جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

نفاذ الوصية على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبين:
- زبير خزان
- محمد العيد فنيك

المشرف:
أ- جعفر عرارم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د-سامية لموشية	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	رئيسا
أ-جعفر عرارم	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	مشرفا ومقررا
أ-محمد بجاق	جامعة الشهيد حمة لخضر- الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

قال تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (180) فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (181) فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (182) ﴾ . **سورة البقرة**

إهداء

إلى من أدين لهما بالحياة والنجاح وأسعى إلى تحقيق أملهما في حياتهما

وتكليل تعبهما في تربيتي بنجاحي، والدي الكريمين .

إلى زوجتي العزيزة وقرة عيني ولدي يونس .

إلى إخوتي الأعزاء وكل أفراد عائلتي الكريمة وأقاربي .

إلى كل الأصدقاء والزملاء ومحبي العلم أهدي هذا العمل .

محمد العيد فنيك

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهم، والدي الغاليين حفظهما الله، وأطال في عمرهما على طاعته.

إلى الزوجة والأبناء وكل أفراد العائلة صغيرها وكبيرها.

إلى كل الأصدقاء والزملاء ومحبي العلم أهدي هذا العمل.

زبير خزان

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على إنجاز هذا البحث.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، ونخص بالذكر الأستاذ الفاضل: جعفر عرارم، الذي قبل الإشراف على مذكرتنا، ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه، التي كانت عونا لنا في اتمام هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر إلى اللّجنة المشرفة على تقييم هذا البحث، وكل الأساتذة الذين درسونا خلال هذه المرحلة.

قـائـمــة المختصرات

- ج.ر.ج: الجريدة الرسمية الجزائرية.
- د س ن: دون سنة نشر.
- د ط: دون طبعة.
- د م ن: دون مكان نشر.
- ص: صفحة.
- ص،ص: صفحات متتالية.
- ط: طبعة.
- ع: عدد.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.م.إ.ج: قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- م: ميلادي.
- هـ: هجري.

مقدمة

مقدمة

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية، فإذا كانت هذه الملكية منصبة على عقار فيلزم في عملية إكتسابها أو انتقالها عدة إجراءات قانونية، حتى يتم إنتقال العقار من شخص إلى آخر. وقد تناول المشرع الجزائري طرق إكتساب الملكية في القانون المدني، وذكر من بينها الوصية. حيث أورد بشأنها ثلاث مواد من: 775 الى777. كما قام بتنظيم أحكامها ضمن قانون الأسرة في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات، وذلك في المواد من: 184 إلى 201. حيث عرفها بأنها: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** "[1].

إن الوصية كانت معروفة عند الأمم منذ القدم، إلاّ أن الإجحاف والعدوان كان يسودها. وبمجيء الإسلام، تعززت مكانة الوصية، وصُححت وجهتها على أساس الحق والعدل. كما دل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والاجماع. حيث ورد ذكرها والحث عليها في العديد من الآيات، منها قول الله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[2]. أما من السنة فقد جاء عن ابن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده** » متفق عليه، وفي لفظ لمسلم: « **له شيء يريد أن يوصي فيه** ». فدل الحديث على المبادرة بالوصية وكتابتها. أما الإجماع: فقد حكى الموفق: (إجماع أهل الأمصار في جميع الأعصار على مشروعية الوصية)[3].

وقد اختلفوا في حكمها الأصلي بعد تشريع الميراث، والذي عليه الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة أنها مستحبة. أما حكمها التكليفي فيعتريه:-الوجوب، الاباحة، الكراهة، الحرمة، الندب[4].

---

1 – المادة 184 من القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 2005/02/27، ج.ر.ج، ع 31، 2006.

2 – سورة البقرة، الآية 180.

3 – صالح بن عبد الرحمان بن عبد الله الأطرم، الوصية بيانها وأبرز أحكامها، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع-الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1434هـ/2013م، ص،ص 35،36.

4 – عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتاب الوطنية-بنغازي، ليبيا، ط1، 2000، ص،ص 191،192.

كما تظهر الوصية في نوعين: – **الوصية الواجبة:** اعتبرها المشرع الجزائري من الحقوق المتعلقة بالتركة، واطلق عليها مصطلح التنزيل.– **الوصية الإختيارية:** وهي المستحبة والمندوب إليها شرعا. وهي التي تناولها جميع شراح الفقه والقانون، وهي محل بحثنا.

إن دراسة موضوع نفاذ الوصية على العقار تكتسي أهمية بالغة من جانبين:

– **جانب علمي،** يتعلق بما للوصية من مكانة مميزة، لارتباطها بأفضل العلوم وأشرفها، وهو علم الميراث. وكذا تداخل النصوص المنظمة لها بين قانون الأسرة، والقانون المدني، والنصوص العديدة الخاصة بالشهر العقاري، كون محلها هو العقار.

– **جانب عملي تطبيقي،** يهتم بمحاولة التعرف على الناحية الاجرائية العملية لنفاذ الوصية على العقار، ومدى خضوعها لقواعد الشهر العقاري، وما للعقار من مكانة مادية ربحية بالنسبة للأفراد والدولة في زماننا.

وعلى ضوء ما سبق فإن الأهداف المرجوة من هاته الدراسة تتمثل أساسا في:

- إضافة المعلومات المستجدة لهذا الموضوع، نظرا للتعديلات التي تلحـق بالنصوص القانونية.
- حث الأفراد على الوصية، لأنها من أعمال البر. وبالمقابل توعيتهم لسلك الطرق القانونية السليمة في انشائها، واحترام اجراءات نفاذها اذا كان محلها عقار، حماية لحقوق جميع أطرافها.

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فهي نابعة من **أسباب ذاتية،** تكمن في رغبتنا الشخصية في الاطلاع على المواد المختلفة المنظمة لنفاذ الوصية على العقار، ومحاولة الإلمام بها. وكذا الاطلاع على اجتهادات القضاء، ومعرفة آراء فقهاء الشريعة في حال عدم وجود نص قانوني. وقد عزز ذلك **أسباب موضوعية،** تكمن في معرفة الشروط والإجراءات القانونية لنفاذ الوصية على العقار، ومدى تجسيدها لرغبة الموصي، وضمان حق الموصى له، وحق خلفه. وكذا الوقوف على مواطن القوة والضعف في معالجة المشرع الجزائري لهذا الجانب الحيوي من المعاملات بين الأفراد.

ويثير موضوع البحث الإشكالية التالية:

ماهي الضوابط القانونية لنفاذ الوصية الواقعة على عقار؟ وتندرج تحت هذه الاشكالية الرئيسية مجموعة من الأسئلة الفرعية، تتمثل في:

- كيف تنشأ الوصية محل التنفيذ؟

- ماهي مبطلات الوصية ؟
- كيف تثبت الوصية على العقار؟
- هل تخضع الوصية التي محلها عقار لقواعد الشهر العقاري؟
- كيف تُنفّذ الوصية، ومتى يستحقها الموصى له؟
- ماهي التصرفات الملحقة بالوصية حكما؟

وقد اعتمدنا في دراسة موضوع بحثنا على توظيف منهجين أساسيين هما: **المنهج الوصفي**، حيث استخدمناه في بيان التعاريف المتعلقة بالوصية، وبيان أركانها وشروطها وكيفية نفاذها. و**المنهج التحليلي**، وذلك في تحليل النصوص القانونية المرتبطة بالوصية ونفاذها على العقار، وبيان آراء الفقهاء في القانون والشريعة فيما يتعلق بالوصية.

وتماشيا مع طبيعة الموضوع تبنينا التقسيم المزدوج. حيث خصصنا الفصل الأول لماهية الوصية القابلة للنفاذ، فتطرقنا في المبحث الأول لأركان وشروط الوصية، تحت عنوان عناصر إنشاء الوصية، وتناولنا في المبحث الثاني مبطلات الوصية التي تمنع نفاذها.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه لأحكام نفاذ الوصية على العقار، وذلك من حيث إجراءات نفاذها في المبحث الأول، وكذا آثارها في المبحث الثاني.

وقد واجهتنا في إعداد هذا البحث العديد من الصعوبات والعراقيل، من أبرزها عدم تطرق المراجع لهذا الموضوع بصفة خاصة ومباشرة. وكذلك التشابه الكبير وتكرار نفس المعلومات في المراجع، واعتماد العديد منها على نصوص قديمة وملغاة، أو نصوص لتشريعات مقارنة لا تتوافق مع التشريع الجزائري. وكذا الوضع الإستثنائي الصحي العام، ما حال دون تمكننا من الحصول على كافة المراجع المرجوة، كنسخ ورقية ملموسة.

أما الدراسات السابقة فلم نجد من تناول هذا الموضوع بنفس العنوان، إلا أننا وجدنا بعض العناوين العامة والمشابهة من بينها:

- نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، الوصية على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة تزي وزو، 2017/09/27.

الفصل الأول

ماهية الوصية القابلة للنفاذ

تطلق الوصية لغة بمعنى العهد الى الغير في القيام بفعل أمر، حال حياته أو بعد وفاته يقال: أوصيت له أو إليه، أي جعلته وصيا يقوم على من بعده.

وتطلق أيضا على جعل المال للغير، يقال: وصيت بكذا أو أوصيت، أي جعلته له[1].

أما في الاصطلاح الشرعي فقد تعددت تعاريفها، ولكن أقربها وأشملها ينص على أن" الوصية تمليك خاص مضاف الى ما بعد الموت عن طريق التبرع". فهذا التعريف جامع ومانع يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته[2].

ويعتمد نفاذ الوصية على العقار على نشأتها كاملة الأركان مستوفية الشروط، وعدم تعرضها لما يبطلها فيعرقل أو يمنع نفاذها.

ولتفصيل ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق فيهما إلى أركان الوصية وشروط صحتها وشكلها **كعناصر لإنشاء الوصية** في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى مبطلات الوصية التي تعتريها من جهة طرفيها ومحلها **كموانع لنفـــاذ الوصية** في المبحث الثاني.

1 – وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر–دمشق، سوريا، ط 2 الاعادة الاولى، 1998، ص 11.

2 – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2005، ص 230.

المبحث الأول

عناصر إنشـاء الوصية على العقار

المقصود بالعناصر هي الأركان والشروط[1]، وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في العناصر المكونة للوصية، فيما هو ركن وما هو شرطا لصحتها ونفاذها، وأيما كان الأمر فإن ركن الصيغة هو الحد الأدنى المتفق عليه بين الفقهاء[2].

وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتطرق في الأول إلى ركن الصيغة في الوصية، ثم نتطرق لشروط صحة الوصية في المطلب الثاني، ونتطرق في المطلب الثالث لشكل إنشاء الوصية.

المطلب الأول

ركن الصيغة في الوصية

صيغة الوصية هي ما يُنشأُ به الموصي وصيته من عبارة، أو ما يقوم مقامها، من كتابة، أو إشارة[3].

وقد اختلف الفقهاء في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين، أي الإيجاب والقبول وانقسموا في ذلك إلى آراء. فالحنفية وخاصة الإمام "زفر" يرى أن الوصية تلزم بالموت من غير حاجة إلى قبول، وأنها لا ترتد بالرد عنده، وحجته أن ملك الموصى له يثبت بالخلافة كما يثبت ملك الوارث. ويرى جمهور الفقهاء أن للموصى له حق الرد، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه غير الميراث بمقتضى نص الشارع، ولأن الموصى له يجب أن يعطى حق الرد دفعاً لاحتمال الضرر، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري .

لذا سنتطرق لإيجاب الموصي (الفرع الأول)، ثم نتطرق لقبول الموصى له (الفرع الثاني).

---

1 – مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية و حق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر احسان للنشر والتوزيع، طهران– ايران، ط1 ، 2014، ص 183.

2 – محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، د ط، 1991، ص63.

3 – الشيخ علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946، دار الفكر العربي، ط 1، 1431هـ/2010م، ص12.

الفرع الأول

إيجاب الموصي

يقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثرا قانونيا طالما صادفه قبول، أما في الوصية فلا يحتاج الإيجاب الى قبول حين إبرامها والا كانت عقدا، ولكن الإيجاب يحتاج للقبول بمجرد لزوم الوصية. وعليه يمكن القول بأن المقصود بالإيجاب في الوصية هو كل لفظ أو إشارة أو كتابة تنطوي على قصد التمليك بعد الموت[1].

أولا: كيفية التعبير عن الإيجاب

1-التعبير باللفظ: لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الوصية بالعبارة وتعني اللفظ الصريح، مثل: جعلت له بعد موتي كذا، أو اشهدوا أني أوصيت لفلان بكذا[2].

2-التعبير بالكتابة: اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في مسألة التعبير بالكتابة في الوصية لمن هو قادر على اللفظ، إلا أنهم اتفقوا في الحكم بالنسبة للعاجز الذي لا يستطيع اللفظ. فإنشاء الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق جائز بلا خلاف.

3-الإشارة: اختلف الفقه الإسلامي في شروط استخدامها واتفقوا على جواز التعبير بها في الوصية. أما في القانون فهي من وسائل التعبير عن الإرادة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم ينص في قانون الأسرة على كيفية التعبير عن الايجاب في الصيغة في الوصية، وبالتالي تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وفي هذا الصدد نصت المادة 60 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على:" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**".

كما أن التعبير عن الصيغة يمكن أن يكون ضمنيا، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر[3]. وبالتالي فالمشرع الجزائري اعتمد وسائل التعبير عن الإرادة وساوى بينها في صورها المختلفة.

---

1 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 64.

2 – صالح بن غانم السدلان، أحكام الوصية والوقف والفرق بينهما، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2، 1417هـ، ص17.

3 – تنص المادة 60 من ق.م.ج في فقرتها الثانية على أن: " ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

أما في حالة كون الموصي غير قادر على التعبير عن إرادته بطريقة من الطرق المذكورة في نص المادة 60 من ق.م.ج، فإن المحكمة تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. حيث نصت المادة 80 من ق.م.ج على أن: "**إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته**".

كما نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه يكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة.

ثانيا: شكل صيغة الإيجاب

تنقسم الصيغة المنشأة للعقود والتصرفات إلى ثلاث أشكال:

1- **الصيغة المنجزة:** وهي التصرف الدال على إنشاء العقد وترتيب آثاره في الحال، دون تأجيل أو تعليق على شرط[1]، مثل عقد البيع.

2- **الصيغة المضافة إلى المستقبل:** وهي الصيغة الدالة على وجود تصرف في الحال وتأجيل حكمه إلى المستقبل، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في إنشاء الوصية، حيث جاء في نص المادة 184 من ق.أ.ج أن: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".

3- **الصيغة المعلقة:** ما تدل على ترتيب وجود العقد، على وجود أمر غير مستحيل الوقوع في المستقبل، فإذا تحقق الشرط صحت الوصية[2].

وبإسقاط هذه الأشكال على الوصية، نجد أن الوصية لا تنعقد بصيغة منجزة، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يمكن أن تكون إلا مضافة الى المستقبل أو معلقة على شرط.

ثالثا: الاشتراط في الوصية

باعتبار الوصية من التصرفات التبرعية، فإن الموصي قد يربطها بشرط من الشروط التي تقيدها وتنزع عنها طابع التبرع الخالص، ويجعلها من العقود الملزمة لجانبين وعقد تبادلي في حدود الشرط المشترط، فلا يكون حينها أمام الموصى له إذا أراد أن يتملك الموصى به، إلا أن ينفذ الشرط المفروض عليه من قبل الموصي.

1 – مصطفى حوة، أحكام الصيغة في عقد الوصية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص47.

2 – محفوظ جغبوب، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة اجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 18.

إن الاشتراطات في الوصية تكون مقترنة ومقيدة. فالمقترنة تمثل الباعث على الوصية، وهي التي تؤثر في صحتها وبطلانها. أما المقيدة فهي التي ينظر في مدى صحتها هي فقط، فإن كانت كذلك أنجزت بعد أن ألزمت، وإلا بطلت وبقيت الوصية صحيحة[1].

لقد تطرق المشرع الجزائري للإشتراطات في قانون الأسرة حيث نصت المادة 199 منه على أن: "**إذا علقت الوصية على شرط إستحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط**". حيث أقر المشرع من خلال هذه المادة بأن الشرط إذا لم يكن صحيحا سقطت قوته الإلزامية وسقط كل إلتزام به، وكان باطلا.

إن الشرط غير الصحيح، هو كل شرط لا تراعى فيه مصلحة الموصي أو الموصى له أو مصلحة للغير غير مضرة بغيرهم، ولا تراعى فيه أحكام الشريعة ومبادئها، فالعبرة في اعتبار الشرط صحيحا هو تحقيقه لمصلحة وعدم تنافيه مع أحكام الشرع والنظام العام والآداب.

وأما الشرط الصحيح في العقد، فهو ما وافق ذلك كله وكان مشروعا، وهو أيضا ما يكون موافقا لمقتضى العقد[2].

الفرع الثاني
قبول الموصى له

القبول هو تعبير بالموافقة على الإيجاب وبه يتم إبرام العقد. كما يجب أن يكون القبول باتا ومطابقا للإيجاب، وبما أن الوصية تصرف رضائي من جانب واحد، فهي لا تحتاج إلى قبول لقيامها، إنما القبول فيها يكون من أجل لزومها، حيث أنها لا تصبح نافذة إلا بعد قبولها من الموصى له[3].

لقد ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية إنشاء العقد بالإرادة المنفردة في عقود التبرع، ما جعل المذاهب الإسلامية تعتبر الوصية نوعا من العقود، إلاّ أنهم اختلفوا في إرادة القبول بين قائل بلزومها وبين العكس[4]. وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في اعتبار عقد الوصية من العقود المسماة.

---

1 – جمال عياشي، تداخل أثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص 158.

2 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 51.

4– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 275.

أولا: صاحب حق القبول

يتم القبول بإفصاح الموصى له عن رغبته في إنتقال الملكية الموصى بها إليه. فكل ما يصدر من الموصى له من قبول أو فعل يدل على رضاه يسمى قبولا، وقد يكون صريحا أو ضمنيا. حيث نصت المادة 197 من ق.أ.ج على أن: " **يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي**".

إن القبول المعتبر قانونا هو الذي يصدر من الموصى له، إذا كان بالغا عاقلا رشيدا، أما الجنين، والقاصر، والمحجور عليه لعته، أو لجنون، أو سفه، أو غفلة، فإن القبول المعتبر أو الرد، هو الذي يصدر ممن له الولاية على ماله. ولياً كان أو وصياً أو قيماً[1].

كما يكون لورثة الموصي حق القبول وفق المادة 198 من ق.أ.ج بنصها: "**إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد**".

أما إذا كانت الوصية لجماعة غير محصورين، كالجهات العامة، الملاجئ، فإن القبول يكون لمن يمثلهم، فإن لم يكن لهم ممثل أُلزمت الوصية بدون توقف على القبول.

ثانيا: وقت القبول

يكون وقت القبول بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، أما قبول الموصى له الوصية في حياة الموصى أو ردها، فلا يؤثر على الوصية، لا من حيث إنشائها، ولا من حيث صحتها، لأن آثار الوصية لا تظهر إلا بعد وفاة الموصي. لأنه بإمكان الموصي الرجوع في وصيته أو الإبقاء عليها. لكونها تصرف غير ملزم.

كما يبدأ حق القبول من وفاة الموصي، ويتسع هذا الحق من حيث الزمن. فبإمكان الموصى له أن يقبل بعد الموت مباشرة، وله أن يؤخر ذلك. فلقبول هو حق على التراخي لا على الفور[2].

إن قبول الموصي يقيم إشكالا يرتبط على الخصوص بالأجل القانوني، فالمشرع الجزائري لم يقيده بزمن محدد بل هو على التراخي، حيث لم يشترط المشرع الفورية، ما يجعل خلف الموصي، ينتظرون قبول الموصى له، أو خلفه، وهذا ما لم يتطرق له المشرع الجزائري في

1- تنص المادة 81 من ق.أ.ج على أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم، طبقا لأحكام هذا القانون".

2- محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية(دراسة تأصيلية عن الاحسان الخيري)، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، د ط، 1983، ص 150.

خضم تنظيمه لأحكام الوصية في قانون الأسرة، وبالرجوع إلى الأحكام الشرعية والقواعد العامة القانونية يتضح بأن الأصل في إبداء القبول مقاربته للإيجاب، وطالما أن القبول مرتبط بالوفاة فإنه يكون مقارب لها. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى بعض القوانين المقارنة ، التي تجعل من الأجل مفتوحا كقاعدة، إلا أنها تقيده بمدة معينة في الأحوال التي يتم فيها إبلاغ الموصى له من قبل خلف الموصي، بقبول أورد الوصية. حيث اشترط قانون الوصية المصري في مادته 22، وقانون الاحوال الشخصية السوري في مادته1/227، أن يكون الرد خلال ثلاثين يوما من وفاة الموصي، فإن لم يجب بالقبول أو الرد، اعتبر ذلك منه ردا فتبطل الوصية ما لم يكن له عذر[1]. وبهذه الطريقة يكون الإشكال قد وضع جانبا، لأنه من غير الممكن انتظار قبول أو رفض الموصى له طول الأمد[2].

المطلب الثاني

شروط صحة الوصية

يستلزم لوجود أي عقد أو وصية بصفة عامة توافر عاقدين ومعقود عليه، وكل منها له شروط يلزم وجودها حتى يكون العقد صحيحا ونافذا[3].

والوصية كغيرها من العقود والتصرفات يلزم في أطرافها (الموصي، الموصى له)، ومحلها (الموصى به)، شروطاً يتوقف عليها إنشاؤها ونفاذها، نتطرق لكل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول

شروط الموصي وحالاته

الموصي هو الشخص الذي صدر عنه تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، مقتضاه التمليك بلا عوض[4].

أولا: شروط الموصي

حتى تكون الوصية صحيحة ونافذة لا بد من توافر شروط معينة في الموصي وهي:

1 – محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص 21.
2 – جمال عياشي، المرجع السابق، ص 157.
3– أحمد فراج حسين ، أحكام الوصاية و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د ط، 2003، ص 57.
4– مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 194.

1- بلوغ سن الرشد القانوني: إن اعتبار الوصية تبرع لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وبالتالي لا تصح وصية الصبي غير المميز، كون البلوغ هو مناط التكليف والأحكام الشرعية. ولهذا نجد المشرع الجزائري يشترط في الموصي أن يكون بالغا من العمر تسع عشر(19)سنة على الأقل[1]. وهو ما يوافق سن الرشد القانوني المنصوص علي في القانون المدني الجزائري[2]. والمعنى الضمني وراء كلمة « على الأقل» الواردة في نص المادة 186 من ق.أ.ج، توضح بأن وصية الشخص المميز وغير المحجور عليه تعتبر صحيحة إذا كانت في وجوه الخير والتكافل الاجتماعي[3].

2- سلامة العقل: لم يفرق المشرع الجزائري في ق.أ.ج بين وصية المجنون، ولا المعتوه، ولا السفيه، ولا الصبي، ولا ذي الغفلة. مما يوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وحسب الفقه والشريعة الإسلامية، فإن وصية المجنون والمعتوه تعتبر باطلة، لأنه غير مدرك ولا يمكنه التمييز بين الأضرار والمنافع في التصرفات القانونية.

أما إنشاء الوصية في حال الإفاقة من الجنون أو الجنون الطارئ، فإنه لا يُبطل الوصية.

كما يرى أصحاب المذهب المالكي بأن عقد الوصية متى صدر صحيحا لا يبطل بزوال الأهلية، وذلك قياسا على سائر عقود المعاوضات. وأما المحجور عليه لسفه، فإن وصيته تكون صحيحة، ولا تنفذ إلا بعد موته، وفي حدود الثلث الذي لا يخشى من تبذيره[4].

3- الرضا: يشترط في مجال العقود بصفة عامة صحة رضا الطرفين، بأن يصدر من ذي أهلية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب. فإذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة، فإن العقد يكون قابلا للإبطال وفق ما نصت عليه المادة 81 من ق.م.ج وما بعدها.

وتبعا لما تقدم فإن الوصية حتى تكون صحيحة، يجب أن تكون إرادة الموصي أثناء صدور الإيجاب خالية من عيوب الرضا، فإذا شاب إرادة الموصي ، أو تدليس، أو إكراه، فإن الوصية في هذه الحالة تكون قابلة للإبطال.

لم ينص المشرع الجزائري على وصية السكران والهزل. وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن الفقه قد إتفق على بطلان وصية السكران والمغمى عليه، كما لا تصح وصية الهازل.

1- تنص المادة 186 من ق.أ.ج على أن: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة(19) سنة على الأقل".

2- تنص المادة 40 من ق.م.ج في فقرتها الثانية على:" وسن الرشد تسعة عشرة(19) سنة كاملة"

3- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 254.

4- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ثانيا: حالات الموصي

نتعرف على بعض أحكام حلات الموصي من خلال وصية غير المسلم، وصية المرتد، وصية المدين، وأخيرا مسألة الكفالة في الوصية.

1- وصية غير المسلم: إن وصية غير المسلم إلى المسلم صحيحة وكذلك العكس. وبالتالي فالإسلام ليس شرطا لصحة الوصية، ولأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك. وهذا باتفاق جميع فقهاء المسلمين، وتحقيقا للغرض من الوصية[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 200 من ق.أ.ج على أنه: " **تصح الوصية مع اختلاف الدين**".

إن اجازة المشرع لإنعقاد الوصية مع إختلاف الدين يجب أن يحاط بسياج من الإعتبارات القانونية، خاصة إذا كان الموصى له أجنبيا. ذلك أن القانون والعرف الجزائريين يُقيدان إنتقال الأموال غير المنقولة إلى الأجنبي بشروط قانونية، والتي منها شرط المعاملة بالمثل، وهذا لما للملكية العقارية من أهمية تتعلق بكيان الدولة[2].

2- وصية المرتد : المرتد في الفقه الاسلامي هو من كان على دين الإسلام ثم ارتد عنه الى دين آخر، سواء كان سماويا أو غيره. وللفقهاء فيه عدة مذاهب وآراء.

ولم يورد المشرع الجزائري أي نص في هذا المضمار، مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي الذي يقول بأن مال المرتد يوضع في بيت مال المسلمين، أي الخزينة العامة. فلا وصية ولا ميراث. حيث تنصت المادة 138 من ق أ ج على أنه:" **يمنع من الإرث اللعان والردة** "[3].

3- وصية المدين: لا يتعارض إنشاء الوصية مع الدين، حيث تجوز وصية المدين مطلقا بدليل قوله تعالى:**(من بعد وصية يوصي بها أو دين)**[4]. وبالرجوع إلى نص المادة 180 من ق.أ.ج[5]، نجدها قدمت الديون عن الوصية، بحيث جعلتها في المرتبة الثالثة. مما يعني أن الدين إن استغرق التركة فإن الوصية لا تنفذ، كون الدين مقدم عل الوصية، وبالتالي فإن تنفيذ

1- محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص 08.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص250.

3- المرجع نفسه، ص 252.

4- سورة النساء، الآية 11.

5- تنص المادة 180 من ق.أ.ج على: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الأتي:1- مصاريف التجهيز، والدفن بقدر المشروع. 2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.3- الوصية...".

الوصية هو الذي يظهر تصادم الوصية بالدائنين. فإن كانت الوصية مستغرقة بالدين توقف تنفيذ الوصية على إبراء الدائنين للموصي. فإن أبرؤُهُ نفذت الوصية من التركة وقد خلصت من الدين، وإن لم يبرؤوه سدد الدين، وما بقي تنفذ منه الوصية في حدود الثلث الباقي، بحيث لو تجاوزته لا ينفذ الزائد إلاّ بإجازة الورثة[1].

4-الوكالة في الوصية: قد يتعذر على الموصي الحضور الشخصي أمام الموثق أو القنصلية لتحرير الوصية، كأن يريد تحرير وصية خاصة بعقار ولا يجد بحوزته سند ملكيته، فيريد توكيل غيره للقيام بذلك.

طبقا للمادة 572 من ق.م.ج، فإنه يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محلا للوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[2].

كما يجب تحديد مقدرا وموضوع الوصية بدقة في عقد الوكالة.

الفرع الثاني
شروط الموصى له وأحكامه

الموصي له هو الشخص أو الجهة المقصودة، الذي يستفيد من الوصية بعد وفاة الموصي[3].

أولا: شروط الموصى له

حتى تنشأ الوصية صحيحة وجب تحقق شروط معينة في الموصى له وهي:

1- وجود الموصى له ومعلوميته: نتطرق لوجود الموصى له ثم لمعلوميته.

أ- وجـود الموصى له: مفاد هذا الشرط أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا. ذلك أنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصي تبطل الوصية. وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط، حيث نصت المادة 201 من ق.أ.ج على أنه:" **تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها**".

ب- معلومية الموصى له: يقصد بالمعلومية هو معرفة الموصى له بالتعيين أو بالوصف، وأن لا يكون مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن إستدراكها أو إزالتها. ذلك أنه إذا لم يعرف

1- محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص09.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 - عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، مصر، د ط، 2006، ص87.

الموصى له وبقي مجهولا بصورة مطلقة بطلت الوصية، لأن الموصى له غير معلوم. ويفوض الأمر للقاضي لمعرفة المعلومية وتفسير المعدوم الاحصاء في مسائل الوصايا[1].

2-أن يكون الموصى له أهلا للتمليك وأن لا يكون وارثا:

أ- أن يكون الموصى له أهلا للتمليك: يجب أن تكون الوصية لمن هو أهل للتمليك، فلا تجوز الوصية للحيوان وذلك باتفاق الفقهاء، أما الحنابلة فيرون أنه إذا قصد الموصي الإنفاق على الدابة، حتى ولو لم يقبل الموصى له تصح الوصية[2].

وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه لم يتعرض لهذا الشرط بالإثبات أو النفي، ويفهم من إغفال المشرع لهذا الشرط هو صحة الوصية لمن ليس أهلا للإستحقاق، بحيث تكون مجرد وصية بالتصرف وليست للتمليك، كالوصية لبناء مدرسة أو نحوها.

ب- أن لا يكون الموصى له وارثا: لقد خالف المشرع الجزائري موقف معظم القوانين الوضعية العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة. حيث جاء في المادة 189 من ق.أ.ج أنه: " **لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى**". وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي بإعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصي به.

إن هذا الاتجاه الذي تبناه القانون الجزائري سليم، كونه يتماشى وبعض القواعد الفقهية المشهورة، والتي منها "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، وقاعدة "الحكم يتبع المصلحة"[3].

3- أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي ولا جهة معصية:

أ- أن لا يكون الموصى له قاتلا للموصي: اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الوصية، حيث ذهب المالكية إلى أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية، إلا أن القتل الخطأ لا يبطل الوصية. وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث تنص المادة 188 من ق.أ.ج على أنه: "**لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا**". والعبرة هنا أن القاتل لا يستحق الوصية لأنه قتل الموصي عمدا. ويخرج هنا من قتل الموصي دفاعا عن النفس، أو القتل الخطأ[4].إلا أن

---

1 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 257.

2 - المرجع نفسه ص 259.

3- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة-الوصية-الوقف، دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، دار هومة الجزائر، ط1، 2012، ص 211.

4 - تنص المادة 137 من ق.أ.ج على أنه: "يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض".

نص هذه المادة لم يتطرق إلى تفاصيل أخرى قد تتعلق بالقاتل، وهي الأمور التي تطرقت لها المادة135من ق.أ.ج[1]، التي حددت أوصاف الممنوعين من الميراث بسبب القتل.

ب- أن لا يكون الموصى له جهة معصية: يقصد بجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا وقانونا، كالوصية لدور الفسق وأندية القمار. فالوصية شرعت على أساس القربة والصلة للإصلاح والخير بين الناس، وليس من أجل الفساد والخروج عن المعقول.

وإذا كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا، لكن الباعث عليها محرم، كالوصية للخليلة للإستمرار معها في العلاقة غير الشرعية، فقد ذهب المالكية إلى أن هذه الوصية تكون باطلة، كون العبرة في العقود بالقصد والنية[2]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري[3].

ثانيا: أحكام الموصى له

نتطرق لأحكام الموصى له من خلال الوصية للجهات العامة والوصية المشتركة، وحالة الوصية للحمل والمعدوم.

1-الوصية للجهات العامة والوصية المشتركة:

أ- **الوصية للجهات العامة:** تصح الوصية للجهات التي تكون منفعتها عامة، كالمستشفيات والمكتبات وغيرها، مع تحديد الغرض الذي تم الإيصاء من أجله. كما تصح الوصية أيضا من غير تعيين نوع الجهة العامة، كأن يوصي رجل بثلث ماله لأعمال البر العامة دون تقييد لجهة معينة، فيصرف الموصى به في وجوه البر من غير تقييد بجهة خاصة من الجهات.

ب- الوصية المشتركة: وهي الوصية التي يشترك فيها أكثر من نوع من الموصى لهم، ويكون الحكم في مثل هذه الوصايا أن يقسم الموصى به حسب نص الموصي، فإذا لم يبين نصيب كل نوع قسمت بالأسهم حسب كل نوع.

---

1 - تنص المادة 135 من ق.أ.ج على أنه: " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:1- قاتل المورث عمدا و عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه.3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية."

2 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 260.

3 - تنص المادة 97 من ق.م.ج على أنه: " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا". كما تنص المادة 98 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أن:" كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

وقد تعرض المشرع الجزائري لمسألة الوصية المشتركة في المادة 194 من ق.أ.ج بنصها: "**إذا أوصى لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما**". كما نصت المادة 195 من القانون نفسه على أنه:" **إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات احدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منها، أما إذا حدد ما يستحقه كل منها فالحي لا يستحق إلا ما حدد له** ".

2- الوصية للحمل والمعدوم:

أ- **الوصية للحمل:** اتفق الفقهاء على جواز الوصية للحمل، لأن الجنين يصلح أن يكون وارثا، ولهذا تصح الوصية له، إلا أن صحتها نفاذها موقوفة على الشروط التالية:

- إثبات وجودية الحمل الموصى له قبل وقت إنشاء الوصية: وذلك بأن يولد حيا في المدة القانونية للحمل والتي حددها المشرع في المادة 42 من ق.أ.ج بنصها:" **أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة(10)أشهر**"[1].

- أن يولد الجنين حيا حياة مستقرة: فإذا ولد ميتا بطلت الوصية. مع ضرورة انفصاله كله حيا، لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل بانفصاله حيا، وهو رأي الجمهور[2].

- أن يكون وجوده على الصفة التي أرادها الموصي: فإذا عينه حين الوصية منسوبا إلى شخص معين فلا يستحق الحمل الوصية، إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص[3].

كما نصت المادة 187 من ق.أ.ج على أنه:" **تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس**".

ب- الوصية للمعدوم: المراد بالمعدوم من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية، ويجوز أن يوجد في المستقبل، سواء وجد عند وفاة الموصي، أم وجد بعد وفاته، أو لم يوجد أصلا.

يجيز الفقه المالكي الوصية للمعدوم، بل وحتى الميت في بعض الآراء المشهورة، إن علم الموصي بموته وقت الوصية، فيُصرفُ الموصى به في أداء ديونه أو يعطى لورثته.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يورد نصا بخصوص الوصية للمعدوم، وعليه تطبق أحكام المذهب المالكي[4].

1 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 291.
2 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
3 - محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص 15.
4 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 291.

الفرع الثالث
شروط الموصى به

الموصى به هو الشيء الذي جرى تمليكه مضافاً إلى ما بعد الموت على وجه التبرع[1].
وقد ذكرت المادة 190 من ق.أ.ج أنواع وأصناف الأموال التي يمكن أن تكون محلا للوصية، حيث نصت على أنه: " **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**".

أولا: شروط الصحة

يشترط في الموصى به باعتباره محل الوصية الذي يظهر حكمها فيه شروط صحة هي:

1-أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث: وذلك بأن يكون الموصى به قابلا للإنتقال من المورث إلى الوارث، كالأموال العينية وحقوق الإرتفاق، والديون الثابته في ذمة الغير، فإن لم يكن كذلك إشترط فيه أن يكون صالحا لأن يصبح محلا للتعاقد في حال حياة الموصي[2].

وبقراءة نص المادة 190 من ق.أ.ج سالفة الذكر يتضح لنا أن جميع ما يصح ملكيته من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن يكون محلا للوصية.

أما بالنسبة للوصية بمنفعة أو لمدة غير محددة، فإنها تنتهي بوفاة الموصى له، وفق ما نص عليه المشرع في المادة 196 من ق.أ.ج[3]. وتطبيقا للقواعد العامة. حيث تنص المادة 852 من ق.م.ج على أنه: "**ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل، عُدَّ مقررا لحياة المنتفع، وهو يتنتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين**...."، ما يعني إنتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع، ولو قبل انقضاء أجل الإنتفاع المحدد. وبالتالي يترتب على وفاة الموصى له المنتفع، عودة الإنتفاع المنتهى بالوفاة إلى الشخص الذي له حق الملكية.

---

1 – محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011/2010، ص45.

2 – مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 213.

3 – تنص المادة 196 من ق.أ.ج على أن: "الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمرى".

2-أن يكون الموصى به مالا متقوما وقابلا للتمليك:

يشترط في صحة الوصية إذا كان الموصى به مالا، أن يكونا متقوما في شريعة الموصي، والمتقوم هو المال المحرز بالفعل، ويحل الإنتفاع به شرعا، ويسمى متقوما لأن له قيمة تجب بإتلافه عند الإعتداء عليه[1]. ومنه فلا تصح الوصية بما لا يجوز شرعا كأن تكون ملهى.

أما معنى كونه قابلا للتمليك، هو أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من العقود في نظر القانون والشرع كعقود البيع أو الهبة، لأن غير القابل للتمليك لا تنعقد به الوصية، حيث لا تصح الوصية بما لا يعتبر مالا، ولا بالأموال غير المملوكة بعقد من العقود القانونية.

كما لا تصح الوصية بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية المحصنة، لأنها لا تورث ولا تصح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته.

3- أن يكون الموصى به موجودا وقت الوصية: وذلك بوجود الشيء الموصى به وقت الوصية إذا كان معينا بالذات. ويجب أن تثبت ملكيته للموصي. فلا تجوز الوصية بملك الغير وهو ما يفهم من نص المادة 190 من ق.أ.ج سالفة الذكر، بنصها على ضرورة الإيصاء بالأموال التي يملكها الموصي وقت الوصية.

أما إذا كان الشيء الموصى به غير معين بذاته، ولا جزءا شائعا من معين بالذات، فلا يشترط وجوده في ملك الموصي وقت انشاء الوصية، وإنما يشترط وجوده في ملكه عند الوفاة[2].

ثانيا: شروط النفاذ

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان هما:

1- ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين: يلزم لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصي مدينا بدين يستغرق جميع ماله.

فإن كان مدانا قدم الدين على الوصية، لأن الدين واجب الأداء لتعلق حقوق الغير به، بينما الوصية مندوبة، والواجب مقدم على المندوب. وهذا ما أكدته المادة 180 من ق.أ.ج، حيث قدمت الدين على الوصية من حيث استحقاقها من تركة الموصي.

وتصح الوصية بالدين المستغرق في حالة إذا أبرأه الغرماء وتنازلوا عن ديونهم، وكذا في حالة أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين.

---

1 - مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 214.

2 - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2- عدم زيادة الموصى به عن ثلث التركة: تجوز الوصية بالثلث ولا تجوز الزيادة عليه والأولى أن ينقص عنه، وقد استقر الإجماع على ذلك[1].

كما ذهب الجمهور إلى أن الوصية الزائدة عن الثلث ليست باطلة، ولكنها صحيحة نافذة فيما هو ضمن الثلث، وموقوفة على إجازة الورثة فيما هو زائد منها عن الثلث.

وقد وافق المشرع الجزائري هذا رأي الجمهور، حيث نصت المادة 185 من ق.أ.ج على أنه: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة**".

إذا زادت الوصية للثلث ولم يجزها الورثة كلهم مجتمعين، نفذت الوصية في حق من أجازها وبطلت في حق من لم يجزها. والعبرة بإجازة ما زاد على الثلث في الوصية بأن تكون بعد وفاة الموصي، وأن تكون هذه الإجازة من الوارث كامل الأهلية.

المطلب الثالث

شكل إنشاء الوصية

تعتمد المذاهب الاسلامية الرضائية أصلا في العقود والتصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة للموصي. كون الإيجاب هو الركن الذي تنعقد به الوصية، وهو يكفي لانعقاد الوصية، دون الحاجة الى شكلية معينة، ومنه فالشكل الرسمي لانعقاد الوصية لا مجال له في الشريعة الإسلامية.

وبما أن الوصية من الناحية الشرعية، لم تكن تحتاج أو يشترط إفراغها في صيغة شكلية خاصة، فقد تكون شفوية، عرفية أو رسمية، سواء كان محلها عقارا أو منقولا[2].

أما موقف المشرع الجزائري من شكل إنشاء الوصية فنتطرق له من خلال الفرعيين المواليين:

الفرع الأول

شكل الوصية قبل صدور قانون الأسرة

يعد الأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق[3]، نقطة فارقة فرضت الرسمية على كل التصرفات الواردة على العقار، حيث نصت المادة 12 منه على: "**زيادة على العقود التي يأمر**

1 – السيد سابق، فقه السنة، المعملات، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي– بيروت، لبنان، ط1، 1971، ص598.

2 – نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 221.

3 – أمر رقم 70–91 المؤرخ في: 1970/12/15، المتضمن قانون التوثيق، ج.ر.ج، ع107، الصادر بتاريخ: 1970/12/15(مُلغى).

القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

يتضح من النص السالف الذكر أن المشرع الجزائري يشترط الرسمية في كل العقود الرامية إلى انتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة البطلان.

إلا أن الوصية باعتبارها تصرف صادر من جانب واحد ولا يشترط فيها قبول الموصي له إلاّ للنفاذ، فإن المادة السابقة الذكر لا يمكن أن تطبق. وعليه فلا تخضع الوصية الواردة على العقار للمادة 12 من الامر 91/70، وتبقى خاضعة للمبدأ المعروف بالشريعة الإسلامية برضائية إبرام التصرفات القانونية[1].

كما لم تنص مواد القانون المدني، على الشكل الذي يجب توفره في الوصية، بإعتباره تصرفا رضائيا صادرا من جانب واحد بإرادة منفردة من الموصى، وإنما أحالت ذلك إلى قانون الأحوال الشخصية، وذلك بموجب المادة 775منه. وبما أن قانون الأسرة لم يكن قد صدر بعد، فقد كانت تطبق أحكام الشريعة الاسلامية.

أما موقف القضاء، فقد استقر على اعتماد الرضائية في الوصايا، ولم يعتمد شكلا معينا لها، سواء كان محلها عقارا أو منقولا، فلا يترتب إذن بطلان الوصية إذا تخلف الشكل الرسمي فيها.

وعليه فإن الشكل كركن لإنشاء الوصية ليس إلزاميا قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، سواء كان الموصى به عقارا أو منقولا، حيث تنشأ بكل عبارة دالة عليها، لأن الأصل هو الرضائية، ومن أراد الكتابة الرسمية لاستقرار المعاملات العقارية فله ذلك[2].

1 – رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تزي وزو، 2014/03/15. ص 83.

2 – نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 222.

الفرع الثاني
الشكل في الوصية بعد صدور قانون الأسرة

يسري قانون الأسرة الجزائري على الوصايا المبرمة بعد تاريخ صدوره، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 191 منه على أنه: " **تثبت الوصية :**

1) بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

يتبين من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع لم يرتب بطلان الوصية حال كتابتها في شكل غير رسمي، فالشكل المنصوص عليه مطلوب لإثبات الوصية فقط عندما يحدث بشأنها نزاع وليس ركنا فيها، حيث أن تخلف الشكل لا يترتب عليه بطلان الوصية، وإنما لا يسمع الإدعاء كما عند إنكارها[1]. بمعنى أن المشرع لم يشترط شكلا معينا في إنشاء الوصية، إلا أنه إشترط في إثباتها الشكلية طبقا لنص المادة191 ق.أ.ج[2].

1 – سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الارادة المنفردة "الوصية والوقف"، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009، ص 97.

2 – خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 145.

المبحث الثاني

موانـع نفـاذ الوصية على العقار

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة، فإن مات الموصي مصرا عليها، وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها. لكن قد يحدث لها ما يمنع أو يعرقل نفاذها فيلغيها، ويسمى مبطلا، ومبطلاتها كثيرة. وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصي، وأخرى من قبل الموصى له، وثالثة من ناحية الموصى به[1].

وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث نتطرق فيها لكل جهة من المبطلات وفق ترتيب ذكرها سلفا.

المطلب الأول

مبطلات الوصية من جهة الموصي

سنتناول في هذا المطلب موانع نفاذ الوصية على العقار من جهة الموصي وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى: – الرجوع عن الوصية، – زوال أهلية الموصي بالجنون وردته،– عدم انجاز الموصى له للشرط، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

الرجوع عن الوصية

تعد الوصية تصرف غير لازم للموصي، حيث يجوز له الرجوع عنها متى شاء، وهو مظهر من مظاهر جمال التشريع ودقته. فإذا علم الموصي أن الشارع أباح له هذا الحق، أقدم على التوسع فيه وهو مطمئن أنه لايزال في ملكه. فقد يحرم الشخص نعمة الذرية برهة من الزمن، فيبادر الى الإيصاء بأملاكه بغية الخير لنفسه وللمجتمع، ثم قد يرزق بالذرية بعد زمن، فيستطيع حينها الرجوع عما أوصى به أو بعضه، وفق ما تقتضي به ظروف الحياة والإنسانية[2]. كما نصت المادة 192من ق.أ.ج على أنه: "**يجـوز الرجـوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكـون بوسائل إثباتها والضمني يكـون بكل تصرف يستخلص منـه الرجوع فيها**". وبالتالي فالرجوع عن الوصية يكون إما صراحة(الفرع الأول)، أو ضمنا(الفرع الثاني).

1 – محمد مصطفى شلبي، الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط 4، 1402هـ/1982م، ص257.

2 – محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية، والوصية، والوقف، مطبعة دار التأليف، د م ن، د ط، 1396هـ/1976م، ص 78.

أولا: الرجوع الصريح

ويتحقق بما يصرح به الموصي، فيدل دلالة قاطعة على نيته في العدول عن وصيته، مثل قوله: إني أرغب في بيع ما أوصيت به، وذلك ما يدل على رجوعه بطريق اللزوم[1]. ويكون بألفاظ تدل صراحة على أن الموصي غير راغب في وصيته كقوله: رجعت عن وصيتي أو أبطلتها. ولا يعتبر رجوعا عن الوصية قول الموصي: أخرتها، لأن ذلك لا يستلزم السقوط.

كما لم يشترط الفقهاء في حالة الرجوع باللفظ ،أن يكون بلفظ معين، فيجوز الرجوع باللفظ الصريح بما يدل عليه الوضع اللغوي، أو باستعمال العرف، وتقوم مقام اللفظ الكتابة مطلقا.

أما الرجوع الصريح قانونا في الوصية، فيكون بوسائل إثبات الوصية، فإن كانت الوصية قد تمت أمام موثق، فيتم الرجوع فيها بالتصريح أمامه. حيث باستقرائنا للمادة 192 من ق.أ.ج سالفة الذكر، يتضح لنا أن المشروع الجزائري خول للموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا، لكنه قيده في حالة الرجوع الصريح عن وصيته بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بإثباتها[2].

كما اتفق الفقهاء على جواز الرجوع عن الوصية من الموصي، لأن الوصية كالهبة، وهي من العقود غير الملزمة، أي يمكن الرجوع عنها قبل القبول، وهذا الرجوع يكون بالقول الصريح كما يكون بالفعل أو الدلالة.

كما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز رد الوصية بعد قبولها إذا تم قبضها، لأن الملك قد ثبت واستقر، فلا فسخ للوصية إلا إذا قبلها الورثة، وفي هذه الحالة تعتبر هبة من الموصى له إلى ورثة الموصي، وعليه فإنها تحتاج إلى شروط الهبة، أي أنها تأخذ حكم التبرعات، ويتفق رأي الجمهور هذا مع المبادئ العامة المتعلقة بالنظرية العامة للعقود، خاصة قوة الإلتزام. وذلك أن فسخ أي عقد من العقود لا يكون إلا من طرفي العقد، فكيف يتم فسخ الوصية والموصي قد توفي؟، وهو الأساس الذي صاغ عليه المشرع الجزائري المادة201 من ق.أ.ج[3].

---

1 – الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق، ص220.

2 – حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 41.

3 – تنص المادة 201 من ق.أ.ج على أن: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها ".

ثانيا: الرجوع الضمني

إن الرجوع الضمني في الوصية، يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إنشاء الوصية، ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيتة وإعراضه عنها، مثلما تقتضي أحكام المـادة 192من ق.أ.ج. ويكون بدلالتين وهما:

1- دلالة الفعل: بأن يفعل في الموصي به ما يُستدلُ به على الرجوع عن الوصية، وهو أنواع:

أ- أن يتصرف في الموصى به تصرفا يخرجه عن مسماه: كما لو أوصى بقطعة قماش ثم خاطه قميصا، أو يوصي بقطن ثم يغزله.

ب- أن يخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه: كأن يخلط طحين ذرة بطحين الحنطة فيعد ذلك رجوع، لتعذر الفصل بينهما.

ج- أن يتصرف في الموصى به تصرفا يملك العين الموصى بها: كذبح الشاة الموصى بها، أو بهدم الدار التي أوصى بمنفعتها.

2- دلالة القول: وهو أن يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع عن الوصية، كأن يبيع العين الموصى بها، أو يهبها، أو يتصدق بها، فيعد ذلك رجوعاً عن الوصية؛ لأنّ في ذلك نقل الملك وإزالته عن الموصي، فيكون منافياً لبقاء الوصية[1].

أما رهن الموصى به فلم يعتبره المشرع الجزائري رجوعا، حيث نصت المادة 193 من ق.أ.ج على أن: "**رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية**". حيث أن الرهن يعد تأمينا عينيا للدين المترتب في ذمة المدين الراهن، ويمكن أن يؤدي هذا الرهن إلى الحجز على العقار الموصي به، ومن ثم بيعه في المزاد العلني، فيكون مصير الوصية مثل حالة هلاك العقار الموصي به.

كما يختلف الأمر إذا أوصى الموصي بعقار معين للشخص، ثم أوصى به لشخص آخر. فهنا لا نكون أمام رجوع ضمني، بل يصبح العقار الموصى به مشترك بين شخصين، وهو ما أكدته المادة 194 من ق.أ.ج[2].

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

---

1 – إلياس بوتاتة، إنقضاء الوصية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، ص 24.

2 – تنص المادة 194 من ق.أ.ج على أن: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما".

ولا يشترط في الرجوع الضمني ما يشترط في الرجوع الصريح من حيث اثباته، لأن الرجوع الضمني يثبت عادة بعد الوفاة بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن. كون اتباع الموصي لهذه الطريقة هو بمثابة عمل لا يجري فيه التحرير والكتابة، فإذا أراد الموصي تحريره كان الرجوع صريحا[1].

الفرع الثاني

زوال أهلية الموصي بالجنون وردّته

نتطرق في هذا الفرع لبطلان الوصية في حالة الجنون وكذا مسألة ردة الموصي.

أولا: زوال أهلية الموصي بالجنون

إذا جُن الموصي جنونا مطبقا متصلا بالموت بطلت الوصية، لأن الوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج على أن: " **يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل**". أما المشرع المصري فقد نص صراحة على أنه تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت[2].

كما تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت، ويشمل الجنون العته لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة فيكون لبقائه حكم ابتدائه، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية لا تبطل بالجنون سواء كان مطبقا أو غير مطبق، لأن شرط تحقق الأهلية واجب عند الانعقاد، ولا يؤثر زوالها بعد ذلك في صحة العقد أو التصرف، وهو ما يستفاد من أحكام المادة 186 من ق.أ.ج، التي اشترطت سلامة العقل عند الانعقاد فقط، وذلك أخذاً بالمذهب المالكي.

كما يلاحظ بما أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت شاء، فإذا جن جنونا مطبقا متصلا بالموت، فقد طرأ عليه احتمال رجوعه عنها فتبطل[3].

---

1 – نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 234.

2 – نصيرة جوبر، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة(الوصية، الهبة، الوقف)، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص 28.

3 – محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص 45.

ثانيا: ردّة الموصي بعد الوصية

إذا ارتد الموصي عن الإسلام بعد الوصية، ومات وهو على ردته، أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة، أما عند صاحبيه لا تبطل، لأن الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت، فيلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم وجود محلها في هذه الحالة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يتطرق للردّة لقلة وقوعها في الوقت الحاضر، وعملا بالمذهب الحنبلي القائل بصحة وصية المرتد الموصي[1].

الفرع الثالث

عدم انجاز الموصى له للشرط

كما تطرقنا له سابقا، فقد نص المشرع على الاشتراطات في الوصية، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة، وإذا لم يتحقق الشرط كانت الوصية باطلة، طبقا للمادة 199 من ق.أ.ج بنصها: " **إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط** ...". والشرط الصحيح وفق رأي ابن تيمية وابن القيم، هو كل ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي وللموصي له، أو لغيرهما، ولم يكن منهيا عنه، ولا مخالفا لمقاصد الشريعة. وهو متفق مع مذهب الحنفية مع تقييد الشرط الصحيح بشرطين[2].

أولا: أن يكون متمثلا على مصلحة

كأن تكون المصلحة للموصي، مثل أن يوصي لفلان بعقار على أن يدفع ضرائبه المستحقة. أو تكون المصلحة للموصى له، كأن يوصي لفلان بداره على أن تكون نفقة إصلاحها وترميمها في تركة الموصي، أو أن تكون نفقات التسجيل في السجل العقاري من تركة الموصي. وقد تكون المصلحة للغير كأن يوصي لفلان بأرضه على أن يسقي من ماءه حديقة جاره[3].

1 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 317.

2 – إلياس بوتاتة، المرجع السابق، ص 18.

3 – المرجع نفسه، ص،ص 18،19.

ثانيا: أن لا يكون منافيا لمقاصد الشريعة

كأن يوصي لفلان بمبلغ من المال على أن لا يتزوج، فتصح الوصية وله أن يتزوج، كون الشرط مصادم لمقاصد الشريعة. وكذا يلغى الشرط إذا كان ممنوعا شرعا، كأن يوصي لفلان بمبلغ كذا على أن ينفق بعضه في حفلة مشروب مسكر أو لذة حرام[1].

ونشير إلى تتمة المادة سالفة الذكر"... **وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط** ". وهو ما يستخلص منه أن الشرط إذا لم يكن صحيحا سقطت قوته الإلزامية، وسقط كل التزام به، وكان باطلا.

المطلب الثاني

مبطلات الوصية من جهة الموصى له

سنتعرض في هذا المطلب للأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له، وهذا من حيث: – موت الموصى له قبل الموصي، – ردّ الوصية، بالإضافة إلى – قتل الموصى له الموصي عمدا، وفي الأخير – بطلان الوصية لوارث .

الفرع الأول

موت الموصى له قبل الموصي

تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي في الوصية بالأعيان، أو المنافع، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن التمليك له لا لغيره، وبموته أصبح غير أهل للتمليك فلا يصح صرفه لغيره. وكذلك إذا مات بعد موت الموصي، وقبل إبتداء مدة الإنتفاع في الوصية بالمنفعة. وتعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية من حيث المبدأ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 201 من ق.أ.ج على أن: "**تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي...**"[2].

كما أن الوصية من عقود التبرع لشخص معين بالذات، ولا تلزم إلا بوفاة الموصي مصرا على وصيته وقبول الموصي له بعد وفاته[3].

---

1 – إلياس بوتاتة، المرجع السابق ، ص 19.

2 – حكيم دربالي، المرجع السابق، ص 45.

3 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 318.

الفرع الثاني
ردّ الموصى له للوصية

جاء في نص المادة 201 من ق.أ.ج أنه :" **تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها** ".

وعليه فالوصية تبطل إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي، ويعتبر هذا الرد سببا مبطلا للوصية على أساس أنه لا يمكن إلزام الموصى له بشيء غير راضي به، على خلاف نظام الميراث حيث تنتقل التركة من المورث إلى الوارث جبرا عنه، ومن غير الحاجة إلى صدور القبول منه .

وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جمهور الفقهاء فله أن يقبلها بعد وفاته، ورده بعد قبولها يبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد، فالوصية لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد وفاة الموصي[1].

وإذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية، وردها البعض الأخر نفذت الوصية في حق من قبلها، وبطلت في حق من رفضها وردها، على أنه إذا توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى ورثة طبقا للمادة 198 من ق.أ.ج، والتي جاء فيها " **إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد**".

كما نشير إلى أن الوصية تبطل في حالة تعذر وجود الجهة الموصى لها، اللّهم إلا إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، وستوجد في المستقبل[2].

الفرع الثالث
قتل الموصي عمدا

يعد القتل من مبطلات الوصية، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أو شريكا يحرم من الوصية. وذلك قياسا على أحكام الميراث وتطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"[3]. كما ذهب أصحاب المذهب الحنفي والحنبلي إلى

1 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018/2017، ص 79.

2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 318.

3 – إلياس بوتاتة، المرجع السابق، ص 38.

أن الوصية للقاتل تبطل. نظرا لقوله صلى الله عليه وسلم "**لا وصية للقاتل** ". أما أصحاب المذهب الشافعي فقد اعتبروا أن القتل لا يمنع من إستحقاق الوصية، لأن الوصية تمليك، فشابهت الهبة وخالفت الإرث. أما أصحاب المذهب المالكي فيرون أنه إذا كان القتل بعد الوصية فيمنعها، وإن كانت بعد الجرح ولم يقتل وحدثت الوصية قبل الموت فلا يؤثر القتل في هذه الحالة، بل تنفذ الوصية. وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 188 من ق.أ.ج التي جاء فيها: " **لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا**".

كما نصت المادة 135 من ق.أ.ج على أنه: "**يمنع من الميراث الأشخاص الأتية أوصافهم:**

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

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى حكم بالإعدام أو تنفيذه .

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

وعليه فإن الذي يكون سببا حقيقيا في عدم إستحقاق الموصى له للوصية، هو القتل العمدي العدواني الذي يكون فيه القصد الجنائي متوفرا[1].

أما فيما يخص القتل الخطأ، فإنه لا يعد مانعا من موانع إستحقاق الوصية بعد وفاة الموصي، وهذا ما يستفاد من مفهوم المخالفة لنص المادة 188 من ق.أ.ج، حيث جعل المشرع القاتل الخطأ له الحق في الميراث دون الدية أو التعويض، وبالتالي من باب أولى أن يكون له الحق في الوصية. إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون القاتل بالغا، بحيث تكون له القدرة على التمييز بين الفعل المخالف للقانون، والفعل غير المخالف للقانون، فإن لم يكن بالغا عاقلا فلا يمنع فعله الوصية له[2].

الفرع الرابع

بطلان الوصية لوارث

قال الشافعي إن الله تعالى أنزل آية الوصية وأنزل آية المواريث، فأحتمل أن تكون آية الوصية باقية مع الميراث، وأحتمل أن تكون المواريث ناسخة للوصايا. وقد طلب العلماء ما

1 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق، ص 76.

2 – الرجع نفسه، الصفحة نفسها.

يرجح أحد الاحتمالين فوجدوه في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقد روى عنه أصحاب المغازي أنه قل عام الفتح: **(لا وصية لوارث)**[1].

كما تنص المادة 189 من ق.أ.ج على أن: "**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**". فالمادة تنفي الوصية للوارث، إلا بتحقق شرطين، هما: إجازة الورثة لذلك، وضرورة أن تكون هذه الإجازة بعد وفاة الموصي.

إن القاعدة والأصل حسب هذه المادة عدم جواز الوصية لوارث. والاستثناء على هذه القاعدة أن يقبل بقية الورثة هذه الوصية لأحدهم. على أن يكون قبولهم بعد وفاة الموصي، لأن قبولهم قبل ذلك لا عبرة له، لأن الوصية لا تكون نافذة إلا بموت الموصي. وقد أضافت المادة 185 من ق.أ.ج شرطا ثالثا، هو أن تكون الوصية للوارث محددة بالثلث. فإذا تخلف شرط من هذه الشروط بطلت الوصية[2].

كما نلاحظ أن عدم إجازة الورثة لوصية الوارث تبطلها، لكن يجب أن يراعى في عدم إجازتها مشروعية السبب، بأن يكون له أسباب معقولة ومقبولة قانونا. وإلا جاز للمحكمة الفصل في هذا الرفض، وعدم قبوله وإمضاء الوصية لوارث إذا تبين من ظروف الحال إستحقاق هذا الوارث للوصية. كأن يكون بقية الورثة ميسورين مادياً، أو تقوم بالوارث الموصى له حالات تتطلب حصوله على أكثر من نصيبه في الإرث، كأن يكون ذو عاهة مزمنة مثلا وغيرها.

إن الموقف العقلاني الذي اتبعه المشرع الجزائري يقتضي اعتبار الوصية للوارث صحيحة، ولكنها موقوفة على اجازة خاصة من الورثة، وهو اتجاه جديد، ويتماشى مع بعض القواعد الفقهية المشهورة، والتي منها:" درئ المفاسد أولى من جلب المصالح"[3].

وقد أجاز القانون المدني الوصية لوارث في المادة 777 التي جاء فيها: "**يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته...**". إلا أنه صرف أحكامها إلى قانون الأسرة، حيث نصت المادة 775 من ق.م.ج على أن: " **يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها**".

---

1 – السيد سابق، المرجع السابق، ص 595.

2 – تنص المادة 185 من ق.أ.ج على أن: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة".

3 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 267.

المطلب الثالث

مبطلات الوصية من جهة الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، أو موضوع الوصية توجد بها أسباب أو ضوابط، فإن انعكست بالسلب تصبح هذه العين في دائرة البطلان.

وسنتطرق في هذا المطلب لهلاك الموصى به(الفرع الأول)،استحقاق الموصى به لغير الموصي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

هلاك الموصى به

تبطل الوصية إذا هلك الموصى به المعين بالذات أو بالنوع، سواء كان الوصية به كله أو بجزء شائع منه[1]. فلو أوصى بمسكن أو بجزء شائع فيه كنصفه مثلاً، ثم هلك قبل قبول الموصى له بطلت الوصية. سواء كان الهلاك قبل موت الموصي أو بعده، لفوات محل الوصية. ولو أوصى بكل مزرعته أوبسهم شائع فيها كثلثها، ثم هلكت المزرعة قبل قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية. وإذا كان هلاكها بسبب موجب لضمان لا تبطل الوصية، لإنتقال حق الموصى له إلى البدل. ويتضح من كل ذلك أنه إذا كان الهلاك قد حدث قبل تحقق القبول من الموصى له، فإن الوصية تكون باطلة بطلانا مطلقا، لاستحالة محل الإلتزام. وتطبيقا لذلك تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات وهلك قبل صدور القبول من الموصى له، لفوات محل الوصية. لذلك يستحيل ثبوت أو بقاء حكم التصرف دون وجود محله.

يتبين مما تقدم أن هلاك العقار إذا كان صادرا بعد وفاة الموصي وقبل صدور القبول من الموصى له، فإن مصير الوصية البطلان لانعدام محلها، لأن المشرع علق نفاذها على قبولها من طرف الموصى له أو ورثته في حالة وفاة الموصى له قبل صدور القبول منه.

أما إذا كانت الوصية قد تمت وترتب عليها أثرها القانوني، فثبتت ملكية الموصى به للموصى له، ثم أصابها هلاك أو تغير، فإن الوصية لا تبطل لأن الموصى به في هذه الحالة هو مال من أموال الموصى له يدخل في ملكه وضمانه[2].

---

1 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق، ص 81.

2 – المرجع نفسه، ص 82.

كما تكون الوصية باطلة في حالة ما إذا تمت بمال مملوك للغير، وذلك قياسا على قواعد بيع ملك الغير المنصوص عليها في القانون المدني. وعلى ذلك تكون الوصية باطلة في حالة قيام الموصي بالإيصاء بشيء لا يملكه عند إنشائه للوصية، لأنه مال مملوك للغير على أساس أن القانون يعطي للموصي الحق في الإيصاء بالأموال التي تدخل في ملكه سواء كانت عينية أو منفعية، تطبيقا لما قضت به المادة 190 من ق.أ.ج. وعليه إذا أوصى الموصي بأموال لا تدخل في ملكيته كان الجزاء الأصلي هو بطلان الوصية إلا في الحالات التالية:

أولا: إذا ثبتت ملكية الموصى به للموصي فيما بعد الإيصاء،[1] قياسا على ما جاءت به المادة 398 من ق.م.ج. حيث نصت في فقرتها الثانية على أن: "**وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع**".

وبالتالي يمكن القول أنه إذا اكتسب الموصى به بعد الإيصاء، فإن الوصية في هذه الحالة لا يلحقها البطلان على أساس أن المانع الذي حال دون إنتقال ملكية الموصى به قد زال.

ثانيا: حالة إقرار المالك الحقيقي لعقد الوصية. إذ لا مصلحة في بطلان الوصية مادام المالك قد أقر بذلك. هذا وإن بطلان الوصية في هذه الأحوال تكون نتيجة لإنعدام محلها، إذ لا بقاء لوصية في شيء قد انعدم. سواء كان الهلاك بآفة طبيعية، أو بفعل فاعل.

إن الهلاك يكون في الموصى به المعين، لأن من شروط الموصى به أن يكون معينا، فلا يتصور هلاك الموصى به إذا لم يكن معينا.

ومن جهة أخرى أن الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات[2].

غير أن عدم هلاك الموصى به، وثبوت ملكيته للموصي، لا يكفي لإنتقال الحق الموصى به إلى الموصى له. إذ أن هذا الأخير لا يستفيد من ملكية الموصى به إذا كان هناك سبب من الأسباب القانونية التي تكون عائقا في إنتقال الموصى به إلى ملكه[3].

---

1 – محمود حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1990، ص 191.

2 – تنص المادة 165 من ق.م.ج على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

3 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق، ص 83.

الفرع الثاني
استحقاق الموصى به لغير الموصي

معنى الاستحقاق، هو أن يتبين أن الموصي لم يكن مالكا للموصى به وقت الوصية، فإذا استحقت العين الموصى بها، دل ذلك على أن الموصي لم يكن مالكا لها وقت الوصية[1].

إلا أن ملكية الموصي للموصى به حين الوصية يعتبر من شروط صحتها. وهو ما أخذا به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 190 من ق.أ.ج على أنه" **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة** "، لذا إذا تبين أن الموصي قد أوصى بما ليس مملوكا له بطلت الوصية.

أما إذا كانت الوصية بكل العين ثم ثبت استحقاق بعضها، كمن أوصى بعقار يملك ثلثيه، وثلث تملكه الدولة، فإن الوصية تكون صحيحة في الجزء الذي يملكه، وتبطل الوصية في الجزء الذي لا يملكه أي المستحق[2].

1 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق ، ص 84.

2 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الفصل الثاني

أحكام نفاذ الوصية على العقار

إذا نشأت الوصية مستوفية لعناصرها، ومات الموصي مصرا عليها، ولم يشبها مبطل يمنع نفاذها، وقام الموصى له بقبولها، اعتبرت بذلك نافذة مرتبة لآثارها. حيث يتم انتقال الملكية الى الموصى له، إلا أنه بالنسبة للعقارات فإن انتقال الملكية يخضع لإجراءات قانونية، حتى يستطيع الموصى له التمتع بكامل حقوق ملكيته والتي أهمها حق التصرف.

ومعلوم أن الوصية في التشريع الجزائري تخضع لأحكام موزعة بين القانون المدني وقانون الأسرة، حيث أن هذا الأخير يضم غالبية أحكامها، وما تم تنظيمه في القانون المدني لا يعد وصية بالمعنى الشرعي ابتداءاً، وإنما هو تنظيم لبعض التصرفات التي يلحقها المشرع بالوصية حكما، لكن العبرة في اعتبار التصرف وصية هو ما تم الاستقرار عليه إنتهاءاً[1].

ولتفصيل ما سبق ذكره نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في الأول الى إجراءات الوصية على عقار، أما الثاني فنتطرق فيه لآثار نفاذ الوصية على العقار.

1 – مريم دريبين، أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري–دراسة مقارنة مع قانون الوصية المصري–، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص 44.

المبحث الأول

إجراءات الوصية على العقار

لقد فرض المشرع الجزائري تضافر وتكامل مجموعة من المراحل في انتقال ملكية العقار، حفاظا على المراكز القانونية وتعزيزا للائتمان العقاري، ففرض في كل عقد أو تصرف وارد على عقار زيادة على الأركان العامة في كل العقود والتصرفات، وهي التراضي والمحل والسبب، ركنا رابعا هو الشكلية، وجعل وسيلة ذلك العقد الرسمي المبرم أمام الموثق، كما فرض تسجيل هذه العقود لدى مصلحة التسجيل والطابع. وأخيرا فرض شهر هذه العقود والتصرفات في المحافظة العقارية حتى يتم نقل ملكية العقار، كون الشهر هو الناقل للأثر العيني.

وبالرجوع الى قانون الأسرة باعتباره النص الخاص لأحكام الوصية، نجد أنه لم ينص على إجراءات نقل الملكية بالوصية، إلا أنه اشترط العقد الرسمي كأصل عام في مسألة إثباتها.

وعليه وانطلاقا من القواعد العامة والخاصة التي تحكم إجراءات نقل الملكية العقارية، نقسم هذا المبحث إلى ثلاث أقسام هي: (طرق إثبات الوصية)، (تسجيل الوصية)، (شهر الوصية) كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

طرق إثبات الوصية

لقد كانت مسألة إثبات الوصية قبل صدور قانون الأسرة، تتم بجميع وسائل الإثبات طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية نظرا لعدم وجود نص مقيد[1].

وبصدور قانون الأسرة حسم المشرع الجزائري مسألة إثبات الوصية، فنص على أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، واستثناء بموجب حكم قضائي، حسب ما جاءت به المادة 191 منه بنصها: " **تثبت الوصية:**

1) بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،

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

يتضح من نص المادة أن الوصية تثبت بموجب محرر رسمي، سواء كان عقد توثيقي (الفرع الأول)، أو حكم قضائي(الفرع الثاني).

---

1 – علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعة بالاجتهاد القضائي، ماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية –بن عكنون–، الجزائر، 2001/2000، ص23.

الفرع الأول
إثبات الوصية بالعقد التوثيقي

العقد التوثيقي هو وثيقة يحررها ضابط عمومي، يدعى الموثق وفقا لشكليات نص عليها القانون، تثبت فيه تصرفات قانونية معينة، اشترط القانون افراغها في هذا الشكل، أو اتفق الأطراف على افراغها في محرر توثيقي[1].

كما تُعرف المادة 324 من ق.م.ج العقد الرسمي على أنه: " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**".

ويجب أن يراعي الموثق جميع الإجراءات القانونية والإدارية الواجب توافرها في العقود الاحتفائية، بحضور شاهدي العدل. فيراعي الموثق البيانات المرتبطة بشكل السند والبيانات المرتبطة بمضمون السند، كإسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه عقد الوصية، وغيرها من البيانات الأخرى[2].

وفي حالة ما إذا حُرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصى، فيجب على الموثق الانتباه والتأكد بدقة من صحة الوكالة. كما يلزم أن تتوفر في هذه الوكالة، والموكل، نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصى نفسه .

كما يقوم الموثق بعد تحرير العقد التوثيقي المثبت للوصية، بتسجيله لدى مفتشية التسجيل التابع لها مكتبه ضمن الآجال القانونية. وقد حددت المادة 59 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم آجال التسجيل بنصها: " **إن العقود الموثقة التي تفتح الحق في الرسوم الثابتة تقدم من اجل تأشيرة التسجيل خلال الشهر الذي يلي شهر اعداد هذه العقود،...**"[3].

إن العقد التوثيقي المثبت للوصية، لا يحتاج الى اللجوء للقضاء من أجل استصدار قرار بتنفيذه، كونه سند تنفيذي بذاته، ما لم يتم وقف تنفيذه نتيجة الطعن فيه بالبطلان أو التزوير[4].

---

1 – نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون عقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، 2018/06/23، ص 93.

2 – المرجع نفسه، ص 94.

3– الأمر رقم 105/76 المؤرخ في:1976/12/09،المتضمن قانون التسجيل العقاري، ج.ر.ج، ع81، المؤرخة في:1976/12/18.

4 – علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 23.

أما الجزائريين الموجودين بالخارج، فالقائم على تحرير الوصايا الواردة على أملاكهم داخل الجزائر هو القنصل، أو رئيس المركز القنصلي للدولة الجزائرية، باعتباره موثقا للجزائريين المتواجدين خارج التراب الوطني. ويُلزم القنصل عند تحريره للوصايا، بما يُلزم به الموثق من ضرورة مراعاة الشكليات القانونية عند التحرير، كما يتحمل المسؤولية في حالة الطعن في العقد القنصلي المثبت للوصية بالتزوير أو البطلان.

الفرع الثاني
إثبات الوصية بحكم قضائي

يمكن للموصى له، إذا تعذر على الموصي إفراغ وصيته أثناء حياته في عقد توثيقي بسبب مانع قاهر، إثبات الوصية بعد وفاة الموصي بحكم قضائي طبقا للفقرة الثانية من المادة 191 من ق.أ.ج. والمقصود بالمانع القاهر هو كل ظرف يكون من شأنه الحيلولة دون تمكن الموصي من إثبات وصيته بعقد توثيقي.

إن القاضي هو المخول الوحيد في تقدير مدى توافر المانع القاهر، وله الاستعانة بكل وسائل الاثبات المتاحة، فإذا تشكلت لدى القاضي القناعة الكافية يصدر حكما بإثبات الوصية، ينفذ بعد أن يكون حكما نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه[1].

إن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إثبات الوصية تختلف بحسب موضوع الدعوى، فإذا كان موضوع الوصية حصة مفرزة نظرنا لنوعها، فإن كانت عقارا، انعقد الاختصاص النوعي للقسم العقاري طبقا للمادة 512 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أن: "**ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية:**...7- **في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات**..."[2]، وينعقد الإختصاص المحلي في هذه الحالة للمحكمة التابع لها موقع العقار، وذلك حسب المادة 40 ق.إ.م.إ.ج.

أما إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها سهم شائع في جميع ممتلكات الموصي، فإن مركز الموصى له في هذه الحالة مركز الخلف العام كباقي الورثة، فينعقد الاختصاص النوعي

1 – نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية–بن عكنون–، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 220.

2 – قانون 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج، ع 2، المؤرخة في: 2008/04/23.

لمحكمة شؤون الأسرة، باعتبارها صاحبة الاختصاص في دعاوى التركة التي تشمل قسمتها، ويكون الاختصاص المحلي للمحكمة التابع لها موطن المتوفي حسب المواد 498 و40 من ق.إ.م.إ.ج[1].

إذا تم الدفع بوجود وصية وإثباتها في إطار دعوى قسمة التركة، فإن الاختصاص النوعي ينعقد ابتداءا لقسم شؤون الأسرة، كونه الجهة المختصة بنظر دعاوى التركات، وينعقد الاختصاص المحلي حسب المادة 498 من ق.إ.م.إ.ج، للمحكمة التابع لها موطن المتوفي[2].

المطلب الثاني
تسجيـل الوصيـة

يعد التسجيل شكلية يفرضها القانون على معاملات محددة، بموجب قانون التسجيل لما له من وظيفة جبائيه وإثباتية. حيث يجب على الموثقين تبعا لما نصت عليه احكام المواد: 58، 60 من الأمر 105/76، تسجيل العقود والمحررات التي قاموا بإصدارها. وهو كذلك ما أشارت إليه المادة 10 من القانون رقم 02/06 المتعلق بالتوثيق، في فقرتها الأولى بنصها:" **يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...**"[3].

الفرع الأول
آجـال التسجيل

يقوم الموثق بعد تحريريه العقد التوثيقي المثبت للوصية بتسجيله لدى مفتشية التسجيل التابع لها مكتبه، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 59 من قانون التسجيل، وهي خلال الشهر الذي يلي شهر اعداد هذه العقود.[4]

لقد كانت الوصية سابقا توثق لدى موثق في الحالات العادية، لكن يتأخر تسجيلها إلى ما بعد وفاة الموصي. وعلة ذلك، أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا تنتج آثارها

1 – نوال بن النوي، المرجع السابق ، ص،ص 220،221.

2 – المرجع نفسه، ص 221.

3 – قانون 02/06 مؤرخ في:2006/02/20، المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج، ع 14، صادرة بتاريخ:2006/03/08.

4 – علاوة بوتغرار، المرجع السابق، ص 22.

إلا بعد وفاة الموصي، حيث يكون له حق الرجوع فيها قبل موته، فإذا مات مصرا عليها، أنتجت آثارها، وانتقل للموصى له حق قبولها أو ردها، حيث تنص المادة 64 من الأمر 105/76 على ما يلي: " **ان الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة، أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا**". إلا أن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 15 من قانون المالية لسنة 2004.

كما رتب المشرع في حال تخلف التسجيل أو التأخر فيه، غرامات مالية تصل حتى العقوبات التأديبية، حيث نصت المادة 93 منه على أنه: " **يتعين على الموثقين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزايدة الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يأتي:**

- 10%، من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما.

- تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما أعلاه كحد أقصى نسبة 25%.

غير أن الموثقين الموظفين وكتاب الضبط وأعوان تنفيذ كتابات الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة، يتعرضون لعقوبات تأديبية تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها، دون المساس باحتمال تطبيق عقوبات أخرى منصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها."

ونصت المادة 98 من نفس القانون على حالة تأخر الموصى لهم في التصريح بأموالهم المنقولة لهم عن طريق الوفاة[1].

---

1 - تنص المادة 98 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل على أن: "إن الورثة أو الموصى لهم الذين لم يقدموا، خلال الآجال المنصوص عليها في التصريحات بأموالهم المنقولة لهم عن طريق الوفاة، يدفعون تعويضا يحدد معدله بـ 1% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، ومستحق ابتداء من اليوم الأول من الشهر الذي يلي تاريخ استحقاقية الرسوم التي يتعلق بها. ولا يمكن أن يقل هذا التعويض عن5000دج.

وإذا لم يعطي التصريح الحق في أي رسم، يدفع الورثة أو الموصى لهم غرامة تهديدية قدرها 100 دج عن كل شهر أو جزء شهر دون أن تقل عن 500 دج. ويتحمل الأوصياء والممثلون الشرعيون الآخرون شخصية العقوبات المنصوص عليها في المقطعين أعلاه، عندما يهملون التصريحات خلال الآجال".

الفرع الثاني
مكـان التسجيل

إن القاعد في مكان التسجيل أن يكون في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد. إلاّ المادة 80 من قانون التسجيل نصت في فقرتها الأولى على أن: "**يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكنى المتوفي، مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها**". وعليه فإن الإرث والوصية يخصصان بالتسجيل في مكتب التسجيل محل سكنى المورث (الموصي).

أما إذا كانت الوصية مبرمة خارج الجزائر، وكان محلها عقارا، فإنها تسجل على مستوى مكتبين، هما: مكتب التسجيل التابع له محل سكنى الموصي، أو محل سكناه الأخير المعروف بالجزائر، ومكتب التسجيل التابع له موقع العقارات المعنية بالوصية، دون أن يترتب على ذلك دفع رسوم التسجيل مرتين[1]، حيث نصت المادة 79 من قانون التسجيل على أن: "**الوصايا التي تمت في الخارج لا يمكن تنفيذها على الأموال الموجودة في الجزائر إلا بعد تسجيلها في المصلحة التابعة لمحل سكنى الموصي، إذا احتفظ بأحد وإلا في مكتب محل سكناه الأخير المعروف في الجزائر. وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر، فيجب فضلا عن ذلك، أن تسجل في المكتب الذي يتبع له موقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم**".

المطلب الثالث
شـهـر الوصيـة

يقصد بالشهر العقاري تلك التقنية التي بواسطتها تشهر الحقوق العقارية، وتتمثل هذه التقنية في مسك سجل، يدعى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصريحات القانونية المتعلقة بالعقارات، أو قيد كل الحقوق العينية وذلك لتمكين الغير من الإطلاع عليها[2]، وهو نوعان: نظام الشهر العيني، ونظام الشهر الشخصي.

---

1 – عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007، ص 148.

2– كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 111.

أما بالنسبة لشهر الوصية على العقار، وبالرغم من عدم وجود نص خاص يوجب شهر الوصية في القانون الجزائري، إلا أن القواعد العامة في انتقال الملكية العقارية تقر بذلك.

وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

نطاق خضوع الوصية للشهر

لقد نصت المادة 165من ق.م.ج على أن: " **الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري**".

كما نصت المادة 793من ق.م.ج كذلك على أنه: " **لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري**".

واعتمادا على نص المادتين أعلاه، يتضح أن الوصية إذا كان محلها عقارا، فإنها تشهر حتى تنتقل الملكية من الموصى إلى الموصى له، كون المحل واحد وهو العقار، فالعقار يحكمه مبدأ الانتقال بالشهر، مهما كانت التصرفات والوقائع الواردة عليه، بيع، هبة، وصية... الخ[1].

كما نصت المادة 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري على ما يلي:" **يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل**"[2]. فهل تكفي الوصية وحدها غير المشهرة للاحتجاج بها كسند اثبات للملكية؟، علما بأن المادة 29 من نفس القانون تشترط أن يكون السند المثبت للملكية العقارية عقدا رسميا يخضع لقواعد الشهر العقاري.

بما أن الوصية الواردة على عقار بين الأفراد ملكية خاصة، فيجب أن تخضع لنص هذه المادة. وعليه فيلزم الموصى له حيازة سند رسمي مشهر، يثبت به حقه في ملكية العقار الموصى به، ومن خلال هذين النصين تتجلى كذلك ضرورة شهر الوصية[3].

---

1 – عمار نكاح، المرجع السابق، ص 151.

2 – القانون 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، ع 49، المؤرخة في: 1990/11/18.

3 – حنان مساعدي، حليمة زويش، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والادارية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2017/2016، ص 119.

كما نصت المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1]، على أنه عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة الموصى يثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشيوع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة.

كما تتحدث المادة 91 من المرسوم 63/76 عن إلزامية إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، وليس هناك ما ينتقل بفعل أو بسبب الوفاة إلا الميراث والوصية، حيث نصت على:" **كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99، يجب أن تثبت بموجب شهادة توثيقية**". وعليه وجب إثبات الميراث والوصية بموجب شهادة توثيقية.

ونصت المادة 88 من المرسوم 63/76 على أنه: "**لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة....**". من خلال المادة يتضح لنا أنها توجب شهر الشهادة التوثيقية، حتى يتمكن بذلك الوارث من التصرف فيما انتقل له من عقارات، وكذلك الموصى له، فيما انتقل له بالوصية من عقارات، لأن الشهادة التوثيقية وكما دلت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 تثبت انتقال التركة والوصية[2].

وبالرجوع إلى النصوص السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الشهادة التوثيقية بصفة مباشرة وواضحة، بل أشار فقط الى أهميتها، والدور الذي تلعبه في إثبات الملكية العقارية بعد واقعة الوفاة، وقد عرفها حمدي باشا عمر بأنها: " الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية العقارية من المالك الى الورثة أو الموصى لهم"[3].

1 – المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في:1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، ع 30، المؤرخة في:1976/04/01.

2 – حنان مساعدي، حليمة زويش، المرجع السابق، ص 121.

3 – حمدي باشا عمر، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ن، ص 209.

الفرع الثاني
الإطار الزماني والمكاني لشهر الوصية

إن الآجال التي تحكم شهر الوصية على العقار، هي نفس الآجال التي تحكم شهر الشهادة التوثيقية، والتي نصت عليها المادة 99 من المرسوم63/76 المعدلة، حيث تنص على وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 03 أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق، وتمتد هذه المدة في حق من كان مقيما خارج الجزائر إلى 05 أشهر، ويتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية، إذا أحدثت هذه التصرفات ضررا بالنسبة للغير، وذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأكثر من 06 أشهر[1].

وإذا تخاذل الورثة والموصى لهم عن شهر الحقوق العقارية المنتقلة إليهم لأكثر من 06 أشهر من تاريخ الوفاة، وصدرت منهم تصرفات على هذه العقارات، فإن مسؤوليتهم المدنية تكون قائمة إذا ما أضرت هذه التصرفات بالغير.

أما مكان شهر الوصية، فهو مكتب المحافظة العقارية المتواجد ضمن اختصاصها الإقليمي العقار المعني بالشهر[2].

أما وقت سريان نقل ملكية العقار بالوصية، فقد نصت المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأرضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: " **كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقاري، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية**"[3]. حيث تؤكد هذه المادة، أن كل حق متعلق بالملكية العقارية لا أثر له ولا يعتد به ولا يعتبر موجودا، إلا من تاريخ الشهر. أما انتقال الملكية العقارية بسبب الوفاة، فقد خصصت أثر شهره من يوم الوفاة بأثر رجعي.

وبما أن الوصية تنتقل بسبب الوفاة فهي إذا داخلة في دائرة هذا النص، حيث أنها بحكم الجزء الأول من المادة تشهر وجوبا لحدوث أثرها. وهي بحكم الجزء الثاني من المادة تخصص

---

1 – عمار نكاح، المرجع السابق، ص 151.

2 – المرجع نفسه، ص 154.

3 – الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في:1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، ع 92، المؤرخة في: 1975/11/18، المعدل والمتمم.

بميزة، وهي أن أثر الشهر فيها يسري بأثر رجعي يرجع إلى يوم وفاة الموصي، وهي تشترك في هذه الميزة مع الميراث لأن كلاهما ينتقل بسبب الوفاة.

كما اصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بعدم وجوب شهر الوصية في حياة الموصي، من بينها القرار الصادر بتاريخ 2010/12/09[1]، حيث نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/06/21، القاضي بتأييد الاستئنافين الأصلي والفرعي، والقاضي ببطلان الوصية لعدم استيفائها اجراء الشهر وفقا لنص المادة 793، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام بدعوى انتفاء الصفة لديها لعدم اشهار الوصية قد جانبوا الصواب، لأن الاشهار في حالة وجوبه لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، حيث جاء في منطوق القرار:"... **تنتج الوصية أثرها حتى ولو كانت غير مشهرة بالنسبة للالتزامات الشخصية بين الموصي والموصى له**".

وفضلا عن ذلك فإن المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة، وتقرر سريان مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية. وذلك خلافا للمبدأ الذي قررته المادة 793 من ق.م.ج من أن كل حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ اشهارهما في مجموع البطاقات العقارية. وبالتالي فإن الوصية ولو كانت غير مشهرة، تحقق أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن، ومنها إمكانية استغلال الطاعنة للجزء الذي تحوزه بموجب الوصية ما دامت ثابتة، وفقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج. لأنها تعد دينا في ذمة التركة، تأتي في الترتيب الثالث وفق لنص المادة 180 من ق.أ.ج، وأن الموصى لها بذلك تتوافر فيها الصفة، سواء كمدعى عليها، أو مدعية، في حالة عدم تنفيذ التصرف[2].

لكن الإشكال المطروح، هو مدى حجية هذا العقد اتجاه الورثة؟، واتجاه الغير خاصة؟

وإجابته أن أي تصرف قانوني ينبغي أن يكون خاضعا للتنظيم الجزائري ونظام الشهر العقاري. كما يؤدي من جهة ثانية الى عدم الاستقرار في المعاملات. وبالتالي من الواجب تدخل المشرع الجزائري وإفراد نص قانوني يكون من خلاله وجوب شهر الوصية وحماية

1 – القرار رقم: 581896 المؤرخ في: 2010/12/09 ، عن الغرفة العقارية ، المجلة القضائية، ع 01، 2012، ص 276.

2 – عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017/2016، ص 51.

الموصى له حسن النية من الورثة الذين قد يتحايلون على الموصى له، خاصة أن عدم شهر الوصية يتعارض مع نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الجزائري[1].

نشير في الأخير إلى أن تخلف شهر الشهادة التوثيقية، يقابله تخلف شهر الوصية، وبالتالي عدم انتقال العقارات الموصى بها إلى الموصى له، حيث تنص المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأرضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "**إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية**".

1 – عبد المالك رابح، المرجع السابق، ص 52.

المبحث الثاني
آثار نفاذ الوصية على العقار

إن البحث في آثار نفاذ الوصية على العقار يقتضي منا التعرض لموضوعه على نحو دقيق، حيث قسم بعض الشراح وفقهاء القانون آثار الوصية إلى: آثار في حياة الموصي، تتمثل في حق الموصي في الرجوع عن وصيته، وآثار بعد وفاته مصرا عليها تتمثل في حق الموصى له في القبول أو الرد، وكذا نقل ملكية الموصى به الى الموصى له والمسائل المتعلقة بها.

وبما أننا تطرقنا للرجوع في الوصية، و موضوع القبول والرد في الفصل السابق، فسنكتفي في هذا المبحث بالتطرق إلى آثار نفاذ الوصية بعد وفاة الموصي بخصوص مسألة نقل الملكية للموصى له وما يتعلق بها(المطلب الأول)،وبيان مسألة تنفيذ الوصية، وما يعرض لها من تزاحم للوصايا(المطلب الثاني)، وأخيرا معرفة التصرفات التي ألحقها المشرع بالوصية حكما(المطلب الثالث).

المطلب الأول
نـقـل الملكية للموصى له

لقد بين المشرع الجزائري في نص قانون الأسرة بأن الوصية تمليك، أي أنها من التصرفات الناقلة للملكية، وبالرغم من أنه لم يبين مسألة نقل الملكية كالتزام، إلاّ أنه اشتراط تملك الموصي للمال الموصى به، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى القول بأن على الموصي أن يكون مالكا، ويلتزم بنقل الملكية في التصرف بالإيصاء.

الفرع الأول
وقت ثبوت الملكية للموصى له

لم ينص المشرع الجزائري على وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له، لكن وانطلاقا من المواد:185، و188، و222 من ق.أ.ج، يتضح بأنه يرجع في هذا الشأن لأحكام الفقه الاسلامي. والراجح عند الفقهاء أنه تثبت ملكية الموصى به للموصى له، استنادا الى وقت الوفاة، لأنه هو الذي قصده الموصي بوصيته[1]. إلا أن الموصى له لا يستطيع تملك العقار

[1] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 284.

الموصى به إلا بالقبول المعتبر قانونا، لأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقدم سببه، فتثبت الملكية بالقبول، ولا يستند وجودها لما قبله. وعليه فمن الجيد أن يبرم الموصي الوصية بشكلها القانوني، حتى يمكن القول بأنه قد حرص وسعى، لمباشرة إجراء نقل الملكية من طرفه إلى الموصى له، وما على الخلف إلاّ إتمام الإجراء الذي ألزمه الموصي في ذمته.

الفرع الثاني
تسليم محل الوصية

يعتبر التسليم تمكين المستفيد من الوصية بمحل العقد تمكينا لا يعكره تصرف يؤدي إلى الإنقاص في الإستمتاع من العين الموصى بها إليه. وليس في قانون الأسرة ما ينظم أحكام تسليم محل الوصية، وهو ما لم يتم إغفاله في القواعد العامة للقانون المدني. فقد ترد الوصية على عقار، ولا تسليم للعقار إلا إذا أخلى الموصي للموصى له. وهذا الإلتزام لا يتصور من قبل الموصي، وإنما من قبل خلفه العام. لأن التخلية تقتضي إخراج الأثاث من المنزل مثلا، ثم تمكين الموصى إليه من العين. كما يقتضي أيضا تسليم المفاتيح أو بعض الوثائق والمحررات كعقود الملكية، والإيجار، والرهن، والتأمين متى وجدت. وهذا كله يكون على من حازه من الورثة، أو غيرهم بعد وفاة الموصي[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للموصى إليه أن يرجع على الموصي بأي شكل من الأشكال إذا هلك المال بين يديه، لعدم لزوم الوصية على الموصي، ومن المعلوم أن لزوم العقد هو الذي سيتبعه إلتزام نقل الملكية وتسليم المال، وطالما أن العقد غير لازم في حق الموصي، فليس عليه أن يعوض الموصى إليه اذا هلك بين يديه المال، ولو لم يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة عليه، ويستثنى من ذلك، حالة اقتران الوصية بشرط استحقاق يلتزم به الموصى إليه، ففي هذه الحالة فقط، له الحق في الرجوع على الموصي أو خلفه، بالمقدار الذي يوفي له قيمة الشرط الموفى من قبله[2].

1 – جمال عياشي، المرجع السابق، ص 152.

2 – المرجع نفسه، ص 153.

الفرع الثالث
ضمانات الوصية

كقاعدة عامة يجب أن يلتزم المالك بنقل ملكية الشيء للطرف الأخر، وعدم التعرض والاستحقاق. ويضمن في حالة وجود عيوب خفية تؤثر في محل العين.

أولا: ضمان عدم التعرض والاستحقاق

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة عدم التعرض والاستحقاق بخصوص الوصية، وعليه وجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني.

يترتب عن ضمان عدم التعرض والاستحقاق، أن كلا منهما من أصل الضمانات التي يلتزم بها المتصرف للمتصرف له نتيجة ما أنفقه المتصرف له من عـوض للعقار محل التصرف، وبالعودة إلى أحكام الضمان في القواعد العامة، يتضح بأنه ليس على المتصرف إلا أن يضمن عدم التعرض القانوني، سواء كان ذلك منه، أو من غيره. كما عليه أن يضمن عدم تعرضه المادي. والإلتزام بالضمان ينتقل لخلف المتصرف مطلقا، فليس لأي منهم أن يتعرض للمال الذي تصرف به سلفهم.

كما أن انتقال الملكية الذي هو مناط تحمل المسؤولية بضمان عدم التعرض، لا يخول الموصى له الدفع به في الأحوال التي يرجع فيها الموصي عن وصيته قبل وفاتـه، لأن رجوعه عن وصيته لأي سبب كان لا يعتبر من قبيل التعرض المضمون بعدم القيام به[1].

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

لم يتعرض المشرع الجزائري ضمن أحكام الوصية في قانون الأسرة للضمانات التي يلتزم بها لمصلحة الموصى إليه، إلا أنه نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني طبقا للقواعد العامة.

إن العيب الخفي هو تلك العلة التي تكون موجودة في محل التعاقد قبل إبرامه دون أن يتمكن المتصرف له من علمها، وتؤثر في المحل تأثيرا بالغا[2].

---

1 – نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، الوصية على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تزي وزو، 2017/09/27، ص،ص 76،77.

2 – جمال عياشي، المرجع السابق، ص،ص 155،156.

وعليه فإن العيب المؤثر بالعين، يخول للموصى له الرجوع على خلف الموصي بمقدار الشرط المحقق الذي التزم به الموصى إليه، ولا يكون الرجوع كما سلف إلا على تركة الموصي، بصفتها الذمـة المالية المخلفة للموصي، لا على ذمة أي من خلفه.

ونشير الى أنه كما يسمح بالاتفاق على الزيادة في الضمان، فكذلك يسمح بالإنقاص منه، حيث أنه يصح من المتعاقدين إسقاط الضمان، وهذا في الأحوال التي يقترن فيها نفاذ الوصية بشرط ينفذه الموصى إليه، كون الوصية أصلا لا وجود للضمان فيها[1].

المطلب الثاني
تنفيـــذ الوصيـــة

لم يتعرض قانون الأسرة لمسألة تنفيذ الوصية، لذا يجب الرجوع فيها إلى المبادئ العامة الشريعة الإسلامية حسب المادة 222من ق.أ.ج، وأحكام التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات[2].

كما أنه عند التنفيذ يطرح أمامنا مشكل تزاحم الوصايا، لذا سنتطرق لكيفية تنفيذ الوصية في الفرع الأول، ثم نتطرق لمسألة تزاحم الوصايا في الفرع الثاني.

الفرع الأول
كيفية تنفيذ الوصية

ليس للموصي ولا للموصي له أي دخل في إجراء تنفيذ الوصية، فالموصي يكون قد توفي والموصي له ما هو إلا صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو:

- إما وصي التركة إذا عين المورث لها، أو- القضاء.

إن تنفيذ الوصية ليس مطلقا، وهذا مؤداه أنه يسبق تنفيذ الوصايا سداد ديون الموصي، كما أن التنفيذ مقيد بما أقره الشرع والقانون. فإذا كانت التركة خالية من الديون، أو أبرأ الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا، وكان الثلث يخرج عن التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم دون تأخير[3].

1 - جمال عياشي، المرجع السابق، ص 156.

2 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 315.

3 - حكيم دربالي، المرجع السابق، ص 33.

إن منفذ الوصية يعتبر مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله (ولا يجوز إعفاءه من كل مسؤولية قد تترتب عليه). وإذا تعدد المنفذون، كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة[1].

ويتم تنفيذ الوصية من الناحية العملية كما يلي:[2]

أولا: تحرير عقد فريضة أمام الموثق يحدد فيه سهم كل وارث، ويذكر فيه وجود الوصية.

ثانيا: تعيين خبير رضائي أو قضائي لحصر التركة (منقولات، عقارات ..... الخ).

ثالثا: تقييم التركة جملة، ثم تقييم القدر الذي تجور فيه الوصية شرعا وقانونا.

رابعا: يأخذ الموصى له أولا حقه المقرر شرعا وقانونا (حسب التقييم)، وما بقي من التركة يقتسمه الورثة بحسب سهامهم.

نشير كما أسلفنا سابقا إلى أن قانون الأسرة الجزائري باعتباره النص الخاص، لم يتطرق لمسألة تنفيذ الوصية، وهو ما اعتبر فراغا كبيرا، ترتبت عليه صعوبات كثيرة من الناحية العملية، ومن بين هذه الصعوبات تحديد قيمة الشيء الموصى به، هل هو في حدود الثلث أم أكثر. وقد اقترحت الغرفة الوطنية للموثقين في الندوة الوطنية التي عقدتها يومي 12 و16 مارس1998 بشأن قانون الأسرة ضرورة إثرائه بإدخال إضافة على المادة 201 لتصبح صياغتها كما يلي:" لا تنفذ الوصية إلا بعد حصر التركة منقولا أو عقارا، وتقييمها بتقرير خبرة رضائية أو قضائية"[3].

الفرع الثاني
تـزاحــم الـوصـايـا

معنى تزاحم الوصايا هو: أن تتعدد، ولا يتسع ثلث التركة لتنفيذها كلها، ولم يجز الورثة، أو أجازوها، ولم تتسع التركة لتنفيذ جميع الوصايا[4].

وعليه وجب للقول بالتزاحم توفر أربع شروط هي:

---

1 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص316.

2 – محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص36.

3 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

4– زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية(مع مراعات ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت، وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1404هـ/1984م، ص 198.

1- تجاوز الوصايا لثلث تركة الموصي وضيقه عن استيعابها .
2- أن لا يجيزها الورثة .
3- أن تكون الوصايا في مرتبة واحدة ليس بعضها مختلف عن بعض في المرتبة .
4- أن لا يشترط الموصي تقديم بعضها على بعض، فإن وجد مثل هذا الشرط عمل به.

والتزاحم لا يتحقق إلا إذا تعددت الوصايا، أما إذا لم تتعدد فلا يكون هناك تزاحم، وإنما الذي يكون هو خروج الوصية عن الثلث أو عدم خروجها منه.

إن الحكم عند وجود التزاحم في الوصايا، أن يُقدَّم أصحاب الوصية الواجبة (التنزيل)[1]، طبقا للمواد: 169 – 172 من ق.أ.ج، سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوصي، لأنهم يستحقونها بمقتضى القانون، فإذا كانت تساوي ثلث التركة أخذوه وإن كان نصيبهم أقل من الثلث استحقوه، والباقي من ثلث التركة يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية[2].

أما إذا كانت الوصايا كلها اختيارية فلها أحوال ثلاث:

أولا: أن تكون الوصايا كلها للناس

كأن يوصي بوصية لخالد، ويوصي بأخرى لسالم، ويوصي بثالثة لكريم. والحكم في هذه الحالة أن ثلث التركة إذا لم يتسع الوصايا كلها ولم يجز الورثة الزيادة، فإنه يقسم بين أصحاب الوصايا بالمحاصة، فيأخذ كل واحد من الثلث بنسبة سهامه، حتى يكون النقص موزعا عليهم جميعا بنسب متساوية. وإن أجاز الورثة الوصايا كلها وضاقت التركة عن تنفيذها، قسمت بين أصحاب الوصايا بالمحاصة أيضا. وهذا الحكم مأخوذ من المذهب الحنفي والمالكي[3].

ثانيا: أن تكون الوصايا كلها قربات لله تعالى

كأن يوصي بصدقة تطوع، وبناء مسجد، والحج عنه...، فإذا كانت كلها من نوع واحد، مثل أن تكون كلها فرائض، أو كلها واجبات، أو كلها مندوبات، فإن ثلث التركة يكون للوصايا جميعا، يقسم بينها بالمحاصة بنسبة السهام إذا عين الموصى لكل جهة سهاما، أو عين مقدارا من المال لكل منها[4].

---

1 – تنص المادة 169 من ق.أ.ج على أن : "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلها في التركة".
2 – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 320.
3 – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 199.
4 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فإن لم يعين سهاما ولا مقادير، فإن الثلث يقسم بينها بالتساوي، عملا برأي زفر من الحنفية، لتساوي تلك الجهات في درجتها وسبب استحقاقها، وعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر.

وإن كانت القربات من أنواع مختلفة، كأن يكون بعضها فرائض، وبعضها واجبات، وبعضها مندوبات، قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على المندوبات. فإذا استنفذت الفرائض المقدار الذي تنفذ فيه الوصية، بطلت الوصايا الأخرى. وإن بقي منه شيء صرف للوصية بالواجبات. فإن بقي شيء صرف للوصية بالمندوبات[1].

ثالثا: أن تكون الوصايا مختلطة

حيث يكون بعضها للناس، وبعضها لله تعالى. كأن يوصي بمقدار من المال للحج عنه، وللزكاة عنه، ولمحمود، فإن بين سهام هذه الوصايا قسم الموصى به بالمحاصة بنسبة هذه السهام. وان لم يذكر لها سهاما قسم بينها بالتساوي، ويكون لكل جهة سهم ولمحمود سهم فيقسم الثلث أثلاثا، وهكذا وبعد التقسيم يعطى ما يخص العباد لهم وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة(حالة كون الوصايا كلها قربات لله تعالى). فإذا اختلفت هذه الجهات بأن كان بعضها فرضا، وبعضها واجبا أو تطوعا، قدم الأقوى منها ثم الذي يليه[2].

ومثال ذلك: لو أوصى بثلثي ماله للزكاة والحج وصدقة الفطر والتصدق على الفقراء وشخص معين، ولم يجز الورثة الزيادة، فإن الوصية تنفذ في حدود الثلث، ويقسم الثلث اخماسا، فيصرف للشخص المعين نصيبه، ثم توجه الاخماس الاربعة للقربات، فيصرف منها أولا للفرائض، فإن بقي شيء يصرف لما يليها[3].

1 – زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 200.

2 – أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، د ط، 1994، ص 188.

3 – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الثالث

التصرفات الملحقة بالوصية

تعتبر تصرفات المريض مرض الموت، والتصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة من التصرفات الملحقة بالوصية. وبالرغم من أن هذه التصرفات ليست وصية في أصلها ولكنها تأخذ أحكامها، حيث اعتبرها المشرع وصية مستترة قرر تقييدها بأحكام الوصية حماية للورثة. وسنتناول كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول

تصرفات المريض مرض الموت

إن من أخطر التصرفات التي يقوم بها المريض في مرض الموت عقود التبرعات، والتي من أبرزها الوصية المضافة إلى ما بعد الموت. حيث أنها قد تضر بالذمة المالية للورثة بعد وفاة المريض. وبالرجوع الى المشرع الجزائري، نجده لم يعطي تعريفا لمرض الموت، ما يوجب التوجه الى الفقه الاسلامي. حيث وردت فيه العديد من التعريفات، والتعريف الراجح هو أنه: "المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه، ويتصل به الموت فعلا، ولو كان المريض قد توفى لسبب آخر كحادث مثلا ما دامت وفاته قد وقعت في أثناء هذا المرض"[1].

أولا: شروط تصرفات المريض مرض الموت

نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من ق.م.ج على أن: " **كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف** ".

ومفاد ذلك أن العبرة هو بالقصد، أي النية، وليس بظاهر القصد، أو شكله. حيث أن هذه الفقرة جاءت بحكم عام يقضي بأن تصرفات المريض مرض الموت بقصد التبرع، تأخذ حكم الوصية بغض النظر عن نوع التصرف، بيع كان، أو هبة، أو مبادلة....

1 – العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص 61.

وتبعا لذلك يمكننا استخلاص وجوب توافر شرطين في هذا التصرف، الأول خاص بأن يكون التصرف قد صدر في مرض الموت، والثاني خاص بكونه تصرفا تبرعيا[1].

1- صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت: حيث يشترط أن يبرم التصرف خلال مرض الموت ويتضح ذلك من خلال نص المادة 776 من ق.م.ج، بعبارة: " **كل تصرف قانوني**"، حيث أن حكم هذه المادة يشمل كل التصرفات الصادرة في مرض الموت، مهما كانت التسمية التي أطلقت لهذا التصرف، حيث تسري عليها أحكام الوصية، ولا تنفذ الهبة أو غيرها، إلا في حدود ثلث التركة، كما تتوقف على إجازة الورثة فيما يجاوز ذلك، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق هذه المادة كل التصرفات التي يبرمها الشخص حال حياته وصحته.

وحتى يستفيد الورثة من أحكام هذه المادة يقع عليهم عبئ الإثبات، وذلك طبقا للمادة سالفة الذكر، والتي تضيف أن لهم إثبات ذلك بكل الطرق، كونهم بصدد إثبات واقعة مادية[2].

2- أن يكون التصرف بقصد التبرع: يجب أن يكون التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قد قصد بـه التبرع، ذلك أنه من المحتمل أن يكون المورث قد تصرف في مرض موته، معاوضة لا تبرعا، وأكثر ما يقع ذلك في عقد البيع. فإن كان الثمن لا محاباة فيه، فإن البيع ينفذ في حق الورثة وتسري عليه أحكام البيع لا أحكام الوصية. أما إذا كان في الثمن محاباة فهذه المحاباة، هي وحدها التي تسري عليها أحكام الوصية.[3]

إلا أنه إذا كنا بصدد عقد الهبة، فإنه يسهل إثبات قصد التبرع، لأن المادة 202 من ق.أ.ج قد عرفت الهبة على أنها تمليك بلا عوض، أي بقصد التبرع، وعليه متى ثبت أن الهبة صدرت في مرض الموت، فإنه قصد بها التبرع، وبالتالي تطبق عليها أحكام الوصية الواردة في قانون الأسرة، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 776 من ق.م.ج.

ثانيا: بعض تصرفات المريض مرض الموت

إن من بين هذه التصرفات البيع والهبة والمقايضة، وسنحاول شرح كل عنصر على حدى.

1- **بيع المريض مرض الموت:** نصت على هذه الحالة المادة 408 من ق.م.ج الجزائري بقولها: "**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة**

1 – مريم دريبين، المرجع السابق، ص 60.

2 – نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، المرجع السابق، ص 61.

3 – محفوظ جغبوب، المرجع السابق، ص 49.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

يستخلص من الفقرة الأولى لهذه المادة، أن قيام الشخص ببيع شيء من أمواله لأحد ورثته في مرض الموت لا ينفذ بحق باقي الورثة إلا إذا أقروه. ومصطلح "**لا يكون ناجزا**" الوارد في المادة يدل على أن البيع يكون صحيحا وليس باطلا، لكن موقوف النفاذ على إقرار الورثة له. فإن أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرامه، وإن رفضوه لم ينفذ في حقهم وبقي الشيء المبيع كعنصر من عناصر التركة، وعلى الورثة أن يردوا إلى المشتري المبلغ الذي دفعه ثمنا للمبيع. كما أنه في حالة لم يقره بعظهم لم ينفذ بالنسبة لحصته في الميراث ونفذ في حصص من أقره منهم. وبالتالي يكون المشرع قد طبق أحكام الوصية على البيع لوارث في مرض الموت[1].

كما اعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة البيع لغير وارث في مرض الموت غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

ويلاحظ على هذا النص أنه يتميز باللبس والغموض، حيث اختلف النص العربي عن النسخة الفرنسية في أساس الجزاء. فالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكوف قابلا للإبطال. بينما النسخة الفرنسية تنص: "**يفترض أن البيع تم بدون رضاء صحيح**"، وهذا ما يظهر أن نص الفقرة الثانية من المادة 408 من ق.م.ج قد خالف ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من أن للشخص حرية التصرف بالوصية في ثلث أمواله دون أن يتوقف تصرفه في الثلث على إجازة الورثة.[2]

2- الهبة في مرض الموت: إن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت، ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقا لنص المادة 204 من ق.أ.ج التي تنص على: " **الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية**"، ومع نص المادة 776 من ق.م.ج الذي ينطبق على الهبة. وعليه فإن الهبة في مرض الموت، أعطاها المشرع حكم الوصية بنص صريح، وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض

1 - بومدين مزقيش، الضوابط الشرعية والقانونية التي تقيد الوصية، ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص 44.

2 - المرجع نفسه، ص،ص 46،47.

الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيصاء بأكثر من الثلث وعدم جواز الإيصاء لوارث، كل ذلك مع إمكانية إجازة الورثة[1].

3-المقايضة أو المبادلة في مرض الموت: إذا تفحصنا نص المادة 415 من ق.م.ج والتي تنص على أنه:" **تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتري للشيء الذي قايض عليه**"، وما دامت أحكام بيع المريض مرض الموت الواردة في المادة 408 من ق.م.ج في فقرتها الثانية تقضي بأن هذا البيع قابل للإبطال في حالة ما كان البيع لغير الوارث، فمعنى ذلك أن المقايضة أو المبادلة قابلة للإبطال، سواء تمت هذه المقايضة أو المبادلة بمحاباة في صالح المريض مرض الموت، أو لصالح الطرف الآخر[2].

الفرع الثاني

التصرف لوراث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 777 من ق.م.ج على أنه: " **يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك**".

يستفاد من نص المادة أن تصرف المورث لم يصدر في مرض الموت، بل صدر في صحته. إلا أن القانون قيده بقيود لو تحققت قامت قرينة بسيطة على أن هذا التصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية.

ويشترط لكي يعتبر هذا التصرف وصية وتجري عليه أحكامها: أن يتم التصرف من المورث لأحد ورثته، أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين، أن يحتفظ بحقه في الانتفاع به مدى الحياة). وسنتناول بالشرح كل عنصر مفردا[3].

---

1 – بومدين مزقيش، المرجع السابق، ص 49.

2 – نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة (الوصية والهبة)، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2012/2011، ص 46.

3 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق، ص،ص 15،16.

أولا: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته

إذا تم التصرف من المورث إلى أحد ورثته فيجب أن يأخذ حكم الوصية في تحديد صفة الوارث من وقت وفاة المتصرف، لا بوقت انعقاد التصرف[1].

وقد نص المشرع في نص المادة 777من ق.م.ج سالفة الذكر، صراحة على وجوب أن يكون التصرف لوارث وقت وفاة المورث، لأن التصرف يكون في الغالب لأحد الورثة بحكم أن الوصية غير جائزة له، فقد يحدث أن لا يكون للمورث ابن يرثه، فيلجأ إلى هذه الوصية المستترة لابنته، أو زوجته بكل ماله، وهذه الوصية لا تنفذ إلا بعد إجازة باقي الورثة، وأن لا تزيد على الثلث.

ويرى البعض أن هناك ظروف قد تدفع المورث إلى الإيصاء لغير وارث في حدود الثلث، أو أكثر من الثلث للتحايل على أحكام الوصية، لوجود علاقة قوية تربطه بهذا الأجنبي، فيلجأ إلى إصباغ صفة البيع أو الهبة أو غيرها، مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع بالمال. وهي قرينة غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بكل الطرق[2].

ثانيا: أن يحتفظ بحيازة العين المتصرف فيها

يحوز المورث ملكية العين المتصرف فيها، وله الحق في القيام بالأعمال المادية على العين، أي الحيازة المادية التي تقوم على الركن المادي للحيازة ، حيث يكون من حق الحائز أن يباشر على الشيء المحاز الأعمال المادية دون أي عائق، وذلك من خلال استعماله واستغلاله كترميم دكان، أو سكن دار. وعلاوة على ذلك الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن. وعليه تبقى ملكية الرقبة في حق الوارث، أما حق الانتفاع ينصرف إلى المتصرف إليه(المُوَرّث). وبالتالي فإن العين المتصرف فيها تبقى في ملك المتصرف، ولا تنتقل ولا تسلم إلى المتصرف إليه، إلا بعد وفاة المتصرف، حيث يتم تسليم الشيء المتصرف فيه إلى المالك الجديد تسليما ماديا[3].

---

1 – نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، المرجع السابق، ص،ص 64،63.

2 – الرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 – فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، المرجع السابق، ص،ص 17،16.

ثالثا: الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

لم يعرف المشرع الجزائري حق الانتفاع، وقد عرفه الفقه بما يلي: "هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، فتكون له سلطة استعماله واستغلاله بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع"[1].

إن الانتفاع المذكور في المادة777 السالفة الذكر يشترط فيه أن يكون لحساب المتصرف نفسه لا لغيره، وأن يستند إلى مركز قانوني، إذ لا يكفي مجرد الانتفاع الفعلي فقط[2].

وعليه متى اجتمعت هذه الشروط قامت قرينة قانونية بسيطة على أن التصرف وصية، وعلى من يهمه الأمر أن يثبت ذلك.

والفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمها يعود تقديرها لقاضي الموضوع وقناعته، تبعا لما يُقدم له من أدلة ودفوع[3].

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي–بيروت، لبنان، د ط، د س ن، ص 1201.

2 – نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، المرجع السابق ص 65.

3 – المرجع نفسه، ص 66.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع نفاذ الوصية على العقار، وتناولنا لما نظمه المشرع الجزائري من أحكامها، فقد حاولنا الإجابة على الإشكال الرئيسي المثار وما تعلق به من أسئلة فرعية، وذلك في إطار الأمانة العلمية والموضوعية في سرد الأفكار ومناقشتها.

حيث تطرقنا الى ماهية الوصية القابلة للنفاذ من خلال شرح العناصر الموضوعية والشكلية في إنشائها، وبينا ما قد يشوبها من مبطلات تعرقل أو تمنع نفاذها. ثم تطرقنا لأحكام نفاذها على العقار من حيث كيفية إثباتها وتسجيلها ومدى خضوعها للشهر العقاري. كما تطرقنا لمسألة تنفيذها والتصرفات الملحقة بها حكما.

وقد خلصنا إلى مجموعة من النتائج نجملها فيما يلي:

– الوصية تستلزم لإنشائها توافر عناصر أربعة هي :الموصي، والموصى له، والموصى به والصيغة. ولكل منها شروط تتوقف عليها صحة الوصية ونفاذها.

– صيغة إنشاء الوصية هي الايجاب الصادر من الموصي، أما القبول فهو شرط لزوم وإثبات لها بعد وفاة الموصي.

– يجوز الرجوع في الوصية، حال حياة الموصي متى شاء، ويكون بنفس الطريقة القانونية في إنشائها(الرجوع الصريح)، أو بكل تصرف يدل على الرجوع(الرجوع الضمني)، ويرتب هذا الرجوع زوال آثارها في المستقبل.

– تكون الوصية قابلة للنفاذ إذا مات الموصي مصرا عليها، وقبلها الموصى له، ولم يشبها مبطل يمنع نفاذها.

– انتقال العقار بالوصية يحكمه ما يحكم العقار عموما، حيث توثق وتسجل وتشهر العقارات المنتقل ملكيتها بالوصية.

– انتقال الملكية بالوصية على العقار له ميزة خاصة، حيث أن لعملية شهره أثر رجعي، يبدأ من يوم وفاة الموصي.

– تشهر الوصية النافذة على عقار مع الشهادة التوثيقية الخاصة بالميراث، لأن مصدراهما واحد فكلاهما يؤخذ من التركة.

– شهر الوصية الواردة على العقار هو اجراء كاشف للملكية وليس ناقلا لها.

– تنفيذ الوصية ليس لازما في جمع الأحول، بل يأتي بعد أمور رتبها المشرع على التركة. حيث تأتي الوصية في المرتبة الثالثة بعد الديون.

– اعتبر المشرع تصرفات المريض مرض الموت، والتصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة، في حكم الوصية، وذلك بشروط معينة، وقرائن اثبات.

وقد وفق المشرع في الكثير من جوانب تنظيمه لنفاذ الوصية على العقار في التشريع، إلا أنه لم يخلو من بعض النقائص، خاصة الإجرائية منها، نوردها على شكل إقتراحات وتوصيات:

– تقييد زمن قبول أو رد الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي بمدة محددة ومعقولة حفاظا على حقوق الورثة.

– إدراج مواد في قانون الأسرة تعالج موضع تنفيذ الوصية، وما يعتريه من غموض.

– اضافة بعض النصوص الموضحة لشروط اثبات التصرفات الملحقة بالوصية حكما، لما فيها من عموميات تحتاج لمزيد من التفصيل والبيان.

وعلى العموم نقترح تعديل قانون الأسرة في شقه المتعلق بالوصية. وذلك لوجود بعض الفراغات القانونية، والمستجدات العلمية والعملية، التي تتطلب التوجه بسرعة لمواكبتها، والتصدي لإشكالاتها، وذلك من خلال اشراك جميع الفاعليين من باحثين في مجال القانون والشريعة الاسلامية. وكذا ممارسين، من قضاة وموثقين و محامين وغيرهم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

ـ القرآن الكريم برواية ورش.

أ- القوانين

1- قانون رقم 11/84المؤرخ في: 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 2005/02/27، ج.ر.ج، ع 31، 2006.

2- القانون 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج، ع 49، المؤرخة في: 1990/11/18.

3- قانون 02/06 مؤرخ في:2006/02/20، المتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ج، ع 14، صادرة بتاريخ:2006/03/08

4- قانون 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج، ع 2، المؤرخة في: 2008/04/23.

ب- الأوامر

1- أمر رقم 70-91 المؤرخ في:1970/12/15، يتضمن قانون التوثيق، ج.ر.ج، ع 107، الصادر بتاريخ: 1970/12/15.(ملغى)

2- الأمر رقم:58/75المؤرخ في:1975/09/26،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم:05/07،المؤرخ في:2007/05/13،ج.ر.ج،ع31،المؤرخة في:2007/05/13.

3- الأمر رقم: 74/75 المؤرخ في:1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، ع 92، المؤرخة في: 1975/11/18، المعدل والمتمم.

4- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في:1976/12/09المتضمن قانون التسجيل العقاري، حسب آخر تعديل قانون المالية 2019، ج.ر.ج، ع 81، المؤرخة في:1976/12/18.

ج- المراسيم

ـ المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في:1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج، ع 30، المؤرخة في:1976/04/01.

د- القرارات القضائية:

- القرار رقم: 581896 المؤرخ في: 2010/12/09، عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، ع 01، 2012،

ثانيا: الكتب

1- أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د ط، 2003.

2- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، د ط، 1994.

3- حمدي باشا عمر، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، د س ن.

4- زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية(مع مراعات ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت، وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ط 1، 1404هـ/1984م.

5- السيد سابق، فقه السنة، المعملات، المجلد الثالث، دار الكتاب العربي- بيروت، لبنان، ط1، 1971.

6- الشيخ علي الخفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946، دار الفكر العربي، ط 1، 1431 هـ/2010 م.

7- صالح بن عبد الرحمان بن عبد الله الأطرم، الوصية بيانها وأبرز أحكامها، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع- الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1434هـ/2013م

8- صالح بن غانم السدلان، أحكام الوصية والوقف والفرق بينهما، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2، 1417هجري.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار احياء التراث العربي- بيروت، لبنان، د ط، د س ن.

10- عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتاب الوطنية- بنغازي، ليبيا، ط1، 2000.

11- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبة، مصر، د ط، 2006.

12- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، 2005.

13- محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية(دراسة تأصيلية عن الاحسان الخيري)، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، د ط، 1983.

14- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، د ط، 1991.

15- محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية. والوصية. والوقف، مطبعة دار التأليف، د م ن، د ط، 1396هـ/1976م.

16- محمد مصطفى شلبي، الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1402هـ/1982م.

17- محمود حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1990.

18- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار نشر احسان للنشر والتوزيع- طهران، ايران، ط 1، 2014.

19- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مدعمة بالأحكام والاجتهادات القضائية الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة الجزائر، د ط، 2012.

20- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر-دمشق، سوريا، ط 2 الاعادة الاولى، 1998.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات دكتوراه:

1- جمال عياشي، تداخل أثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013.

2- خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013/2012.

3- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تزي وزو، 2014/03/15.

4- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف)، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017/2016.

ب- مذكرات ماجستير:

1- العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

2- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعة بالاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية -بن عكنون-، الجزائر، 2001/2000.

3- عمار نكاح، إنتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007.

4- كريمة بلقاضي، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004.

5- محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011/2010.

6- نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون عقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، 2018/06/23.

7- نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية-بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2013/2012.

ج- مذكرات ماستر:

1- إلياس بوتاتة، إنقضاء الوصية، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

2- بومدين مزقيش، الضوابط الشرعية والقانونية التي تقيد الوصية، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014.

3- حكيم دربالي، الوصية في التشريع الجزائرى، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

4- حنان مساعدي، حليمة زويش، التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والادارية تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة، 2017/2016.

5- فاطمة الزهراء شباح، سارة صابر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018/2017.

6- مريم دريبين، أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري-دراسة مقارنة مع قانون الوصية المصري-، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012.

7 - مصطفى حوة، أحكام الصيغة في عقد الوصية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والفقه الإسلامي، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

8- نصيرة جوبر، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة(الوصية، الهبة، الوقف)، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014.

9- نصيرة طهراوي، التبرعات الناقلة للملكية دراسة مقارنة(الوصية والهبة)، مذكرة ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2012/2011.

10- نوارة رقان، جيدة ولد أعمر، الوصية على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تزي وزو، 2017/09/27.

د- مذكرات قضائية:

ـ محفوظ جغبوب، الوصية بين الشريعة والقانون، مذكرة اجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

رابعا: مقالات علمية

- سناء شيخ، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الارادة المنفردة "الوصية والوقف"، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2009.

الفهارس

الـفـهـرس

الـعـنــوان **الصفحة**

إهداء

شكـر

قائمة المختصرات

مقدمة.....06

الفصل الأول: ماهيـة الوصيـة القابـلـة للنفـــاذ.....09

المبحث الأول: عناصر إنشاء الوصية على العقار.....10

المطلب الأول: ركن الصيغة في الوصية.....10

الفرع الأول: إيجاب الموصي.....11

أولا: كيفية التعبير عن الإيجاب.....11

ثانيا: شكل صيغة الإيجاب.....12

ثالثا: الإشتراط في الوصية.....12

الفرع الثاني: قبول الموصى له.....13

أولا: صاحب حق القبول.....14

ثانيا: وقت القبول.....11

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية.....12

الفرع الأول: شروط الموصي وحلاته.....15

أولا: شروط الموصي.....15

ثانيا: حالات الموصي.....17

الفرع الثاني: شروط الموصى له وأحكامه.....18

أولا: شروط الموصى له.....18

ثانيا: أحكام الموصى له.....20

الفرع الثالث: شروط الموصى به.....22

أولا: شروط الصحة.....22

ثانيا: شروط النفاذ.....23
المطلب الثالث: شكل إنشاء الوصية.....24
الفرع الأول: شكل الوصية قبل صدور قانون الأسرة.....24
الفرع الثاني: الشكل في الوصية بعد صدور قانون الأسرة.....26
المبحث الثاني: موانع نفاذ الوصية على العقار.....27
المطلب الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي.....27
الفرع الأول: الرجوع في الوصية.....27
أولا: الرجوع الصريح.....28
ثانيا: الرجوع الضمني.....29
الفرع الثاني: زوال أهلية الموصى له بالجنون وردته.....30
أولا: زوال أهلية الموصى له بالجنون.....30
ثانيا: ردّة الموصى.....31
الفرع الثالث: عدم إنجاز الموصى له للشرط.....31
أولا: أن يكون متمثلا على مصلحة.....31
ثانيا: أن لا يكون منافيا لمقاصد الشريعة.....32
المطلب الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له.....32
الفرع الأول: موت الموصى له قبل الموصي.....32
الفرع الثاني: رد الموصي للوصية.....33
الفرع الثالث: قتل الموصي عمدا.....33
الفرع الرابع: بطلان الوصية لوارث.....34
المطلب الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به.....36
الفرع الأول: هلاك الموصى به.....36
الفرع الثاني: إستحقاق الموصى به لغير الموصي.....38
الفصل الثاني: أحكام نفاذ الوصية على العقار.....39
المبحث الأول: إجراءات الوصية على العقار.....40

المطلب الأول: طرق إثبات الوصية.....40
الفرع الأول: إثبات الوصية بالعقد التوثيقي.....41
الفرع الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي.....42
المطلب الثاني: تسجيل الوصية.....43
الفرع الأول: آجال التسجيل.....43
الفرع الثاني: مكان التسجيل.....45
المطلب الثالث: شهر الوصية.....45
الفرع الأول: نطاق خضوع الوصية للشهر.....46
الفرع الثاني: الإطار الزماني و المكاني لشهر الوصية على العقار.....48
المبحث الثاني: آثار نفاذ الوصية على العقار.....51
المطلب الأول: نقل الملكية للموصى له.....51
الفرع الأول: وقت ثبوت الملكية للموصى له.....51
الفرع الثاني: تسليم محل الوصية.....52
الفرع الثالث: ضمانات الوصية.....53
أولا: ضمان عدم التعرض والإستحقاق.....53
ثانيا: ضمان العيوب الخفية.....53
المطلب الثاني: تنفيذ الوصية.....54
الفرع الأول: كيفية تنفيذ الوصية.....54
الفرع الثاني: تزاحم الوصايا.....55
أولا: أن تكون الوصايا كلها للناس.....56
ثانيا: أن تكون الوصايا كلها قربات لله تعالى.....56
ثالثا: أن تكون الوصايا مختلطة.....57
المطلب الثالث: التصرفات الملحقة بالوصية.....58
الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت.....58
أولا: شروط تصرفات المريض مرض الموت.....58

ثانيا: بعض تصرفات المريض مرض الموت.....59
الفرع الثاني: التصرف لوراث مع الإحتفاظ بالحيازة والانتفاع.....61
أولا: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته.....62
ثانيا: أن يحتفظ بحيازة العين المتصرف فيها.....62
ثالثا: الإنتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياة.....63
الخاتمة.....64
قائمة المصادر والمراجع.....66
الفهرس.....71

ملخص

الوصية من التصرفات التبرعية غير الملزمة والمضافة إلى ما بعد الموت. وقد اوردها المشرع الجزائري في القانون المدني واعتبرها من طرق اكتساب الملكية، وقام بتنظيم احكامها ضمن قانون الأسرة.

إن إنشاء الوصية القابلة للنفاذ على العقار يعتمد على توفر ركنها وهو الصيغة، وصحة شروطها الموضوعية والشكلية، وأن لا يشوبها أي مبطل.

كما تخضع اجراءات انتقال ملكية العقار بالوصية لما يحكم العقار عموما، حيث أنها توثق، وتسجل وتشهر، ويكون لشهرها أثر رجعي من يوم وفاة الموصي.

Summary

A bequest is a voluntary, non-obligatory, post-mortem behavior. The Algerian legislator mentioned it in the civil law and considered it one of the methods of acquiring property, and he organized its provisions within the family law.

The establishment of an enforceable will on the property depends on the availability of its element, which is the form, the validity of its objective and formal conditions, and that it is not tainted by any invalidation.

The procedures for transferring ownership of the property by will is also subject to what governs the property in general, as it is documented, recorded and publicized, and its month has a retroactive effect from the day of the testator’s death.