلة إثبات الوصية حسب نص هذه المادة هو العقد الرسمي المحرر من قبل الموثق في الحالة العادية، أما في حالة وجود مانع قاهر كعدم تمكن الموصى من الاتصال بالموثق لتحرير عقد الوصية، فتثبت الوصية في هذه الحالة بحكم قضائي.

كما يشترط المشرع أن لا تزيد الوصية عن ثلث التركة و كل زيادة عن الثلث لا بد من إجازتها من طرف الورثة و تبطل كل زيادة عن الثلث ما لم يرضى بها الورثة و هذا ما تقتضي به المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري، كما لا تجوز الوصية لوأرث وفق نص المادة 189 إلا بعد إجازتها من قبل الورثة بعد وفاة الموصي.

كما أن رهن المال الموصى به لا يعد رجوعا عن الوصية طبقا لنص المادة 193 من قانون الأسرة الجزائري.

يجوز أن يكون الموصى به لشخصين فإذا أوصى لشخص ثم أوصى لشخص ثاني فلا يعد هذا رجوعا في الوصية بالنسبة للأول بل يعتبران شريكان في المال الموصى به وهذا طبقا لنص المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري.

إذا أوصى لشخصين دون تحديد ومات أحدهما قبل الموصى ولم تكن الحصة الموصى بها محددة يكون الموصى به كله للشخص الثاني ن أما لو حددت وأفرزت حصة كل واحد فان الحي منهما يكون له سوى الحصة المحددة والباقي يرجع للورثة طبقا لنص المادة 195 من قانون الأسرة الجزائري.

تتحول الوصية إلى عمري إذا كانت متضمنة للإيضاء بمنفعة غير محددة وتنتهي وجوبا بموت الموصى له طبقا لنص المادة 196 من قانون الأسرة الجزائري.

الوصية عكس الميراث تصح مع اختلاف الدين وتكون باطله في حالتين هما موت الموصى له قبل الموصي، وحالة رد الموصى له للوصية طبقا لنص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة للوصية الواردة على العقار

باعتبار الوصية من التصرفات القانونية غير التعاقدية التي تقوم على الإرادتين إرادة الموصى وقبول الموصى له، فهي تنشأ صحيحة وقابلة للإثبات و التنفيذ ذلك لإستفائها الشروط و الأركان و الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون، بالتالي تعتبر الواقعة المادية التي ترجع للوفاة بمجرد تحققها تنتقل الملكية من الموصى إلى الموصى له ، وحتى يتم انتقال ملكية العقار بالشكل الرسمي، لا بد من إخضاع الوصية إلى إجراءات خاصة تميزها عن غيرها من العقود، مراعاة في ذلك لأحكام المتعلقة بالشهر العقاري هذا ما نصت عليه المادة 793 قانون المدني الجزائري "لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، ما يميز الوصية في الإجراءات أنها وسيلة لتحقيق مصالح العباد و ليس هدفها لجمع المال فهي من الأعمال الخيرية ورمز لتكافل الاجتماعي قائم على العدل و المساواة، وقد يحدث مانع قاهر يحول دون تحريرها في الشكل الرسمي، لذا سمح المشرع الجزائري للموصي له إن يثبت وصيته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يتم تسجيل العقد بمكتب الواقع في دائرة اختصاصه مثبت التسجيل وتابع له محل سكن المتوفي و يشهر بالمحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل الوصية، وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الأخيرة وسيلة أو طريق لكسب الملكية ذلك وفق المواد 775، 776 و 777 من القانون المدني الجزائري .

وقد يتحايل الشخص الموصى في تصرفاته على أحكام القانون، ويُقيد حرية الإيضاء خلال مرض موته مع إضفاء ضفة المعاوضة في تصرف التبرع، وفي نطاق إجراءاته قد يتصرف بكامل صحته لأحد ورثته أو لغيره حال حياته مع استثناء الانتفاع بالشيء، هو تصرف مضاف لما بعد الموت (المبحث الأول)، كما تترتب على هذه التصرفات آثار قانونية والتزامات في ذمة المتصرف والمتصرف له ذلك في حياة الموصي وأخرى بعد وفاته، هذا يرتب صورة أخرى هي انقضاء التصرف في بعض الأحيان، هي آثار قد تطرأ على محل الوصية ألا وهو العقار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق خضوع الوصية للشهر العقاري

إن الوصية الوارد على العقار تخضع للشهادة الرسمية هذا ما يميزها ذلك كون الموصى له لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد شهرها حتى يتم إثبات الملكية العقارية لان هذه الشكلية أو المظهر الخارجي للوصية يعبر من خلاله الشخص عن إرادته نحو تصرف معين بإفراغه في قالب رسمي هذا ما سنتطرق له في (المطلب الأول)، ثم إجراءات نقل ملكية العقار في الوصية إلى جانب التصرفات الملحقة بالوصية على العقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات نقل الملكية العقارية في الوصية.

تعتبر الوصية تصرف قانوني ملزم لطرف واحد، فقد اوجب المشرع الجزائري أن تصب في الشكل الرسمي ذلك في نص المادة 191 قانون الأسرة الجزائري " تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية"⁽¹⁾ يفهم من النص أن المشرع لم يفرق بين الوصية في العقار أو في المنقول فاشتراط في كليهما أن يحرر في الشكل الرسمي هذا بخلاف المعهود الذي نص عليه في المادة 324 مكر من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ بوجود الشكلية الرسمية في التصرفات الواردة على العقارات هذا ما ينطبق على الوصية في العقار و جاء في نص المادة 793 القانون المدني الجزائري " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر لعقار"، أي لا بد من إثبات الوصية في عقد رسمي كمرحلة أولية لنقل ملكية العقار(الفرع الأول) ثم تسجيل الوصية (الفرع الثاني) وشهر التصرف لإتمام إجراءات الوصية (الفرع الثالث).

¹ حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

² الأمر رقم: 58 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، مرجع سابق.

الفرع الأول: إثبات الوصية على العقار

وفي هذا الفرع تم التطرق أولاً إلى إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي لإضفاء عليه الصبغة القانونية، ثانياً إثبات الوصية بحكم قضائي.

أولاً - إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

بعد تحرير فريضة لورثة الموصى وجرّد تركته، يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثق ذلك لإثباتها وقبولها من الموصى له لأجل العمل على تنفيذها وإتمام جميع الإجراءات، حتى يتمكن الموصى له من الاحتجاج بسند ملكية الموصى به لمواجهة الغير لا بد من الإشارة بدقة لصفة الموصى و الموصى له و الموصى به لمنع عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه في الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها في العقود الأخرى و العقد يحرر أمام موثق بحضور شاهدي عدل، وشاهدي تعريف عند الاقتضاء⁽¹⁾، و بالتالي لا بد من إفراغ الوصية في قالب رسمي طبق المادة 324 القانون المدني الجزائري "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة..." و أيضاً في المواد 324 مكرر 1 و 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، ويتحقق الموثق من تسجيل الوصية ومن بعض الوثائق كفريضة الموصى التي تحدد ورثة و نسخة من التصريح بالتركة و شهادة الوفاة الموصى و شهادة ميلاد الموصى له و بطاقة هويته و هوية الشاهدين حسب المادة 10 / 1 من القانون رقم 06 - 02 الصادر في 20 - 02 - 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁽²⁾.

وأيضاً مراعاة شروط التنفيذ، ويشترط إتباع إجراءات خاصة لنقل الملكية كالشهر بالنسبة للعقارات والإشارة للإجراءات اللاحقة لعقد إيداع الوصية ولا تعد ناقلة للملكية لأن تثبيت الموصى له منذ وفاة الموصى⁽³⁾ باعتبار الوصية طريقة من طرق كسب الملكية بسبب الوفاة. أما بالنسبة للوكالة في الوصية يجب على الموثق التأكد بدقة من صحة الوكالة ويتم تعيين الموصى وكيلا له للقيام بالتصرف في حالة ما إذا يرغب في الحضور شخصياً لاعتبارات يقدرها أو لموانع تمنعه، فكل تصرف يستطيع القيام به الشخص بنفسه يمكنه توكيل غير^(هـ)،

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 73.

2- قانون رقم 06-02، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 08 مارس 2006.

3- نوال بن نوى، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في لقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول - سنة 2017، صادرة عن مركز البحوث القانونية والقضائية بوزارة العدل، الجزائر، ص 45.

باستثناء الحلف باليمين أو أداء الشهادة⁽¹⁾، ويجب أن تتوفر في الموكل نفس الشروط الواجبة توفرها في الوصية المحررة من الموصي نفسه ذلك وفق نصوص القانون المدني المادة 40 و 50، كسن البلوغ و الأهلية لإثبات الوصية.

ولقد صدر قرار بالمحكمة العليا برقم 160350 بتاريخ 23 - 02 - 1997 الذي استبعد الوصية الشفوية بنص ".....فان قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون"⁽²⁾ فوجود الوصية يكون أما بورقة عرفية توقع من قبل الموصى قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجودها طبق لنص المادة 171 من قانون التسجيل فيما يخص إظهار التركة بصفة مفصلة التي تركها المتوفي، وان تحرير الفريضة لدى الموثق لتأكيد صفة و أنصبة الورثة بدقة.

ثانيا - الوصية بحكم قضائي

لقد حسم المشرع الجزائري في مسألة إثبات الوصية ، وذلك في كونها تثبت بموجب عقد رسمي يحرر أمام موثق بإرادة منفردة للموصي إلا انه في نفس الوقت جاء بحالة استثنائية بوجود مانع قاهر ذلك بإمكانية لجوء لاستصدار حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية وفق نص المادة 191 القانون المدني الجزائري "وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكي"⁽³⁾، يفهم من نص المادة انه في حال وجود وصية شفوية و إثبات المانع القاهر و تقديم عقد الملكية مع وجود شهود⁽⁴⁾، لا بد أن يكون الحكم القضائي هو حائز لقوة الشيء المقضي فه وندفع دعوى من الموصى له مطالبا فيها أمام القضاء إثبات الوصية من خلال وسائل الإثبات التي بين يديه⁽⁵⁾، ونصت المادة 90 من المرسوم التنفيذي 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع لعقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم

¹ علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، ماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 - 2001، ص 23.

² مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2015، ص 103.

³ باديس دبابي، مرجع سابق، ص 118.

⁴ غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 41209، قرار بتاريخ : 16 / 01 / 2008، المجلة القضائية سنة : 2008، العدد 2، ص 303.

⁵ محمد محدة، التركات و المواريث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، الجزء الثالث، محاضرات أقيمت بجامعة قسنطينة بمعهد الحقوق، طبعة الثانية، سنة 1994، ص 84.

أو مساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة "و إلا انه لا يوجد مانع بقيام الموثق بهذه الإجراءات باستلامه للحكم و المستندات المرفقة لتحريير عقد إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية، ويعتبر مرض الموت مانعا قاهرا من خلالها يقوم بالتصريح أمام الشهود بالوصية الذي يتم إثباتها بحكم قضائي⁽¹⁾.

فدعوى إثبات الوصية تختلف بحسب موضوع الدعوى ذلك انه إذا تم رفع الدعوى مستقلة بإثبات الوصية، فننظر لموضوع الوصية أما إذا كانت بصفة مفرزة نلجأ لنوع الوصية إذا كانت عقار أو سهم شائع.

بالنسبة لاختصاص القسم العقاري نصت المادة 512 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية 7-الهيئات والوصايا المتعلقة بالعقارات ..."⁽²⁾ وجاءت المادة 01/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري توضح الاختصاص المحلي بالنسبة للمحكمة الواقعة في دائرة اختصاص العقار.

أما في حال ما كانت الوصية المراد إثباتها موضوعها بسهم شائع وإثباتها في جميع ممتلكات الموصي ن هنا مركز الموصى له هو مركز الخلف العام. فدعاوي التركة ينعقد فيها الاختصاص لمحكمة شؤون الأسرة التي يدخل ضمن قسمتها تنفيذ الوصية، بحيث يكون الاختصاص المحلي ها تابع لموطن المتوفي حسب ما جاء بالمادة 499 و 02 /40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الفرع الثاني: تسجيل الوصية على العقار

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي⁽³⁾.

أولاً-تعرف التسجيل: على انه إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، الذي يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل وإن أصحابها نسبوا لها تاريخا ثابتا دون النظر لطبيعتها ' عقارا أو منقولا '.

¹- نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت ، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع ، طبعة 2008، ص16.

²- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفرعام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادرة بالجريدة الرسمية، العدد 21 ، المؤرخ في 23-04-2008.

³- الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09-12-1976 ، المتضمن قانون التسجيل ،المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد81، المؤرخة في 18 - 12-1977، المعدل والمتمم في السنة بموجب قانون المالية الأول والتكميلي.

فالموصي إذا قام بتسجيل الوصية ومات بعد ذلك تنتقل ملكية العقار إلى الموصى له بمجرد الوفاة وفي حال الرجوع عن وصيته بعد تسجيلها لا بد من التأشير بذلك في هامش تسجيل الوصية وهي مسألة تناولتها المادة 191 من القانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، ويستطيع الموصى له بتسجيل الوصية، وتكون وصيته ثابتة بورقة رسمية أو عرفية بعد وفاة الموصى يكون تم التصديق عليها وتوقيعها من هذا الأخير.

أما إذا ثار نزاع فعلى الموصى له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بصحة ونفاذ الوصية وتسجيلها بهذا الشأن أوجب المشرع الجزائري على الموثقين تسجيل العقود والمحركات وإصدارها هذا ما نصت عليه المادتين 58 و 60 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل، والمادة 10 من قانون رقم 06 / 02 المتعلق بالتوثيق⁽²⁾.

ثانيا- لأجل تسجيل الوصية: منح المشرع للموثقين آجال معينة لتسجيل ما حرره من عقود و محررات رسمية وهو ما تم تحديده في المادة 64 من قانون التسجيل: "إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا"⁽³⁾، أي أن عقد الوصية يسجل بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشيها لضرائب، ذلك برسم ثابت كغيره من العقود الخاضعة للرسوم خلال ثلاثة أشهر من الوفاة الموصي.

وقد أشارت المادة 165 من الأمر 105 / 76 من قانون التسجيل على الموثق إعداد سجلات خاصة لإيداع الوصايا على إن تسجل الوصية مرتين اثنتين حيث تسجل الأولى مع كل ما خلفه الموصى المتوفي من أموال، أما الثانية بصفة خاصة وفق نص المادة 64 من قانون التسجيل، و يترتب على عدم تصريح الورثة أو الموصى لهم بالوصية عقوبة تعويض تدفع للخزينة العامة

¹- نصت المادة 191 " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل الإثبات، والضماني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيه " يقصد بالرجوع الصريح إذا افصح الموصى قيد حياته أنه رجع في وصته ولا يشترط فيها صيغة معينة، فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على اعراض الموصى عن وصيته لغة أو عرفا. اما الرجوع الضمني يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به ويصدر من الموصي بعد ابرامه يكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصى عن وصيته واعراضه عنها وايضا اذا قامت قرينة والتصرف على اعتبار تصرف الموصى له عدولا عن وصيته إراد بموجبه الفعل نقص الوصية و اطالها.

²- قانون رقم 06 - 02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، مرجع سابق.

³- المادة 64 من الأمر رقم 105 / 76 المتضمن قانون التسجيل، مرجع سابق.

محددة ب 01 ٪ من كل شهر أو جزء من الشهر ذلك من تاريخ الاستحقاق دون ازدواج دفع الرسوم وفق المادة 98 من نفس القانون.

ثالثا-بالنسبة لمكان التسجيل الوصية: يتم تسجيل الوصية بمكتب التسجيل، أو مكتب الموثق المحرره العقد بدائرة اختصاصه ويتم تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة في مكتب التسجيل بمحل سكني الموصى أو محل سكناه المعروف بالجزائر، وفق نص المادة 80 من قانون التسجيل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شهر الوصية في العقار

يعرف الإشهار على أنه إجراء نهائي يكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية⁽²⁾.

ولقد جاء في نص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقارات سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، وعليه فإن المكلف بعملية الإشهار العقاري هو المحافظ العقاري، حيث تخضع عملية الرسوم للإشهار العقاري، كما أن الشهر يتم بعد وفاة الموصى أولا وقبول الموصى له بهذه الوصية، لان برفضه لها ترد برده⁽³⁾ حسب ما جاء بنص المادة 201 من القانون الأسرة الجزائري "تبطل بموت الموصى له قبل الموصى أو بردها"، ما يلاحظ في الشهر أن المشرع الجزائري لم ينص على شهر الوصية عكس ما تجده في القانون المصري، حيث إن قانون التسجيل المصري لسنة 1923 لم يكن ينص على شهر الوصية في حال محلها عقارا أو حق عيني له علاقة به إذا التصرفات الخاضعة للتسجيل في التصرفات فيما بين الإحياء و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وهو نقص في هذا القانون وقد تدارك هذا النقص في قانون التنظيم الشهر العقاري رقم 114 سنة 1946 و المعمول به منذ يناير 1947 لازال معمول به لحد الآن بحيث جاء بالمادة 9 منه على وجوب شهر الوصية⁽⁴⁾.

¹ - حنان مساعدي - حليمة زويتش، مرجع سابق، ص 115.

² - الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائري، طبعة أولى، سنة 2008، ص 71-72.

³ - مرجع نفسه، ص 71-72.

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1968، ص 67.

جاء بالمادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"⁽¹⁾.

بالرجوع إلى نص للمادة 16 من هذا الأمر نجدنا نتناول تنظيم العقود الإدارية أو الاتفاقيات وهو ما يخرج عن دائرة الوصية لأنها بمفهوم المادة 54 قانون المدني الجزائري⁽²⁾ لا تعد عقد. لا إثر لانتقال الحق العيني العقاري، إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل للملكية وفق الأحكام العامة لشهر لعقاري، يتم نقلها بين الموصى به والموصى له الملكية بعد شهر ذلك التصرف حتى إن القانون لم ينص على ذلك⁽³⁾، لأن هذا التصرف مضاف إلى ما بعد الموت كما جاء في التشريع الجزائري والقانون المصري لتنظيم الشهر العقاري إن شهر الوصية بطريق تسجيل أيضا نص في قانون الوصية المصري تحت رقم 71 لسنة 1946 أن تكون الوصية مكتوبة بخط المتوفى وإمضاؤه⁽⁴⁾.

وجاء في قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽⁵⁾ يضبط المادة 29 " تثبت الملكية الخاصة بالأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري" يفهم من النص على أن يكون بحوزة الموصى له حيازة سند رسمي مشهر من خلاله يثبت حقه في ملكية العقار الموصى به.

أما فيما يخص وقت انتقال الوصية نرجع للمادة 39 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فتبين لنا وقت انتقال الوصية إلى الموصى له إذا كان محلها عقارا، فهي تقرر

1- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18-11-1975.

2- تنص المادة 54 من قانون المدني الجزائري " العقد اتفاق يتلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل أي شيء ما ".

3- عماد الدين رحايم، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دكتوراة في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014، ص 84.

4- عبد الحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء لقضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 1995، ص 8.

5- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية العدد 49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/25 المؤرخ في 25/09/1995 جريدة رسمية عدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

انتقال الوصية بالشهر بعد الوفاة الموصى عن طريق شهادة التوثيق، و أيضا المادة 91 من نفس المرسوم، جاءت موضحة انه لا بد لإثبات انتقال العقارات و الحقوق العينية العقارية بالوفاة من إتباع إجراءات الشهر التي تنصب عندئذ على وثيقة يعدها الموثق تسمى بشهادة التوثيقية، أو شهادة نقل الملكية، وعلاوة على نص المادة 91، وهذا ما أشارت إليه المادة 88 من نفس المرسوم (1) بالتوضيح، حيث أن الوصية والميراث ينتقلان بسبب الوفاة، وبحكم إنهما يؤخذان من التركة الهالك فقد شاء المشرع أن يجتمع شهرهما في سند واحد وهو الشهادة التوثيقية، المشرع الجزائري يلزم الوارث بإشهار حقه في الميراث، و الحال أيضا بالنسبة للوصية عن طريق إشهار انتقال الملكية بالوفاة التي يعدها الموثق من صاحب الشأن أو تلقائيا عندما يطلب منه إعداد عقد يتعلق بكل جزء بالتركة ومن آثار إشهار انتقال الأملاك بالوفاة، فإن المشرع الجزائري من خلال مجموع النصوص يكون هذا حذوا المشرع المصري إذ لم يجعل انتقال الأملاك رهنا بإشهار الشهادة التوثيقية إنما تنتقل تركة الموصى سواء أكانت عقارات أو حقوق عقارية من لحظة تحقق الوفاة المورث، حتى لو تم إشهار الشهادة التوثيقية بتاريخ لاحق هذا هو موقف غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية (2).

بالنسبة لآجال شهر الوصية فان المادة 99 من المرسوم 63/76 نصت "أجل أتمام الإجراء تحدد كما يلي: بالنسبة للشهادات الموثقة شهران ابتداء من اليوم الذي قم الالتماس إلى الموثق، ويرجع هذا الآجال إلى أربعة شهر إذا كان أحد المعنيين يسكن في الخارج و في حالة ما إذا كان إجراء الإشهار في مكتبيين أو أكثر فان الأجل المنصوص عليها يمدد ب 15 يوما كاملا لكل مكتب"، وجاء تعديل هذه المادة بموجب المادة 31 من قانون المالية، بحيث يكون شهر الشهادة التوثيقية في ظرف ثلاث أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق و تمدد هذه المدة في حق من كان مقيما في خارج الجزائر إلى خمسة أشهر و يتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حال تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية إذا ما أحدثت هذه التصرفات ضرر بالغير ذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأكثر من ستة أشهر (3).

¹- حيث نصت المادة 88 على انه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار يسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو شهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف او صاحب الحق الأخير ...".

²- فتحي ونيس، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين لمقارنة، دارهومة، الجزائر، طبعة 2014، ص 312.

³- نوارقرقان - جيدة ولد أعرمر، مرجع سابق، ص 57-58.

المطلب الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية على العقار

قد ينتاب الإنسان فترة مرض تؤدي حتما إلى الوفاة و تكون السبب المتصل بإغلاقه الإجبارية في مال المورث، تتجز آثار جعلت فيه الشريعة الإسلامية حق الورثة يتعلق بأموال المريض وتفيد تصرفاته في هذه المرحلة لاتسامها بالشك و الربية، بهذا تأخذ هذه الحالة تصرفات المريض مرض الموت حكم الوصية المستترة، وقد ظهر في واقع الحياة اليومية أن المورث رغبة منه في محاباة بعض الورثة على أخريين لهذا يلجأ لإخفاء وصيته في صورة تصرف آخر فيقوم بإخراجها بصورة بيع منجز أو هبة لكل من الاحتفاظ بحياسة المال و الانتفاع به مدى الحياة، لهذا فالقانون المدني الجزائري الحق بالوصية تصرفتي قانونين أعطاهما حكمها و هما تصرف المريض مرض الموت (الفرع الأول)، و تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت

المشرع الجزائري لم يورد المقصود منه لهذا نرجع للشريعة الإسلامية لتعريفه بحيث اكتفى بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في المواد القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري، قد اختلف الفقهاء في تعريفهم لمرض الموت كونه يتعلق بالمريض الخطير الذي يمنع المريض من ممارسة نشاطاته اليومية سواء أكانت مهنية أو اجتماعية أو في المنزل، حيث ربطوا مرض الموت بعدم إمكانية الشفاء لخطورته وانتهائه بالموت المحقق (1).

ومن بين المذاهب التي عرفت مرض الموت نجد: فقهاء المذهب الحنبلي: فعرفوه على انه: "مرض الموت الذي يكثر حصول الموت منه".

أما بالنسبة لفقهاء المالكية: فذهب والى قولهم لتعريف المرض: "هو المرض المخوف الذي لا تتناول بصاحبه معه ي الحياة".

بينما يعرفه المذهب الحنفي على أنه: "هو المرض الغالب فيه الموت الذي يعجز المريض فيه، رؤية مصالحه سواء كان صاحب الفراش أولا" (2).

1- حنان طاييب ، حماية الوصية المستترة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند او لحاج البويرة ، تاريخ المناقشة 2013/12/09، ص40.

2- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية البيع، الهبة ، لوقف ، الكفالة ، الإبراء، الاقرار ، الخلع ، الطلاق، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائري ،سنة2008 ، ص ص8-9.

وعلى ضوء رأي فقهاء المسلمين واجتهاد المحكمة العليا⁽¹⁾، مرض الموت على انه: "ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه و يغلب فيه الموت عادة و ينتهي بالموت فعلا"⁽²⁾.

وقد حصر الفقهاء شروط مرض الموت في ثلاث وهي:

1- إن يغلب على المريض خوف الهلاك: نظرا لخطورة هذا المرض والذي ينتهي بالموت فيرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى آراء الأطباء ويبقى للقاضي في الأخير تقدير ما إذا كان المرض مما يغلب فيه الهلاك عادة وخطورة الرضا هي شرط أساسي فيه مثل مرض "الكوليرا" و "السرطان"⁽³⁾ كونها يظل أكثر من سنة قبل انياتي على حياة المصاب به وأيضا حالة الوباء الموجود حاليا " فيروس كورونا".

2- انتهاء المرض بالموت فعلا: وهو ان ينتهي المرض بالموت فعلا سواء الوفاة من المرض أو سبب آخر خارجي عن المرض كمن ركب سفينة فسقط منها ومات غرق إثناء مرضه.

3- إن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه: وهو أن يكون صاحب المرض عاجز عن قضاء مصالحه التي يقوم بها عادة، لان مرض الموت لا يشترط أن يلزم صاحبه الفراش على وجه الدوام، فقد لا يلزمه إلا انه يبقى عاجز عن قضاء مصالحه كالشيخوخة التي تجعل الشخص غير قادر على مباشرة الأعمال المعتادة.

- وقد نص المشرع الجزائري بالمادة 1/776 من القانون المدني الجزائري "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضاف إلى بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"، فالظاهر من هذه المادة إن العبرة تكون بالقصد أي بالنية وليس بظاهر العقد أو شكله على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الناقل في الموضوع⁽⁴⁾.

ونستنتج من خلال ذلك بوجود توفر شرطين هامين هما:

أ - صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت: حيث نص المشرع الجزائري بالمادة 408 قانون مدني " إذا باع المريض في الموت لوارث فالبيع لا يكون ناجزا إلا إذا اقره

¹- نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص8-9.

²- مرجع نفسه، ص 9.

³- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص44.

⁴- نسمة شيخ، مرجع سابق، ص 183

باقي الورثة "وأى أن هذه المادة تتماشى بما نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 189 القانون الأسرة الجزائري كما أن البيع في مرض الموت بأخذ حكم الوصية أي انه جاز وصحيح بالنسبة للغير في حدود الثلث، وما جاوز ذلك فيتوقف على إجازة الورثة.

ب - أن يكون التصرف يقصد التبرع: لا بد أن يكون التصرف في مرض الموت مقصود منه التبرع فإذا كان معاوضة فلا يأخذ حكم الوصية لأنه نادرا ما يتصرف المورث في مرض موته معاوضة لا تبرعا وأكثر يقع بعقد البيع مع تسجيل ثمن بخس وإذا سجل الثمن تبرعي تسري أحكام البيع في حق المتصرف إليه المشتري وفق نص المادة سالفه الذكر 408 قانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياة

لم يكلف المشرع الجزائري بحماية مصلحة الورثة من التصرفات التي تصدر عن مورثهم في حال مرض الموت فحسب، بل اعتبر بعض التصرفات الصادرة من المورث وهو في كامل صحته مهما كان عمره، من التصرفات التي تأخذ حكم الوصية حتى إن أخذت شكلا معيناً (1). وقد يتخذ من عقد البيع وسيلة لهذا التحايل في حال ما اخذ هذا التصرف إخفاء وصيته في صورة تصرف منجز ويذكر في العقد ثمنا صوريا لا يلزم به المشتري في حقيقة الأمر (2).

وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 777 من القانون المدني الجزائري انه: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء التصرف فيه والانتفاع فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك"، بقراءة هذه المادة يتضح لنا في حالة ما عمد المتصرف في صحته لا في مرضه إخفاء وصيته بكل منجز كالهبة وغيرها فتصرفه وصية من كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه لحياة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى (3).

وبالتالي يشترط ثلاث شروط حتى يتم تجسيد هذه القرينة:

أ- أن يتصرف الشخص لأحد ورثته: نص المشرع الجزائري في نص المادة 777 من القانون المدني السالفه الذكر صراحة بوجود أن يكون التصرف لوارثة وقت وفاة المورث، كون

¹ حنان طاييب، مرجع سابق، ص 60.

² عبد الرؤوف زروق - محمد حموش، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2005 - 2006، ص 11.

³ شيخ نسمة، مرجع سابق، ص 185-186.

التصرف يكون الغالب لأحد الورثة بحكم أن الوصية غير حائزة له فقد يحدث أن لا يكون للمورث أي يرثه فيلجأ لهذه الوصية المستترة لابنته أو زوجته بكل ماله، لان وصيته لا تزيد و لا تنفذ إلا بعد إجازة باقي الورثة.

إذا كان التصرف لغير وارث، فإنه لا يجوز القرينة القانونية كون التصرف وصية، ويصبح وارثا من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف ولو لم يكن وارثا وقت التصرف، بالعكس لا يعتبر وارث من يعد كذلك وقت وفاة ولو كان وارثا وقت التصرف.

ب - أن يحتفظ المتصرف بحياسة العين المتصرف فيها مدى الحياة: يجب على المتصرف أن يستثني لنفسه حيازة العين المتصرف فيها مدى حياته، وحتى يتحقق هذا الشرط يكفي وضع اليد على الشيء المتصرف فيه من قبل المورث المتصرف باعتبار إن الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق بما فيها البنية والقرائن وتعتبر سبب من أسباب كسب الملكية (1).

والحيازة هي وضع مادي بموجبه يسيطر الشخص على الشيء أو الحق من الحقوق سيطرة فعلية بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، هي هنا بهذه الحالة تعتبر الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، على عكس الحيازة المقصود بنص المادة 777 من القانون المدني الجزائري حيث يأخذ التصرف فيها حكم الوصية (2).

ثالثا- أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته: يقصد بهذا الشرط أن ينتفع المتصرف بشيء مملوك للغير فتكون له سلطة الاستعمال والاستغلال بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع (3).

أما بالنسبة للانتفاع الوارد حكمه في نص المادة 777 القانون المدني الجزائري يكون لحساب المتصرف نفسه لا لغيره لأنه يستند لمركز قانوني فلا يكتفي الانتفاع الفعلي فقط.

نستخلص مما سبق، أن التصرف وصية حتى بتوافق الشروط السابقة وعلى من يهمله الأمر إثبات ذلك سواء بالنية للورثة أو الدائن، مع إقامة الدليل على واقعة دفع الثمن، وإثبات أن حيازة المتصرف للعين تشتد لسبب آخر لعقد عارية وغيرها، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع في اعتبار التصرف وصية مستترة أم لا.

1- رقان نواردة - ولد أعمار جيدة، مرجع سابق، ص 64.

2- شيخ نسمة، مرجع سابق، ص 188-189

3- شيخ نسمة، مرجع سابق، ص 189

المبحث الثاني: مبطلات الوصية الواردة على العقار وأثارها

من المقرر شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية كل شروطها ومقوماتها تكون صحيحة، فإذا مات الموصى مصرًا على وصيته ولم يوجد ما يبطلها وتقبلها الموصى له نفذت في حدود الثلث وترتبت عليها آثار، ذلك بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في وفاة الموصي، قد يحدث ما يعرقل نفاذ الوصية فلغيا يسمى مبطلا ومبطلات الوصية على الواردة العقار كثيرة (المطلب الأول)، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبطلات الوصية على العقار

ترجع بطلان الوصية لعدة جوانب قد ترجع الأسباب إلى الموصي نفسه (الفرع الأول) وقد تبطل من جهة الموصى له (الفرع الثاني)، أو ترجع إلى الموصى به أي محل الوصية بهذا يؤدي لعدم نفاذ الوصية ولا يكسب الموصى له ولا خلفه ملكية الموصى به، بالتالي يرج هذا الأخير إلى التركة وإلى ورثة الموصى.

الفرع الأول: بطلان الوصية من جهة الموصى

ترجع ببطلان الوصية من جهة الموصى لعدة أسباب:

أولا - جنون الموصى جنونا مطلقا زوال أهلية الموصى: معناه إبطال تصرفاته وبمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصى ذلك بجنون الموصى جنونا مطلقا، كون الجنون يحول دون حقه المشروع في الرجوع عنه هذا ما ذهب إليه رأي الحنفية أما بالنسبة لجمهور الفقهاء يرى لا تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطلقا أولا، لان شروط الأهلية واجب عند الانعقاد لا يؤثر زوالها بعد نبذ في صحة العقد "التصرف" (1).

بعودتنا لأحكام التشريع الجزائري بنص المادة 186 قانون الأسرة " يشترط في الموصى ان يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسعة عشرة -19- سنة على الأقل " (2).

وجاء بنص المادة 192 القانون الأسرة الجزائري "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمن يكون بكل تصرف يستلخص منه الرجوع

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 317.

² - مرجع نفسه، ص 317.

فيها⁽¹⁾، وإذا زال العارض قبل وفاته ورجعت إليه الوصية فلم يبطلها بالرجوع تعتبر الوصية قائمة غير متأثرة بفقدان الأهلية وزوال أثرها.

في حالة زالت أهلية الموصى بالحجز عليه للسفه أو الغفلة فإن المشرع الجزائري قد أخضعها إلى حكم واحد وهو إنهما لا يعتبران عديمي الأهلية كالمجنون والمعتوه، بل يعتبر نقص أهلية فقط⁽²⁾.

والجنون المطبق ما دام شهرا فأكثر، وهو رأي أبي يوسف الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية والعتة مثل الجنون وان لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية، ذلك إن بهذه الحالة يشبع الإغماء وهو غير مبطل للعقد ولا تبطل بالحجز على الموصى للغفلة أو للسفه⁽³⁾. وأكدت المادة 43 من القانون المدني الجزائري ذلك⁽⁴⁾.

كما جاء في نص المادة 85 القانون الأسرة الجزائري "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

ثانيا - ردة الموصى بعد الوصية: يقصد بالردة زوال ملته عن ماله، أي مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاق ملته من حيث الردة فتبطل تصرفاته التي صدرت من بعد الردة وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت، اعتبر فقهاء الحنفية إرادة الموصى عن الإسلام ووصى على رده فإن وصيته باطلة.

يرى الفقه المالكي، أن الردة تبطل الوصية سواء مات الموصى على رده أم عاد إلى الإسلام، وسواء كان رجلا الموصى أو امرأة أما بالنسبة للشافعي فيرون أن وصية المرتد تربط بإرادته إن مات مرتدا بينما اتجه الحنابلة إلى صحة وصية المرتد.

1- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص76.

2- مريم دريبين، أحكام الوصية فيفتن الاسرة الجزائري ، مذكرة ماستير في الحقوق ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محند او لحاج البويرة ، سنة الجامعية 2012 -2013 ، ص 54-55.

3- علاء الدين الكاساني- ابو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب للعلمة ، بيروت ، طبعة الثانية ، سنة الطباعة :1406هـ -1986، ص353.

4- حيث جاء نص المادة 43 قانون المدني الجزائري على انه " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذوغفلة، يكون ناقص الأهلية ، وفقا لما يقرره القانون ".

ذهب الصحابان أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن ماله بل سيبقى ملكه إلى أن يموت أو يقتل أن سيلحق بدار الحرب فلا تبطل الوصية لأنها تصرف فيها بملك.

فالمشعر الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة لوصية المرتد، ذلك لقلّة الوقوع الردة وعملا بمذهب الحنابلة الذين يرون بصحة وصية المرتد (1).

وجاء بنص المادة 200 القانون الأسرة الجزائري على انه: "تصح الوصية مع اختلاف الدين... بما يفيد أن المشعر أجاز الوصية بين مختلف الديانات.

ثالثا - تعليق الوصية على شرط لم يحصل: طبقا لنص المادة 199 القانون الأسرة الجزائري "إذا علق الوصية على شرط، يستحقها الموصى له بعد انجاز الشروط"، بمفهوم المخالفة، فان عدم تحقق الشروط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى له للموصى به وبالتالي تدل الوصية، كأن قال أن مت من مرضي هذا أو مات مرتدا ولم يرجع إلى الإسلام، لان ملكه موقوف على الأصح، ولم يتعرض القانون للردة كما ذكرنا سابقا (2).

أما بالنسبة لتقييد الوصية بشرط صحيح فهو جائز وفق رأي ابن تيمية و ابن القيم وفق القانون المصري (3)، أي كل ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصى و الموصى له ، أو لغيرهما وليس مخالف لمقاصد الشريعة هذا ما اتفق مع مذهب الحنفية ذلك بتقييد الشرط الصحيح بشرطين، أولهما يتمثل في المصلحة، والثاني لا يكون منافيا لمقصد الشريعة الإسلامية (4)، ويجوز تعليق الوصية بشرط الحياة، كالطلاق ونحوه، بشرط بعد الموت فإذا جاز تعليقها على شرط في حياة، جاز تعليقها على شرط بعد الموت، و به عرف أن الوصية من العقود التي تقبل التعليق على شرط باتفاق (5).

1- العربي بالحاج ، مرجع سابق ، ص 317.

2- وهيبه الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 99.

3- الياس بوتاتة ، انقضاء الوصية ، مذكرة ماستر في القانون ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محند او لحاج ، البويرة ، السنة الجامعية 2014- 2015 ، ص 18.

4- الياس بوتاتة ، مرجع سابق ، ص 18.

5- وهيبه الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 25.

الفرع الثاني: بطلان الوصية من جهة الموصى له

إلى جانب بطلان الوصية من جهة الموصى، فإنها تبطل من جهة الموصى له للأسباب التالية:

أولاً-موت الموصى له قبل وفاة الموصى: في حالة موت الموصى له قبل وفاة الموصى بطلت الوصية سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم، لأنه بوفاة الموصى له تنعدم أهلية التملك فلا يصح نصرفه إليه.

من كان الموصى له شخص معين أما إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت كمدرسة فألغى أو زال عن الوجود حال حياة الموصى فان الوصية له تبطل (1).

كما لا تنتقل الوصية إلى ورثته بل تبطل، كذلك إذا مات بعد الموصى وقبل ابتداء الانتفاع في الوصية بالمنفعة وهو المكرس بموجب نص المادة 201 قانون الأسرة الجزائري: "انه تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى ...".

ثانياً -رد الموصى له الوصية: هنا لا شك أن الرد المعتبر هو الذي يكون بعد وفاة الموصى، بالتالي لا عبرة للرد الصادر في حياة الموصى هذا بإتفاق الفقهاء (2).

أما عند الحنفية فإن ردها بعد قبولها يبطلها شرط قبول الورثة أو أحد منهم للرد. أما قانون الأسرة الجزائري فقد اخذ بهذا الحكم في نص المادة 201 منه " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو بردها"، ونصت المادة 220 من قانون الأحوال الشخصية السوري " تبطل الوصية، -ه- برد الموصى له بعد وفاة الموصى" (3)، في حال تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة قبلها بعضهم وردها البعض الآخر تنفذ الوصية في حق من قبلها و تبطل في حق من رفضها أي ردها و إن توفي الموصى له قبل رد الوصية ينتقل حقه في الرد للورثة و طبق المادة 198 قانون الأسرة الجزائري: " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد "وتعبير الورثة هنا يكون باللفظ أو الكتابة أو المطالبة بالوصية الموجهة لورثة الموصى أو بالمطالبة أما القضاء وكذا باستلام المال الموصى به" (4).

1- الشيخ علي الخفيف، أحكام الوصية، دار الفكر العربي للتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: 2010، ص 254.

2- مرجع نفسه، ص 245.

3- شفيقة حابت، مرجع سابق، ص 93.

4- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في القانون الأسرة، دار هومة للطباعة و التوزيع و النشر، الجزائر، طبعة الثانية، طبعة 2015، ص ص 423 - 424.

ثالثا - قتل الموصى له عمداً أو عدواناً: سواء كان قبل الوصية أو بعدها كما تطرقنا مفصلاً عن الوصية للقاتل فيما سبق، بحيث بعد القتل من مبطلات الوصية.

مع اتفاق المالكية والحنفية وأبى الخطاب على أن القتل مبطل للوصية أو مانع منها، اختلفوا في تحديد القتل الذي تبطل به أو يكون مانعاً منها:

فالمالكية قال: القتل العمد العدوان بطريق المباشر بغير حق سواء كان عمداً أم خطأ.

أما بالنسبة للحنفية: ترى القتل الموجب لبطلان الوصية هو القتل المباشر بغير حق سواء كان عمداً أو خطأ وإما غير المباشر هو بطرق التسبب فلا يبطل الوصية، والحنابلة ذهبوا إلى قولهم: إن القتل الذي بموجب عقوبة مالية أو غير مالية سواء عمداً أو خطأ بطريق المباشر أو التسبب هو المبطل للوصية حتى لو القاتل صبياً أو مجنوناً⁽¹⁾، أما الشافعية اعتبروا: إن القتل يمنع من استحقاق الوصية.

وقد نص المشرع الجزائري على حكم فقهاء المالكية بنص المادة 188 قانون الأسرة الجزائري " لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمداً"، لان في هذه الحالة تنفذ الوصية.

رابعا - تعذر وجود الجهة الموصى له: إذا كانت هذه الوصية مجهولة أو إنها غير موجودة أو ستوجد في المستقبل فإن الوصية في هذه الحالة باطلة بطلان مطلق.

خامسا - تبطل الوصية لو ارث ولم يجزها الورثة:⁽²⁾ ذلك بعد وفاة الموصى كما جاء بنص المادة 189 قانون الأسرة الجزائري "لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى"⁽³⁾ كما جاء في الحديث الشريف " لا وصية لو ارث ".

الفرع الثالث: بطلان الوصية من جهة الموصى به

ترجع بطلان الوصية من طرف الموصى به للأسباب التالية:

أولاً - هلاك العقار الموصى به

إذا هلك الموصى به المعين قبل دخوله في ملك الموصى له بطلت الوصية، ذلك إن من بين شروط هذه الأخيرة أن يكون الموصى به موجوداً ومعلوماً، وسواء كان الهلاك بأفة سماوية أم كانت باعتداء عليه، ولو كان من غير الموصى بطلت الوصية كما لو أوصى بدار أو قطعة

¹ - زكي الدين شعبان - احمد الغندور، مرجع سابق، ص 190.

² - صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية و الفرق بينهما، دار بلسنية للنشر و التوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، سنة 1418هـ، ص 25.

³ - نواردة رقان - جيدة ولد أعمار، مرجع سابق، ص 85.

ارض الفلانية وبعدها هلكت تلك الإرادة والأرض لوجودها بقرب من نهر هنا تبطل الوصية لتخلف شرط من شروط الوصية ولا فرق في أن يكون الهلاك قبل الوفاة أبعدها قبل تمام الوصية لان العبرة هنا بمحل الوصية.

أما إذا هلك بعض الموصى به فان الوصية هنا تبطل الجزء الهالك وتظل صحيحة في الباقي، كما لو أوصى بهذه النقود بالشارة إليها وضاع بعضها أو بهذه الأغنام المعنية ومات بعضها، فإنها تصح في الباقي إذا خرج من ثلث التركة.

ويمكن هنا للموصي له التصرف قبل القبض كما هو جائز بالميراث، ويجوز حتى بالوصية لان هذا ميراثا للوصية كما يرون فقهاء الحنفية.

أما بالنسبة للقانون الأسرة الجزائري فكان الرجوع للقواعد العامة، لأنه لم يتعرض لهذه المسألة ولم يأتي بحكم خاص، وعليه استنادا للقانون المدني من خلال نص المادة 369 منه التي نظمت مسألة هلاك المبيع، بالتالي تسقط على هلاك الموصى به في قولها "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع.."، وكذلك إذا هلك الموصى به سقطت الوصية

و بطلت⁽¹⁾ أي حتى في حالة الهلاك الجزئي للمبيع هنا يكون التمييز بين حالتين :

حالة إذا كان العقار الموصى به معين بالوصف أو الاستشارة كأن يوصى له بطابق معين من البناية ثم هلك جزء من البناية بما فيه الطابق المعني بهذه الحالة تبطل الوصية.

أما بالنسبة للحالة الثانية إذا العقار الموصى به غير معين كالإيضاء بثلاث المنزل دون تعيين المنزل أي ثلث ما تبقي من المنزل.

ثانيا - استحقاق الموصى به لغير الموصى

تبطل الوصية باستحقاق العين الموصى بها سواء كان الاستحقاق قبل الموت الموصى أم بعده، لن بالاستحقاق تبين إن الوصية كانت في غير ملكه فتبطل⁽²⁾.

ومعنى الاستحقاق هو أن تبين أن الموصى لم يكون مالكا للموصى له وقت الوصية فإذا استحققت العين الموصى بها فهذا دليل على الموصى لم يكون مالكا لها وقت الوصية حتى حين ملكية الموصى للموصى به وقت الوصية شرط لصحتها.

¹ - نواره رقان - جيدة ولد أعمر، مرجع سابق، ص 86.

² - وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 102.

وتبطل الوصية إذا استحق الغير الموصى له كله وسواء كان الاستحقاق قبل موت الموصى أو بعده وسواء قبل قبول الموصى له أو بعده، أما إذا كان استحقاق الغير جزئياً فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق، وبطلان الوصية في حالة استحقاق الغير للموصى به يبين إن الموصى أوصى بما ليس مملوكاً له⁽¹⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة إلا أنه عملاً بالقواعد العامة فلا يجوز التصرف في ملك الغير، وعليه فالوصية بملك الغير باطل من باب الأولى، غير إن قانون الأسرة وإن أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية إلا أن هناك فراغ كبير في بعض المسائل المتعلقة بالوصية في ظل وجود الاجتهاد القضائي.

أما إذا لم يوجد نص فالقانون يحيلنا لمبادئ الشريعة الإسلامية وفق لنص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري كما جاء أيضاً بنص المادة 190 من القانون الأسرة الجزائري "الموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

المطلب الثاني: آثار الوصية على العقار

عرفنا في صيغة الوصية أنه يترتب على الوصية ثبوت الملك للموصى له في الموصى به، من الوقت الذي حدده الموصى لابتداء الملكية إن حدد ميعاداً أما إذا لم يحدد ميعاداً فإن كانت الوصية لجهة عامة ترتب الأثر بالفعل من وقت وفاة الموصى.

وبما إن الوصية هي تصرف غير لازم إذا يجوز للموصى الرجوع عن وصيته متى شاء لأن لا يتعلق بها أي حق للموصى لها إلا بعد وفاة الموصى، ويكون الرجوع صراحة أو ضمناً (الفرع الأول)، وقد يصدر الموصى عن وصيته بالتالي تحقق الواقعة المادية (الفرع الثاني) هنا تنشأ مجموعة من الآثار.

الفرع الأول: آثار الوصية الواردة على العقار في حياة الموصى

باعتبار الوصية بطبيعتها أحادي الطرف، فإن أثر الوصية في الحياة الموصى هو منعدم، فهو عقد غير ملزم ويجوز للموصى أن يرجع في وصيته أو يعدل فيها. والرجوع هو الانصراف والرد والعود والنقض ورجع في كلامه أي نقض قوله السابق⁽²⁾.

¹ - بدران أبو العنين بدران، الموارث والهبة و الوصية في التشريع الإسلامي و القانون ، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ، سنة 1975م -1395هـ ، ص164.

² - مايا دقايشيت، مرجع سابق، ص37.

وبالتالي هي لايلزم بها إلا بقبول الموصى له بما يعني أن الموصى له أن يرجع عن وصيته كلها أو جزء منها و طالما أن الوصية لا تشكل التزاما على الموصى حال حياته اتجاه الموصى له ، فانه للموصى أن يرجع عن وصيته لكونها تبرع لم يتم بعد، وتنفذ بمجرد موت الموصى مصر عليها، وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 192 قانون الأسرة الجزائري "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"، وقد جاء نص المادة واضح أن الرجوع أما يكون صريح أم يكون ضمنيا.

أولا-الرجوع الصريح في الوصية

يقصد بالرجوع الصريح كل ما يصرح به الموصى فيدل دلالة على نيته في العدول عن وصيته، من غير أي شك أو احتمال لشيء آخر (1)، وقد يتم بخطاب رسمي يوجه إلى الموصى له يخبره فيه انه رجع عن وصيته،أما الرجوع غير الصريح دلالة عن إرادة الموصى في الوصية كان يقول "ندمت على وصيتي لفلان". فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلاؤم بين لفظ الذمة والرجوع (2)، فاللفظ الذي يقصد به الرجوع يجب أن يكون واضحا في الدلالة عليه، أما ما يحتمل الرجوع فلا يعد كذلك إلا بدليل يثبت.

أيضا يمكن للموصى اللجوء إلى الموثق الذي حرر له الوصية ويلتمس منه تحرير عقد الرجوع عن الوصية بإرادته المنفردة بدون تسبب طلبه ويتم ذلك بحضور شاهدي عدل أوأنه يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم رجوعه عن الوصية باعتبارها الحكم القضائي بعد وسائل الإثبات الوصية (3).

ثانيا-الرجوع الضمني في الوصية

يقصد به تصرف قانوني يقوم به الموصى بعد إبرام الوصية ويستخلص منه الرجوع فيه كان يبيع الموصى حال حياته، لعقارات التي كان أوصى بها سابقا، حيث يظل عقد البيع هذا رجوعا ولو فسخ هذا العقد فيما بعد أو أبطل لسبب من الأسباب.

1-زكي الدين شعبان -احمد الغندور، مرجع سابق، ص182.

2- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 229.

3- نوارة رقان - جيدة ولد أعمار، مرجع سابق ، ص69.

أما إذا كان سبب الإبطال متعلقاً بأهلية الموصى في تاريخ تنظيمه عقد البيع كالإكراه مثلاً فإن العقد لا يشكل رجوعاً عن الوصية⁽¹⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 194 القانون الأسرة الجزائري: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثاني يكون الموصى به مشتركاً بينهما"⁽²⁾، فهنا لا تنقض الوصية الثانية تراجعاً ضمناً عن الوصية الأولى، بالتالي نص هذه المادة مخالف للمنطق ويتناقض مع نص المادة 192 القانون الأسرة الجزائري لأن الأولى أن تعتبر الوصية الثانية إلغاءً للوصية الأولى. وقد اختلف من خلال هذه المادة المشرع الجزائري مع التشريع المصري في الرجوع في الوصية بطريق الإيصاء الذي اعتبره الوصية الثانية مبطلّة للوصية الأولى.

وقد استثنى المشرع في المادة 193 القانون الأسرة الجزائري "رهن الموصى به لا يعد رجوعاً للوصية"، وإن الرهن تأميناً عينياً للدين المترتب في ذمة المدين الراهن، بالتالي يمكن لهذا الرهن الحجز على العقار الموصى به، ومنها بيعه بالمزاد العلني، فيكون مصير الوصية كما لو هلك العقار الموصى به.

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد حصر تصرفات التي لا تعتبر رجوعاً عن الوصية وهي رهن الشيء الموصى به وأشار إلى ما يعتبر رجوعاً في الوصية سواء كان التصرف تغيير اسم الموصى به أو حجوباً أو زيادة في العين الموصى بها.

الفرع الثاني: آثار الوصية بعد وفاة الموصى

في حالة ما مات الموصى وهو مصر على الوصية فإنها تكون لازمة ويتوقف الأمر بعد ذلك على قبول الموصى له وإذا قبلها أصبح الشيء الموصى به مملوكاً للموصى له وهذا ما سنتعرض له (أولاً)، غير أن الموصى له لا يمكنه الاستمتاع بالمال الموصى به إلا إذا قبله أو نفذ الشرط الذي توقف الوصية على تنفيذه (ثانياً) والتزم خلف الموصى بتسليم المال الموصى به له، إضافة إلى التزامهم بضمان التعرض ولاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

¹ - إلياس ناصيف، الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2007، ص 341.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 421.

أولاً- انتقال ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له

يعتبر انتقال ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له من وقت وفاة الموصى من الآثار المترتبة على الوصية بعد صدور القبول من طرف صاحب المصلحة أي إن انتقال المال الموصى به هي نفسها لحظة وفاة الموصى، غير انه ليس لأحد تدخل في ملك غيره قهراً دون إرادته هو، فهو الذي يثبت ملكية الموصى له لان العقد ركناه متضمن الإيجاب والقبول الصادرة من الموصى و الموصى له.

وقد اختلف الفقهاء في معرفة من له الحق في ملك زوائد الموصى به أي غلته من حيث وفاة الموصى إلى صدور القبول أو الرد⁽¹⁾، والمشرع الجزائري لم يوضح مسألة نقل الملكية كالالتزام، إلا انه اشترط في الموصى تملكه للعقار محل الوصية وهذا بضرورة يؤدي لانتقال الملكية بمجرد التصرف بالإيضاء لأصله، على الموصى إبرام الوصية بالشكل القانوني لها، حتى نقول أن الموصى قد سعى لمباشرة في إجراء نقل الملكية للموصى له، بالتالي على الخلف إلا إتمام إجراء الملتمزم عليه بذمة الموصى⁽²⁾.

وعليه يمكننا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري حيث ظهرت بشأنها تلك المسألة اتجاهاًين.

أ-الاتجاه الأول: بزعمه فقهاء كل من الحنابلة والمالكية حيث يرون أن الملكية تثبت للموصى له من وقت قبوله للوصية بالتالي العبرة لديهم من وقت القبول ذلك حتى تثبت الملك للموصى له في حينه، لأنهم حجتهم في عقد الوصية القائم على ركني الإيجاب والقبول. وقيل صدور القبول فإن العقد لم يتم بعد وبالتالي نفقات وزوائد الموصى به هي من حق الوارث لموصى.

ب -الاتجاه الثاني: يترأسه فقهاء الشافعية والحنفية الذين ذهبوا بقولهم أن الملكية تثبت للموصى من وقت الوفاة كون الوصية هي ملك مضاف إلى ما بعد الموت، مثل العق الموقوف على الإجازة و حتى إن تحقق القبول متأخراً تثبت ملكية الموصى له في الموصى به من وقت الموصى، كون القبول شرط لصحة الوصية إنما هو لثبوت الملك الموصى له، إذا قبل هذا

¹ - فاطمة الزهراء شياح - سارة صابر، مرجع سابق ، ص58.

² - نوارة رقان - جيدة ولد أعمار، مرجع سابق ، ص 72.

الأخير الوصية تثبت من تاريخ وفاة الموصى إذا الوصية كانت بحدود الثلث، أما إذا رفض ولم يقبل كانت الوصية موقوفة على قبوله.

فالإشكال المطروح بما أن المشرع الجزائري لم يحدد بضبط وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له هل من وقت الوفاة أم من وقت القبول للإجابة على هذا الإشكال نرجع لنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن قانون المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري نصت " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إظهارهما في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، أي حق ملكية أو حق عيني آخر له علاقة بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إظهارهما في مجموع البطاقات العقارية باستثناء نقل الملكية بسبب الوفاة التي تنقل من يوم الوفاة المورث"⁽¹⁾.

ويستخلص مما سبق انه في حال غياب النص الذي ينظم المسألة بقانون الأسرة لا بد من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال آراء الفقهاء انه تثبت ملكية الموصى به للموصى له استثناء إلى وقت الوفاة هنا هو المقصود بالوصية.

إلا أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول المعتبر قانونا، كون القبول هو من تمام السبب، فالحكم لا يتقدم سببه فتثبت الملكية بالقبول، ولا يستند وجودها إلى ما قبله⁽²⁾.

ثانيا - التزام بقبول الوصية أو تنفيذ الشرط

أ - الالتزام بقبول الوصية: قبول الوصية إفصاح الموصى له عن رغبته في انتقال الموصى به إليه، فالقبول طبيعة الحق في ظاهر الحكم نظرا المتعلقة بالاستمتاع المطلق بالمال الموصى به غير إن الأحكام المنظم القبول في الوصية يحوله من حق إلى التزام مطلق ذلك راجع لحكم سبل القبول والآثار المترتبة عنه.

فقبول الوصية هو التزام يقع على الموصى له في الوصية الخالية من الاشتراطات ذلك حتى يتم تنفيذ الوصية ولا بد للموصى له أن يقبلها، لان ليس لهذا الأخير أن يستمتع بالمال الموصى به إذا كانت الوصية دخلت حيز نفاذها.

¹ - هند انجي زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتورة علوم في الحقوق،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 ، محمد بن احمد ، سنة 2015-2016 ، ص148.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص284.

ويرى فقهاء الحنفية إن القبول المطلوب أما يكون صريح أو القبول دلالة هذا ما اخذ به رأي الجمهور⁽¹⁾.

بالتالي يعتبر القبول في الوصية إفصاح الموصى له برغبته في انتقال الملكية الموصى به إليه، فكل ما يصدر من الموصى له من قبول أو فعل دلالة عن رضاه "قبوله"، ذلك يكون ضمناً أو صريحاً.

والمشرع الجزائري يرى أن لانعقاد الوصية يكون كتابه أو بالإشارة وذلك يكون بعد وفاة الموصى طبقاً للمادة 197 من القانون الأسرة الجزائري حتى يكون له أثر في الوصية.

وجاء في نص المادة 198 من القانون الأسرة الجزائري "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد "أيان قبول الوصية أو ردها ينتقل للورثة، وان يكون الموصى قد توفي قبل الموصى له، لان إذا وقع العكس بطلت الوصية⁽²⁾، إلا انه من الممكن انتظار قبول أو رفض الموصى له طول الأمد.

ب - الالتزام بتنفيذ الشرط: نريد بالشرط التزام المتصرف في تصرفه أمر زائد على أصل ذلك التصرف سواء كان هذا الالتزام مما يقتضيه ذلك التصرف بان كان أثراً من أثاره أم لم يكن كذلك، بما أن الوصية من التصرفات التبرعية فإن المالك الموصى فيها قد يقرنها بشرط من الشروط التي من خلالها يفقدها طابع التبرع الخالص، ويجعلها من العقود الملزمة لجانبين وعقد تبادلي في حدود الشرط المشروط، فلا يكون حينها أمام الموصى له إذا أراد أن يستمتع من المال الموصى به إليه إلا أن ينفذ الشرط المشروط عليه من قبل الموصى.

والشرط الصحيح، قد يكون في مصلحة الموصى وقد يكون في مصلحة الموصى له، وقد يكون بياناً وتفصيلاً لما أوصبه، وقد يكون لإدخال غير الموصى له معه في وصية فيكون شريكاً للموصى له فيها وتعليق الوصية على شرط المقترنة به، يتوقف بثبوتها على تحقق الشرط⁽³⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري حيث نص في المادة 199 من القانون الأسرة الجزائري على انه "إذا علق الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشروط إذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط"، أي أن إلزامية الشروط المشترط لدى الموصى إلى درجة

1- وهيبية الزحيلي، مرجع سابق، ص 20.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 423.

3- الشيخ علي الخفيف، مرجع سابق، ص 85.

التي ربط فيها استمتاع الموصى له بالوصية بالوفاء بالشروط ويتضح إن طبيعة الشروط وهو مناص الإلزام والالتزام وبين القانون بان الشرط إذا لم يكن صحيحا سقطت قوته الإلزامية وكل الالتزام سقط به وبطل الشرط.

بالنسبة للشرط غير الصحيح يرى البعض من الفقه انه محظورا اشترطه ولا يجوز الوفاء به إذا ما اشترط في عقد من العقود، هنا لا يراعي فيه مصلحة الموصى أو الموصى له أو مصلحة للغير غير مضرة ولا تراعي أحكام الشريعة و مبادئها، اعتبار الشرط صحيحا هو تحقيقه لمصلحة وعدم تنافيه مع الشرع و النظام العام، أما الشرط الصحيح يرون الفقه هو موافقته ذلك كله أو هو ما يكون موافقا لمقتضى العقد كاشتراط أن يكون الزائد للموصى له إن حدثت بعد الموت، أو مؤكدا لمقتضاه أو جرى العرف المعمول به وامت كان الشرط صحيحا وجب مراعاته ما دامت المصلحة منه قائمة فان زالت المصلحة المقصودة منه أو كان غير صحيح لم تجب مراعاته (1).

ثالثا - الالتزام بتسليم محل الوصية الواردة على عقار

بما أن قانون الأسرة الجزائري لم ينظم هذه المسألة، فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة بالقانون المدني، ويتم التسليم هنا بوضع محل الوصية تحت تصرف الموصى له ذلك بقصد تمكينه من الاستمتاع بالعين دون عائق، هذا حتى تعقد الوصية صحيحة كونها تمليك وما لا يقبل التمليك.

في حال ورود الوصية على العقار فإن لا تتم التسليم لفائدة الموصى له، إلا إذا تم إخلاء المحل ليس من طرف الموصى وإنما من الخلف العام، ذلك بإخراج الأثاث من المنزل مثلا وتمكين الموصى (هـ) من الاستمتاع و الانتفاع من العين وعقد الملكية وتقديم المفاتيح هنا يتم التسليم، وذهبوا الفقهاء الشافعية والحنابلة في قولهم إنا صحة الوصية إذا لم يكن المحل في ملك الموصى عند الإمضاء و عليه إذا كان محل الوصية معين بذاته كمن يوصي شخص عقاره فيجب أن يكون في ملكه عند إنشاء الوصية إذا لا تصح يملك الغير حتى لو تملك الموصى له العقار (2).

¹ - سليمان بن جاسم - عبد الكريم بن الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن لنشر والتوزيع، الرياض، طبعة الثانية، السنة 2013، ص18.

² - حكيم دريالي، مرجع سابق، ص22.

ويتحمل المسؤولية الموصى له في حال هلاك محل الموصى به ذلك إذا تم إعلامه من طرف الخلف بحقه والتزموا بتسليم المحل بدون عائق أما إذا لم يسلم الموصى به للموصى له ولم يكن له علم بالشيء تحت تصرفه فلا يتحمل نتيجة الهلاك الشيء الموصى به وهنا يرجع على الخلف لعدم توفر عناية الرجل العادي للمال الموصى به إليه.

إذا كانت الوصية قد تمت وترتب عليها أثرها القانوني فثبت ملكية الموصى به للموصى له ثم أصابها الهلاك أو تغير فان الوصية لا تبطل لان الموصى به بهذه الحالة هو مال من أموال الموصى له يدخل في ملكه وضمان(ه)، مع الإشارة انه لا يمكن للموصى إليه أن يرجع على الموصى بأي شكل من الإشكال على الموصى إذا هلك المال بين يديه لعدم لزوم الوصية على الموصى وان لزوم العقد هو ما سبب تبعه التزام نقل الملكية وتسليم المال.

بما إن العقد ليس لازم بحق الموصى فليس لهان يعرض الموصى إليه إذا هلك المال بين يديه حتى أن لم يحافظ عليه بإنشاء بحال اقتران الوصية بشرط هنا له الحق الرجوع على الموصى أو الخلف.

رابعا - الالتزام بضمانات الوصية الواردة على العقار

وتتمثل ضمانات الوصية في الالتزام بعد التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

1 - ضمان عدم التعرض والاستحقاق: بما أن الوصية تنتقل الملكية بموجبها اختيارا من الموصى، ومن الموصى له الذي بقبوله لها لكي تنتقل إليه الملكية⁽¹⁾ فان هذا يترتب ضمان عدم التعرض والاستحقاق، ذلك أن كلا منهما من أصل ضمانات التي يلتزم بها المتصرف له نتيجة ما أنفقه المتصرف له من عوض للعقار (محل التصرف)، هذا يؤدي للاستقصاء هذه الضمانات حملة وتفصيلا من عقد الوصية لأنها من تصرفات التبرعية.

بما أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لهذا الجانب، هذا يحيلنا للرجوع للقواعد العامة وذلك من خلال المواد من 186 إلى 371 من القانون الأسرة الجزائري.

وعليه فإن الالتزام بالضمان يرجع في تحمله إلى خلف الموصى عنه بعد وفاته يكون هذا التحمل لمثل هذه الالتزام في انتقال الملكية للموصى إليه، ذلك أن مناط تحمل المسؤولية بضمان عدم التعرض لا يخول الموصى إليه الدفاع به في الأحوال التي يرجع فيها الموصى

¹ - فائزة عين السبع، مرجع سابق، ص 85.

عن وصيته قبل وفاته لان رجوعه عن وصيته لأي سبب كان لا يعتبر من قبيل التعرض المضمون بعدم القيام به.

وبحدود الشرط العوضي المنفذ يتحمل الخلف ما استحق لغير من مال موصى به من قبل سلفهم للموصى إليه، هذا ما يتم تعويضه عما فاته من مال الموصى به إليه يغطي قيمته (1). وأي تعديل لإحكام الضمان فهو مسموح به في حال غش خلف الموصى بدفعه لغيرهم لتعرض الموصى إليه ماديا مثلا، في هذه الأحوال تأخذ المبدأ العام الذي يقضي أن الغش يفسد كل شيء وبيترتب معه المسؤولية وبالتالي سقط كل تعديل لأحكام الضمان (2).

2 - ضمان العيوب الخفية: بما أن المشرع جزائري لم يتعرض في قانون الأسرة للضمانات التي يلتزم بها لمصلحة الموصى له، لهذا لا بد من الرجوع في أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني ذلك في إطار تنظيمه للقواعد العامة، و بهذا يعرف العيب الخفي انه السبب الذي يكون موجود في محل التقاعد قبل إبرامه دون أن يتمكن المتصرف له من علمها وتؤثر في المحل تأثيرا بالغاء كل هذه الشروط ممكنه التحقق في محل الوصية، و ذلك انه الوصية قائمة من نفاذها على شرط صح لدفع بهذا الضمان فالعيب المؤثر بالعين يخول الموصى له ولا يكون الرجوع على خلف الموصى الذي التزم به الموصى إليه ولا يكون الرجوع كما سلف إلا على تركة الموصى بصفته الذمة المالية المخلفة للموصى لا على ذمة أي من خلفه.

غير أن العيب الخفي بمحل الوصية قد ينشر عدوى بين مجموعة من الأغنام مثلا يملكها الموصى له بهذه الحالة يخول للموصى إليه الرجوع على خلف من ذمته المالية التي خلفها بعده للتعويض عن الأضرار التي لحقت ماله نتيجة السبب الناتج عن العيب الخفي الموجود في المال الموصى به ويسمح أيضا بالاتفاق على الزيادة بالضمان كذلك يسمح بالإنقاص منه، ويصبح للمتعاقدین إسقاط الضمان في الأحوال التي يقترن فيها نفاذ الوصية بشرط تنفيذه الموصى إليه (3).

1- محمد ابو زهرة ، مرجع سابق، ص 215.

2- نواره رقان - جيدة ولد أعمر، مرجع سابق، ص 77.

3- نواره رقان - جيدة ولد أعمر، مرجع سابق ، ص 79.

ملخص

لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية يجب إتباع الشروط المستوجبة قانونا لتثبت الوصية كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الوصية في العقار أو في المنقول فاشتراط في كليهما أن يحرر في شكل رسمي لكون نص المادة جاء عاما بقولها وتثبت الوصية و هذا بخلاف العهود الذي نصت عليه المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري بوجوب الشكلية الرسمية في التصرفات على العقارات، ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 191 من قانون الأسرة، على استثناء متعلق في حالة وجود مانع قاهر حال دون تمكين الموصي من التصريح أمام الموثق بتوصيته فيتم إثبات الوصية بإستصدار حكم قضائي يثبت صحة الوصية و يؤشر بهذا الحكم على هامش أصل الملكية، وتجدر الإشارة إلى انه لما كان محل الوصية عقارا فانه يشترط فيه القانون وجوبا تحريرها في شكل رسمي و الذي نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فان الوصية إذا كان محلها عقارا يتأكد وجوبا توثيقها بنص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها، وذلك بمختلف النصوص التي أوجبت توثيق كل تصرف وارد على العقار.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوصية الواردة على العقار في التشريع الجزائري وتسلط الضوء على الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بالوصية الواردة على العقار من تعريف لها وتوضيح أركانها وشروطها ومشروعيتها وأيضا إثباتها وبطلانها، توصلنا إلى النتائج التالية:

1- أن اغلب التشريعات أولت أهمية بالغة للوصية باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ولا ينتج أثارها إلا بتحقيق الواقعة المادية المتمثلة في لوفاة، إلى جانب تقيدها مقابل ذلك من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود تتمثل في عدم جواز الإيصال لوارث، وعدم جواز تجاوز الموصى به ثلث التركة فيما عدا إجازة الورثة بما يخالف هذه الحدود، وذلك لضمان عدم المساس بما جاء ب الشارع الحكيم من توزيع عادل للتركة إذا منحت الحرية للمورث في التصرف فيها بما يلحق الضرر ببعض الورثة أو كلهم، هذا وقد منح الحق المشرع بالوصية التصرفان القانونيان وأعطاهما حكما بموجب المادتين 776 و 777 من القانون المدني و تتمثل هذه التصرفات المريض مرض الموت والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة طوال حياة المتصرف.

2- بما أن الوصية هي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وينتج آثاره بعد وفاة الموصى بإصداره على وصيته فهي تدخل ضمن الأسباب المقررة للملكية التي نص عليها القانون المدني، وقد وفق المشرع الجزائري على غرار معظم المشرعين العرب في موضوع الوصية حينما أحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كان لها الدور الكبير في سداد الفراغ الذي تركه القانون هذا كله إعمالا لمبدأ العدالة في التوسيع من السلطة التقديرية للقاضي.

3- الوصية هي ثابتة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وتتصف الوصية بالحكام التكميلية ذلك باختلاف الأحوال بحيث يكون واجبة، مكروهة، مستحبة، ومحرمة، فالإيجاب هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية ذلك كون الوصية تصرف صادر بإرادة منفردة.

أما بالنسبة للقبول ما هو إلا شرط لثبوت الوصية، إضافة لشروط صحتها وهي متمثلة في الموصى والموصى له والموصى به.

4- كما يجوز الرجوع في الوصية ما دام الموصى على قيد الحياة، بحيث الرجوع في الوصايا يكون بالشكل الذي أنشأت به الوصية ويسمى بهذه الحالة رجوعا صريحا، ويكون رجوعا ضمنيا بكل تصرف يستنتج منه الرجوع فيها كأن يقوم بنقل ملكية الشيء الموصى به إلى الغير وهذا يترتب على الرجوع في الوصية زوال أثارها بالمستقبل.

5- كما وجب في عقد الوصية أن لا يكون محتوى على سبب من أسباب بطلانها سواء كان من جهة الموصى أو الموصى له أو الموصى به.

6- قد وفق المشرع الجزائري على غرار المشرعين العرب في موضوع الوصية ذلك حينما أحالها إلى إحكام الشريعة الإسلامية التي أثبتت دورها الكبير في سد الفراغ الذي تركه القانون ذلك وفق الأعمال بمبدأ العدالة و التوسيع من السلطة التقديرية للقاضي إلا انه رغم الأهمية التي حضيت بها الوصية في مختلف المذاهب الفقهية و القوانين الوضعية و ما كتب حولها، فهي لازالت في حاجة لدراسة مستمرة و جديدة ذلك إن المراجع المتعلقة بدراستها و دراسة أحكامها في حاجة لتدارك و التنقيح ذلك لتتناسب مع متطلبات العصر و لشرح الغموض الذي يحول بينها وبين القارئ ويمنع من الاستفادة منها، وأيضا بالنسبة للنصوص المنظمة للوصية في مدونة للأسرة تحتاج لدراسة جديدة حتى يتم تطعيمها بما جد من نوازل و أحكام.

7- ما يتضح أن في نظام المواريث المشرع حاول ضبط المال بالتنظيم المحكم وبالمقابل فقد قيد من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود كعدم جواز الإيضاء لوارث وعدم جواز تجاوز ثلث التركة للموصى به ما عدا إجازة الورثة لما يخالف هذه الحدود هذا ضمانا لعدم المساس بما جاء الشارع الحكيم به، من توزيع عادل للتركة فمنحت الحرية للمورث في التصرف فيها بما يلحق الضرر ببعض الورثة أو كلهم.

8- وقد تصدى المشرع لكل تصرف يهدف إلى التحايل على القواعد العادلة و قد أعطى للقاضي سلطة تكليف التصرف بما يحقق الحماية للورثة هذا من خلال نص المادة 777 من القانون المدني التي وضعت قرينة على نية الإيضاء وهي أن التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة و الانتفاع مدى الحياة يعتبر وصية و تطبق أحكامها عليه , وأيضا نصوص المواد الخاصة بالتصرف المبرمة بمرض الموت في القانون المدني المادة 409 و 408 و 776 منه و قانون الأسرة من خلال المواد 215 و 204 فهي تحقق حماية للورثة من التصرفات مورثهم المريض مرض الموت, لتعليق حقوقهم بأموالهم، وذلك يرجع لنزول المرض به فيبرم تصرفات منجزة يقصد منها إضافتها لما بعد الموت.

9- إلا انه يؤخذ بالتطبيق العملي فيما يخص أحكام الوصايا المستترة أنها مشوبة بنقص وغموض من بينها مفهوم مرض الموت الصحيح, على الرغم إن الفقه الإسلامي حدد شروطه إلا أن في قرارات المحكمة العليا تعتبر أن المريض مرض الموت يفقد وعيه وتمييزه و يمس

لمرض سلامة عقله هذا خالف مبادئ الشريعة الإسلامية و القانون ذلك باعتبار تصرفاته لا يشوبها عيب في الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية فالمطلوب من المشرع التفصيل أكثر وضبط مرض الموت من حيث المفهوم أو أحكام التصرفات الواقعة بصدد استرشاد بالشريعة الإسلامية كونها أعلى مصدر للموضوع إضافة لذلك فإن النصوص في حد ذاتها أثارت عدة إشكالات من الناحية التطبيقية، وما جاء في المواد 776 و 777 من قانون المدني الجزائري يعتبر من صلب قواعد الإثبات الموضوعية وما جاء به المشرع الجزائري في قانون المدني إلا لغياب قانون خاص بالإثبات في المادة المدنية و التجارية أي القرينتين بالمواد السالفة الذكر، لا تكفيان لتحقيق ما يصبوا إليه المشرع الجزائري من رد التحايل عن أحكام الوصية حماية للورثة والدائنين عليه.

10- أيضا نص المادة 408 من قانون المدني الجزائري الذي خلق مشاكل في التناقض في الترجمة بين النص العربي والترجمة الفرنسية له سواء في تحديد فترة مرض الموت أو توافر التراخي من عدمه في البيع لغير وارث وأيضا كعدم تلاؤم في نص الفقرة الثانية منها مع المبادئ العامة للقانون الخاص بقابلية التصريحات الباطلة بطلانا مطلقا ما يجعل تطبيق النص مستحيلا كما هو مفصلا سابقا.

وبناء على النتائج السالفة الذكر نتقدم ببعض الاقتراحات التالية:

- 1- الأجر أن يسلك المشرع الجزائري ما سلكه بقانون الأسرة فيما يخص الهبة في مرض الموت ويجعل البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية سواء تم لوأرث أو لغيره.
- 2- ضرورة تعديل المواد السابقة الذكر لتفادي الغموض وتكريس التطبيق الصحيح للقانون وتدعيما لحماية الورثة وللقاضي دورا كبيرا لتكريس هذه الحماية، باستخلاص قرائن في الظروف وملابسات التصرفات الماسة بحقوق الورثة.
- 3- على المشرع اعتبار الشكلية شرطا أساسيا لصحة الوصية وليس فقط اعتبارها شرط لترتيب التصرف لأثره العيني أو وسيلة للإثبات دون التمييز ما إذا كان الموصى به عقارا أو منقولاً لأهمية هذا التصرف.
- 4- تخصيص مادة في قانون الأسرة الجزائري تقضي صراحة على شهر الوصية وتسجيلها قيد حياة الموصى وهذا لحماية حقوق الموصى له مستقبلا.

5- محاولة إيجاد تفسيرات قانونية وفقهية متفق عليها لازال الاختلاف الموجود في النصوص القانونية للبلدان العربية وذلك لتشجيع الاجتهادات الفقهية وتبادل الآراء منهم لموضوع أحكام الوصية العامة أو الخاصة في العقار.

6- إضافة نص في قانون الأسرة الجزائري ينص صراحة على شهر الوصية وتسجيلها وهذا لحماية حقوق الموصى له.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم برواية ورش

2- القوانين

- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخ في 12 يونيو 1984.

- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية العدد 49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/25 المؤرخ في 25/09/1995 جريدة رسمية عدد 55 ، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق 27 ابريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، بالقانون 07.01 المؤرخ في 28 صفر الموافق 22 ماي 2001 المعدل بالقانون 02-10 في 10 شوال 1423 الموافق 14 ديسمبر 2002 يتعلق بالأوقاف.

- قانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 08 مارس 2006.

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-الأوامر

- الأمر 75- 58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13-05-2007، جريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30-09-1975.

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

- الأمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 81، المؤرخة في 18 - 12-1977، المعدل والمتمم في السنة بموجب قانون المالية الأول والتكميلي.

4-المراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25-23-1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 34، المؤرخ في 13-04-1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93- 13 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993.

ثانيا: المراجع

1 - الكتب

- 1-إلياس ناصيف، الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة2007 .
- 2-الخفيف الشيخ علي، أحكام الوصية، دار الفكر العربي للتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 2010.
- 3-الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية الجزائري، طبعة أولى، سنة 2008.
- 4-الشيخ مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1982.
- 5-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2002.
- 6-باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، لسنة 2012.
- 7-بدران أبو العنين بدران، المواريث والهبة والوصية في التشريع الإسلامي والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، سنة 1975م -1395هـ.
- 8-حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، طبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع بالقبة، طبعة 2009.

- 9-حسين طاهري، قانون الأسر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة الجزائر، طبعة 2015.
- 10-حمزة محمد منصور -الشحات ابراهيم محمد منصور، أحكام الوصية و الوقف في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، كلية الحقوق ببنها،جامعة الزقازيق.
- 11-زكي الدين شعبان -احمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى مكتبة الفلاح، سنة 1984.
- 12-سليمان بن جاسم - عبد الكريم بن الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، طبعة الثانية، مدار الوطن لنشر و التوزيع،الرياض،السنة 2013.
- 13-صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، الطبعة الثانية دار بلسنية للنشر والتوزيع، الرياض سنة 1418هـ.
- 14-عبد الحكم فودة، الوصية المستترة (مرض الموت - الاحتفاظ بالحياة ولمنفعة)، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، دون سنة طبعة.
- 15-عبدالحميد الشواربي، إجراءات الشهر العقاري في ضوء لقضاء و الفقه، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية ،سنة 1995.
- 16-علاء الدين الكاساني- ابو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب للعلمة، بيروت، طبعة الثانية، سنة الطباعة، 1406هـ.
- 17-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1968.
- 18-عمار بوضياف، القانون المدني، في ضوء الاجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية -الجزائر، سنة 2015 .
- 19-فتحي ونيس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين لمقارنة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014.

- 20-لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في القانون الأسرة، طبعة الثانية، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر، طبعة 2014.
- 21-مايا دقايشية، المواريث وأحكام الرجوع في عقود التبرع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2015.
- 22-محمد خليل محسن الديسي، أحكام الوصية والميراث والوقف في الفقه والقانون، أبو ضبي السنة 2009.
- 23-محمد خيضر قالدردادار، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري، الأردن، السنة 2010 .
- 24-محمد كمال الدين إمام، مسائل الأحوال الشخصية بالميراث والوصية والوقف في الفقه و القانون والقضاء، الطبعة 1، منشورات الحلبي، لبنان، سنة 2007.
- 25-محمد محدة، التركات و المواريث دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، الجزء الثالث ،طبعة الثانية محاضرات أقيمت بجامعة قسنطينة بمعهد الحقوق، سنة 1994.
- 26-نبيلصقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2008.
- 27-نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الابراء ، الاقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2008 .
- 28-نسيمة شيخ، احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية ،الوقف) ، طبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2014.

2-الرسائل والمذكرات

أ -أطروحات الدكتوراه

- 1-انجي هند زهدور، حماية التصرفات القانونية وإثباتها في ظل نظام الشهر العقاري، أطروحة دكتورة علوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 ،محمد بن احمد، سنة 2015-2016.

2- رابح عبد المالك، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية و الهبة و الوقف) في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة السنة 2016 - 2017.

3- عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لاثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دكتوراة في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014.

ب- رسائل الماجستير

1- صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة 2009 - 2010.

2- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، ماجستير في العقود و المسؤولية المدنية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 - 2001.

3-فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرع ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر قايد، تلمسان، سنة 2014 -2015.

4-محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير في الفقه والشريعة، كلية الدراسات العليا، فلسطين، السنة الجامعية 2010 - 2011.

ج - مذكرات الماستر

1-إلياس بوتاتة، انقضاء الوصية، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محندا ولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2014/2015.

2-جنات مساعدي - حليلة زويش ، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة الماستر في العلوم القانونية و الإدارية ، تخصص قانون اعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم العلوم الادارية ،جامعة قالمة، السنة الجامعية 2016-2017.

- 3- حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015.
- 4-حنان طايلب، حماية الوصية المستترة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند او لحاج البويرة، تاريخ المناقشة 2013/12/09.
- 5-شفيفة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2009 - 2010.
- 6-عائشة بلعاقب، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) ،تخصص فقه مقارن ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، قسم العلوم الإسلامية ، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، جامعة تلمسان، سنة الجامعية 2015.
- 7-فاطمة الزهراء شياح - سارة صابر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معهد العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم السياسية ،قسم الحقوق، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، السنة الجامعية 2017 - 2018.
- 8-مريم دريبين، أحكام الوصية فينتقنين الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند أو لحاج البويرة، سنة الجامعية 2012 - 2013
- 9-نواره رقان - جيدة ولد أعمار، الوصية على العقار في لتشريع الجزائري، مذكر الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية نظام ل م د، جامعة مولود معمر، تيزي وزو 2017 ، سنة الجامعية 2016-2017.
- 10-عبد الرؤوف زروق- محمد حموش، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2005-2006.

3-المقالات

- 1-الغرفةالمدنية، ملف رقم 24770 قرار بتاريخ 14-04-1982، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04.
- 2-غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 4120، قرار بتاريخ:16-01-2008،المجلة القضائية سنة 2008، العدد 01.
- 3-نوال بن نوى، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في لقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد الأول- سنة 2017، صادرة عن مركز البحوث القانونية والقضائية بوزارة العدل ، الجزائر.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر والعرفان
6	مقدمة
11	الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية على العقار
12	المبحث الأول: ماهية الوصية
12	المطلب الأول: مفهوم الوصية
12	الفرع الأول: تعريف الوصية
15	الفرع الثاني: مشروعية الوصية والحكم منها
17	الفرع الثالث: خصائص وأنواع الوصية
20	المطلب الثاني: تمييز الوصية عن التصرفات المشابه لها
20	الفرع الأول: تمييز الوصية عن الهبة
21	الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف
23	الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث
25	المبحث الثاني: إنشاء الوصية
25	المطلب الأول: الصيغة كركن للوصية
26	الفرع الأول: الإيجاب ركن لانعقاد الوصية
28	الفرع الثاني: القبول ركن لانعقاد الوصية
29	المطلب الثاني: شروط صحة الوصية
29	الفرع الأول: شروط الصحة الخاصة بالموصى
30	الفرع الثاني: شروط الصحة الخاصة بالموصى له
37	الفرع الثالث: شروط الصحة الخاصة بالموصى به

40	الفرع الرابع: حكم تزام الوسايا
43	خلاصة
46	الفصل الثاني: الأحكام الخاصة الواردة على العقار
47	المبحث الأول: نطاق خضوع الوصية للشهر العقاري
47	المطلب الأول: إجراءات نقل الملكية العقارية للوصية
48	الفرع الأول: إثبات الوصية على العقار
50	الفرع الثاني: تسجل الوصية على العقار
52	الفرع الثالث: شهر الوصية في العقار
55	المطلب الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية على العقار
55	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت
57	الفرع الثاني: تصرفات المورث لأحد ورثته
59	المبحث الثاني: مبطلات الوصية على العقار وآثارها
59	المطلب الأول: مبطلات الوصية الواردة على العقار
59	الفرع الأول: بطلان الوصية من جهة الموصي
62	الفرع الثاني: بطلان الوصية من جهة الموصي له
64	الفرع الثالث: بطلان الوصية من جهة الموصي به
65	المطلب الثاني: آثار الوصية على العقار
66	الفرع الأول: آثار الوصية الواردة على العقار في حياة الموصي
68	الفرع الثاني: آثار الوصية الواردة على العقار بعد وفاة الموصي
75	خلاصة
77	الخاتمة
82	قائمة المصادر والمراجع
89	الفهرس

ملخص

لقد تطرق المشرع الجزائري لطرق إكتساب الملكية في القانون المدني وذلك في المواد 775 إلى 777 وحسب نص المادة 775 منه نجد أن المشرع قد أحال أحكام الوصية إلى قانون الأحوال الشخصية، وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجده قد نظم موضوع الوصية في الكتب الرابع منه في المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة حيث بين تعريفه و مقدارها وأطرافها وحدد شروطها وكيفية إثباتها، وفي ما يتعلق بالصيغة أن تكون بلفظ دال على القبول موافقا للإيجاب صريحا أو دلالة بعد موت الموصى ويكون صدورها من مختار لها.

نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة اعتمد في تشريعه للوصية على الشريعة الإسلامية حيث حدد شروط صحة الوصية، كما توصلنا إلى التعرف على مبطلات الوصية من جانب الموصى والموصى له والموصى به، وفي ما يتعلق في أثبات الوصية وتنفيذها بالإضافة إلى شكلها لم يفصل المشرع الجزائري في ذلك، بل تركها للفقهاء الإسلامي.

Summary

The Algerian legislator has dealt with the methods of acquiring property in the civil law in Articles 775 to 777 and according to the text of Article 775 thereof, we find that the legislator referred the provisions of the will to the Personal Status Law, and by referring to the Family Code, we find that the subject of the will was organized in the fourth books of it in Articles 184 to 201 of Family law where between As he explained its definition, its amount and its parties, and defined its conditions and how to prove them, and with regard to the formula, it should be in a wording indicating acceptance in agreement with the explicit offer or its connotation after the death of the recommended and its issuance by a chosen one