وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الوصية كتصرف ناقل للملكية العقارية

تحت إشراف الأستاذ: [illegible]

إعداد الطالبين:

فرطاس أحمـــد
عرجون خالـــد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. كمرشو الهاشمي	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	رئيسا
د. شنوف بدر	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مشرفا ومقررا
د. محمد بجاق	جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر و عرفان

يقول سبحانه وتعالى

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾

سورة إبراهيم الآية 07

لا يشكر الله من لا يشكر الناس، ومن لا يعترف بأفضال الناس عليه يكون ناكرا للجميل، فالحمد لله وحده وهو المحمود على قدره وقضاه، ونشكره والشكر كفيل بالمزيد من عطاياه، والحمد لله الذي هدانا وسدد خطانا ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور **"شنوف بدر"** على تكرمه بالإشراف على هذا العمل، وعلى كل ما قدمه لنا من أفكار ونصائح وتوجيهات لإنجاز هذا العمل، فجزاه الله كل خير وبارك له في علمه ودينه..

الشكر موصول إلى الأساتذة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

كما نتوجه بالشكر جزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن نشكر جميع الأصدقاء الذين وقفوا بجانبنا ولم يبخلوا علينا بمساعداتهم وعلى كل من كان لنا سندا وعونا من اجل إتمام هذا العمل.

ونرجو في الأخير أن نكون قد وفقنا، لإنجاز هذا العمل البسيط، فإن أصبنا فمن الله وحده، وإن أخطأنا فمنا ومن الشيطان.

فرطاس أحمد

عرجون خالـد

الإهـــــــــــــداء

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات"

بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها الكثير من الصعوبات والمشقة والتعب، اليوم نقطف ثمرها والحمد لله.

إلى الذي علمني كيف أمسك بالقلم وكيف اخط الكلمات بلا ندم

أبي الغالي

إلى أملي في الحياة وقرة عيني وسر نجاحي:

أمي الحبيبة أدامها الله وأطال

الإهـــــــــــــــداء

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات"

إلى من كان الدليل المنير، إلى من أعطى ولم يطلب، إلى من تمنى لي أكثر مما تمنى لنفسه، إلى من كنت أتمنى لو كان بيننا ورأى عملي هذا

إلى أبي العزيز رحمه الله

إلى ضياء قلبي وسر أخلاقي، إلى البسمة الدائمة، إلى من كانت سنداً وعونا وطاقة وحنان

أمي الحبيبة

إلى من جمعني بهم السقف الأسري ورود الحياة، إلى من تطلعوا إلى نجاحي بنظرة الأمل، إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي (إخوتي)

إلى كل من تشرفت بمعرفتهم خلال سنوات الدراسة.

إلى من زرعوا التفاؤل في دربي وقدموا لي المساعدات والتسهيلات والأفكار دون أن يشعروا، فلهم مني كل الشكر.

لكم أهدي ثمرة جهدي

عـــرجون خالد

مـقــدمــة

تعتبر الملكية الفردية دعامة أساسية لبناء المجتمعات الحديثة، وتكتسي الوصية أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية ولدى علماء الفقه منذ نزول أول آية قرآنية تتعلق بالوصية، وقد ورد فيها أنه عندما يحضر الموت لشخص ما، ينبغي له أن يترك وصية جيدة للوالدين والأقربين بالإحسان وفقًا لحق المتقين.

توضح السنة النبوية المباركة تفاصيل أخرى عن الوصية وتحدد حصة الوصية بالثلث وتشترط موافقة الورثة لتنفيذ أي شيء يزيد عن هذا المبلغ وبذلك، تكتمل أصول الوصية بشكل عام، ولكن تبقى المسائل التي لم يتم ذكرها في القرآن والسنة موضع اجتهاد لفقهاء المسلمين. تعمل جميع القوانين العربية على تنظيم هذا التصرف، ومنها المشرع الجزائري الذي أولى اهتماما خاصاً تناولها بالوصية ضمن القانون المدني، وكذلك قانون الأسرة الذي تناولها ونظم أحكامها بالتفصيل وذلك في الكتاب الرابع المعنون بالتبرعاتوهذا ضمن القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

ومع ذلك، على الرغم من العناية التي حظيت بها الوصية في المذاهب الفقهية المختلفة والكتب المعتمدة، فإنها لا تزال بحاجة ماسة إلى دراسات جديدة تنسق بين هذه الجهود وتعصرنها وفقًا للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية في الحياة الحديثة.

ومن الجدير بالذكر أنه يوجد قلة في التداول الرسمي للوصية بين الناس، على الرغم من الطلب الكبير على الوصايا.

إن قضايا الوصية والتصرف في الممتلكات الموروثة تحتاج إلى تحديث وتنسيق بما يتناسب مع المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية في الحياة الحديثة. قد تختلف العادات والتقاليد والقوانين المتعلقة بالوصية والتصرف في الممتلكات بين الثقافات والمجتمعات المختلفة.

في بعض الأحيان، يتم تجاهل الإجراءات الرسمية للتصرف في الممتلكات الموروثة، ويتم دمجها في التركة والتصرف فيها بطرق غير صحيحة وغير قانونية، مثل عقود الهبة والبيع. هذا يمكن أن يؤدي إلى رفض الورثة لتنفيذ الوصية والتصرف في الممتلكات بما يتناسب مع رغباتهم. قد يحدث تعطيل في إجراءات التركة وتنفيذ الوصية، مما يشكل خرقا صريحًا لإرادة الموصي.

لذلك، يجب على الأشخاص الذين يرغبون في صياغة وصية وتصرف في ممتلكاتهم الموروثة اتباع الإجراءات القانونية المناسبة والتشاور مع محامٍ متخصص في قوانين الميراث والعقارات. يمكن للمحامي أن يقدم المشورة القانونية ويضمن الامتثال للإجراءات الرسمية، مما يحمي إرادة الموصي ويضمن تنفيذها بالشكل الصحيح.

بصفة عامة، ينبغي على الدول والمجتمعات العمل على تحديث القوانين وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالوصية والتصرف في الممتلكات الموروثة، وتوفير المزيد من التوعية والتثقيف حول حقوق الورثة وكيفية تنفيذ الوصية بطرق قانونية وسليمة.

استناداً لما سبق سوف يتم على مستوى مضمون هذا البحث بدراسة ماهية الوصية كفصل الأول، فتطرقنا في المبحث الأول مفهوم الوصية، والمبحث الثاني ألا وهو الرجوع في الوصيةفي حين تناولنا في الفصل الثاني مبحثين، أما الأول فهو إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية، وأما الثاني فكان بعنوان الوصية العقارية قبل وبعد واقعة الوفاة.

أهمية الدراسة:

مما سبق فإنه يتبين لنا أن موضوع الوصية كعنصر ناقل للملكية العقارية له أهمية بالغة منالناحية العملية خاصة والتي تتجلى في أمرين:

1. الارتباط الوثيق لموضوع الوصية بحياة الناس اليومية، وحاجتهم لتصفية شؤونهم المترتبة على عاتقهم بعد الوفاة.
2. تسليط الضوء على بعض الإشكالات القانونية التي تعترض أعوان القضاء والمحافظين العقاريين في تناوله لقضايا الوصية العقارية ومحاولة البحث عن حلول لها، في ظل القوانين التي تحيل للشريعة الإسلامية غالبا فيما لم يرد نص عليها.

أسباب اختيار الموضوع

قد كانت أسباب اختيار هذا الموضوع متعلقة بالجانب النظري والممارسة العملية وهي:

1. هناك عدة أسباب تؤدي إلى جهل الكثير من الناس بأحكام الوصية فيما يتعلق بالعقارات وندرة التعامل بعقود الوصية الرسمية. قد يكون السبب الأول هو عدم وعي الناس بأهمية التخطيط للمستقبل وصياغة الوصية لتنظيم تصرفاتهم في الممتلكات الموروثة. قد يكون الناس غير مدركين للفوائد والحقوق التي توفرها الوصية في تحقيق رغباتهم وحماية حقوقهم وحقوق الورثة.

2.بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تكون الإجراءات الرسمية والمتطلبات القانونية المتعلقة بعقود الوصية ونقل الملكية العقارية بالوصية معقدة وغامضة للكثير من الأشخاص غير المتخصصين في مجال القانون، قد يواجه الأفراد صعوبة في فهم اللغة القانونية والمفاهيم القانونية المعقدة المرتبطة بهذه العمليات.

علاوة على ذلك، قد تحتوي بعض عقود الوصية المحررة بشكل غير صحيح على اختلالات وإشكاليات قانونية، مما يزيد من التعقيدات والمشكلات في تنفيذها، قد يكون هناك غموض تشريعي في بعض الأحكام والإجراءات المتعلقة بعقود الوصية ونقل الملكية العقارية بهذه الطريقة، مما يخلق عدم اليقين والتردد في استخدامها.

لحل هذه المشكلات، ينبغي تعزيز التوعية والتثقيف حول أهمية وصياغة الوصية وكيفية تنفيذها بطرق قانونية صحيحة. يجب أيضًا تبسيط الإجراءات وتوضيح القوانين المتعلقة بعقود الوصية وتنقيح التشريعات المتعلقة بنقل الملكية العقارية.

صعوبات البحث:

اعترضنا في هذا البحث بعض الصعوبات تمثلت في:

1. قلة النصوص القانونية المنظمة للوصية بالعقار، وندر المراجع المتخصصة في الموضوع.
2. نقص الأحكام القضائية الفاصلة فيموضوع تنفيذ الوصية.
3. واختلاف المعلومات بين بعض المراجع حول آراء المذاهب الفقهية في مختلف الأحكام المتعلقة بالوصية، مع تعدد آراء الفقهاء التابعين للمذهب الفقهي الواحد مما يصعب من عملية الخروج برؤية واضحة عن وجهة نظر ذلك المذهب وتابعيه.
4. ضيق الوقت مقارنة بشساعة الموضوع والإشكالات التي يطرحها.

منهج الدراسة:

انتهجنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للقانون الجزائري وبعض القوانين العربية الأخرى وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، وتم استعمال المنهج الإستدلالي لدراسة أحكام النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تنص على أحكام الوصية عموما والوصية في العقار على وجه الخصوص.

إشكالية البحث:

-ما هي الطبيعة القانونية للوصية الناقلة للملكية العقارية؟ وكيف نظم المشرع أحكامها؟

الفصـــل الأول
ماهيـــة الوصية

تمهيد:

تعد الوصية أصلا من أصول الأحوال الشخصية، حيث أحاطها المشرع بمنظومة قانونية تحدد أشكالها وأطرافها واجراءاتها وحالاتها وأنواعها، حيث نجد أن المشرع نص في محتوى القانون المدني الجزائري على سريان قانون أحوال الشخصية والنصوص المتعلقة به على الوصية، وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية، ومن جهة أخرى أورد أحكامها في محتوى قانو الأسرة الجزائري.

استناداً لما سبق سوف يتم على مستوى مضمون هذا الفصل دراسة مفهوم الوصية كمبحث أول، والرجوع في الوصية كمبحث ثانٍ.

المبحث الأول
مفهوم الوصية

قد يبدو للبعض أنه لا جدوى لدراسة هذا الموضوع، لكن الباحث في هذا الموضوع ودراسته يستنتج أثره البالغ في تنظيم تصرفات الإنسان وإعطاء كل ذي حق حقه ومن ثم وجب الرجوع إلى دراسة موضوع الوصية وذلك من خلال مفهومها اللغوي، والشرعي وكذا القانوني مدعمين بذلك مشروعيتها وحكمها لإثبات جوازها ومدى صحة إنعقادها.

المطلب الأول
تعريف عقد الوصية

من غير الممكن أن نكون ملمين بكل التعاريف المنصرفة للوصية وإيجاد تعريف جامع من دون التطرق لعلماء الفقه والشريعة، حيث نستخرج من إجتهاداتهم مجموعة منالأقوال والتعاريف التي سنعرضها فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الوصية

أولا: تعريف الوصية لغة

الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به لقوله تعالى: ﴿ ئا ئه ئه ئو ئو ئۇ ئۇئۆ ﴾[1]. وتكون مصدرًا بمعنى الإيصاء لقوله تعالي: ﴿ ذ ذ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ﴾[2]، ولا فرق في اللغة بين الوصية والإيصاء فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حالة حياته أو بعد وفاته وعلى تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت[3].

ثانيا:تعريف الوصية اصطلاحا

هي تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الشخص في ماله بمقتضاها تصرفا مضافا إلى ما بعد وفاته. وهناك عدة تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الوصية فنكتفي بسرد بعضها، فعرفها البعض بأنها: "اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعدموته"، وعرفها البعض الآخر بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت". وهي أيضا: "عهد خاصمضاف إلى ما بعد الموت". كما يمكن تعريفها كذلك بأنها: "تصرف مضاف إلى ما بعد الموتيكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال"[4].

ثالثا: تعريف الوصية في القانون

عرفتها المادة (184) من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[5]، ومعنى مصطلح "تمليك " الوارد في المادة هي الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره. أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت" أن أثر التصرف الذي تم في حالة الحياة لا يترتب إلا بعد الموت. أما المقصود من كلمة "التبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته[6].

ونصت المادة(1/776) من قانون المدني الجزائري أيضا بأن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف"[7].

ولما كان من المقرر قانونا أن الوصية مرتبطة بشرط واقف، وهو متعلق بواقعة الوفاة للمالك الأصلي للحق العيني أو العقار. ومنه يتبين أن التعريف القانوني للوصية جاء بمعنى شامل لهذه الأخيرة، من حيث أنه أطلق عليه تسمية تصرف ولم يجعله منجزا حالا، بل هو تصرف مضاف إليه أجل غايته موت الموصي.

---

[1] سورة النساء، الآية 11.

[2] سورة المائدة، الآية 106.

[3] منى علي، بن يطو توفيق، انتقال الملكية العقارية بين الهبة والوصية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015، ص 04.

[4] أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد1، الجزائر، 2022، ص 116.

[5] نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

[6] أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 117.

[7] راجع نص المادة 1/776 من قانون المدني الجزائري.

فبتعبير القانون عن الوصية بأنها تصرف يشمل كل صور الوصية من تمليكها واسقاطها، ويشمل ما يكون بالمنافع وما يكون بالأعيان وهذه الحقوق والديون التي تكون على الموصي أو تمس العقارأو الحق العيني الموصى به.

مما ذكر تأسس قولنا بأن التعريف القانوني للوصية بتناول أنواع الوصايا وجاء ضابطا ودقيقا للوصية، على عكس الآراء الفقهية التي كانت منصبة في معنى واحد ولم تتطرق إلى أهم ما جاء في الوصية وأنواعها[1].

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها

والوصية مشروعة بالكتاب والسنة، وكذا اجماع فقهاء الأمة الإسلامية، وسنتطرق فيما يلي لأدلة مشروعيتها في كل من مصادر التشريع سالفة الذكر:

أولا: أدلة مشروعيتها من الكتاب

ورد العديد من الآيات الكريمة التي يستفاد منها جواز الوصية نذكر منها:

- قوله تعالى: ﴿ ۇ ۆ ۆ و و ۇ ۆ ې ې ې ى ئا ئا ئه ئه ئو﴾[2].
- قوله تعالى: ﴿ئا ئه ئه ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ﴾[3].
- قوله تعالى: ﴿چ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک﴾[4].

ثانيا: أدلة مشروعيتها من السنة النبوية

ورد عن النبي ﷺ العديد من الأحاديث الشريفة، والتي تدل في مجملها على جواز واستحباب الوصية صراحة، نذكر منها الأحاديث التالية:

1/- عنْ مُعاذِ بنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ : قالَ النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ؛ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ). "أخرجه أحمد والبزار".

حيث أنه حين مرض بمكة واعتقد بأنه في مرض الموت وأراد أن يوصي لأبنته الوحيدة بجل ماله، حيث قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي فأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت فالشطر يا رسول الله؟ فقال: لا، قلت فالثلث، قال الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرا من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

وعليه فإنه يستفاد من هذا الحديث أمران؛ الأول جواز الوصية، والثاني جواز الوصية للوارث في حدود الثلث[5].

2/- وعن ابن عباس رضي الله عنهماقال: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: ""لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" حسنة الحافظ في التلخيص، وأخرج نحوه البخاري عن ابن عباس موقوفاً. ويستفاد من هذا الحديث ما يستفاد من الحديث السابق. "أخرجه البخاري"

3/. وعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه بين ليلتين الا وصيته مكفوفة عنده". " أخرجه مسلم 1627 باختلاف يسير"

---

[1] بن كردة أمال، الوصية كسبب لإكتساب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2020، ص ص 09، 10.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] سورة النساء، الآية 11.

[4] سورة المائدة، الآية 106.

[5] سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريق التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 1، الجزائر، 2022، ص 83.

ومن هنا يتضح لنا أن الرسول ﷺ أجاز الوصية بثلث التركة، فلو لم تكن مشروعة ما أجازها النبي ﷺ، إلى جانب ذلك فقد دعى إلى إمضاء الوصية وكتابتها وهذا دليل صريح على مشروعيتها[1].

ثالثا: دليل مشروعيتها من الإجماع

أجمع علماء وفقهاء الأمة الإسلامية على جواز الوصية وإباحتها وذلك استنادا على أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة، من زمن الرسول ﷺ لما فيها من حكمة وفوائد تعود على الإنسان، من تحصيل الثواب وصلة الأرحام في أن يختم الفرد من حياته بقدر زيادة في حسناته وذلك بسد حاجيات الفقراء[2].

رابعا: أدلة مشروعيتها قانونا

لقد أقر المشرع الجزائري بمشروعية الوصية وذلك من خلال معالجته لموضوع الوصية في قانون الأسرة، ونسق كذلك مع قوانين أخرى في كيفية تسجيلها وتقنينها مثل القانون المدني وقانون التوثيق تحت رقم (02/06) والأمر (76/63) المتضمن تأسيس السجل العقاري[3]، حيث نظم طرق تحريرها وشهرها وجعلها نافذة في مواجهة الغير.

بالرجوع لقانون الأسرة فقد نصت عليها المادة(184) حيث أعطاها تعريفا شاملا بالقول بأنها: تمليك مضاف إلى بعد الموت، وخصص لها المواد من (184) إلى (201)، كما نصت عليها أيضا عدة مواد متصلة في القانون المدني الجزائري منها المادة(02/92) بالقول: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"[4].

وكذلك تناولها في المواد من (775)إلى(777)، حيث أحالت المادة(775) من نفس القانون تنظيمها إلى قانون الأسرة بقولها: **"**يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها"[5].

أما المادة(01/776)منه فقد اعتبرت كل تصرف صادر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع هو تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف[6].

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها

سبب مشروعية الوصية أو حكمتها هو سبب كل التبرعات، وهو تحصيل فائدة الخير في الدنيا ونوال الثواب في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح ومكافأة من أسدى للمرء معروفا، وصلة للرحم والأقارب الغير الوارثين، وصدقة للمحتاجين، وتخفيف الكرب عن

[1] بن كردة أمال، مرجع سابق، ص 12.
[2] سفيان ذبيح، مرجع سابق، ص 83.
[3] مرسوم تنفيذي 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخ في 13 أفريل 1976.
[4] نص المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري.
[5] نص المادة 775 من القانون المدني الجزائري.
[6] بن كردة أمال، مرجع سابق، ص 13.

الضعفاء والبؤساء والمساكين[1]، وذلك بشرط إلتزام المعروف أو العدل وتجنب الإضرار في الوصية لقوله تعالى:□ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ □[2]. والعدل مطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعا.

إضافة لما تقدم فإن الوصية تؤمن للموصي أن يكافئ بوصيته من أسدى إليه معروفا في وقت يخشى أن يتبرع بماله تبرعا نافذا لازما، لأنه قد يمتد به العمر فيحتاج إلى الموصى به فيمكنه الرجوع عن الوصية ولكنه لا يستطيع ذلك في تبرعاته النافذة اللازمة. ولا يخف أن الأفضل تعجيل الوصايا لجهات البر في الحياة، لأنه لا يأمن إذا أوصى أن يفرط به بعد موته، ولما روى عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إلى النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ، فَقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا؟ فَقالَ: "أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَى الفَقْرَ، وَتَأْمُلُ البَقَاءَ، وَلَا تُمْهِلَ حتَّى إذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كانَ لِفُلَانٍ. "أخرجه النسائي"

وعلى هذا تكون الصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية، لأن المتصدق يجد ثواب عمله أمامه لصريح الحديث المتقدم.

المطلب الثاني
شروط الوصية وأنواعها

يشترط المشرع الجزائري لإنشاء الوصية توفر جملة من الشروط حتى تصير نافذة من الناحية القانونية، كما أنها تتخذ أشكالا متعددة وهو ما سنتناوله في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: شروط الوصية (الأركان).

يستلزم لصحة الوصية أركان أساسية، يمكن إجمالها في أربع عناصر لا تنعقد الوصية إلا بها، وهي الصيغة، والموصي، والموصى له، والموصى به.

أولا: الصيغة

صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة المتصرف، وهي تصدر على أشكال مختلفة حسب طبيعة العقود والتصرفات، وما قرره لها الشارع من أحكام.

فتارة تكون منجزة، وأخرى معلقة أو مضافة، وكل منها قد يكون مقيدا بشروط أو مطلقا عن القيود[3].

1. **الصيغة المنجزة:** هي ما دلت على وجود التصرف، ووجود حكمه في الحال.
2. **الصيغة المضافة:** هي ما أفادت وجود العقد في الحال، وتخلف حكمه إلى زمن مستقبل.
3. **الصيغة المعلقة:** وهي ما دلت على وجود التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل.

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية التي تأبى طبيعتها التنجيز، فالوصية لا تكون إلا **مضافة** لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ولا يوجد مانع بحظر تعليقهاعلى شرط ما دامت لا تفيد التمليك إلا بعد الموت[1].

---

[1] رقية مالك علاوي الراوي، أحكام الوصية في الشريعة والقانون، بحث منشور على الانترنت: www.pdffactory.com 24 مارس 2023، 11:27 صباحا.
[2] سورة النساء، الآية 12.
[3] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 47.

كما يتعين قبل التعرض لركن الصيغة في الوصية في التشريع الجزائري أن أنوه إلى أن الفقه قد انقسم حول هذه المسألة، فذهب جانب منه إلى القول أن ركن الصيغة في الوصية يتمثل في الايجاب الصادر من الموصي كركن، وذهب جانب آخر منه إلى أن صيغة الوصية لا تتحقق إلا بالايجاب والقبول معا، فالقبول ركن في الصيغة كالايجاب تماما[2].

وبمراجعة أحكام قانون الأسرة الجزائري نجده قد أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الايجاب وحده محققا للوصية أما القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية، وثبوت ملكية الموصى به، وأن هذا الشرط لا يلزم في بعض صور الوصية كما إذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها قانونا، فنص صراحة في المادة (184) منه على أن الوصية: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[3].ونصت المادة من ذات القانون (197) على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"[4].

بقراءة نصي هاتين المادتين يتبين لنا أن إيجاب الموصي هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له، لأن الوصية تصرف صادر من جانب واحد وليست عقد كالهبة، غير أنه وإن كانت تصرفا تبرعيا صادرا بالإرادة المنفردة للموصي إلا أنها لا تثبت للموصى له بمجرد وفاة الموصي، بل لا بد أن يقبلها الموصى له صراحة أو ضمنا بعد الوفاة، فإذا قبلها ألزمت ومن ثم كان الموصى به ملكا له وإن ردها بطلت[5].

ثانيا: الموصي

هو الشخص المالك الذي يريد إخراج جزء مما يملك ويدخل ضمن تركته بعد وفاته عيناً كان أو منفعة على سبيل التبرع أو الأداء أو الإبراء[6].

إن القبول يعتبر شرط لثبوت الملك في الوصية وأنه مرتبط بالإيجاب الذي هو ركن الصيغة، وهذا ما سأتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

ويجب لصحة الوصية، توفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة (186) من قانون الأسرة[7]، فإذا تخلف أحدهما لم تصح الوصية وهي:

أ- الرضا:

يجب أن يتوافر رضا الموصي بالايصاء، فإذا كان مكرها أو هازلا أو مخطئا فلا تصح الوصية، وكذلك لا تصح وصية السكران لأنه لا قصد له لأنها تضر ورثته. إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه {لا ضرر ولا ضرار}.

ب - سلامة العقل:

---

[1] حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 47.

[2] شيخنسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة،الوصية،الوقف، درتسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والإجتهاد القضائي، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2012، ص 191.

[3] نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] نص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] شيخ نسيمة، نفس المرجع، ص 192.

[6] سلطاني خديجة وآخرون، أحكام الوصية في قانو الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2005-2006، ص 11.

[7] المادة 186 من قانون الأسرة "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر 19 سنة على الأقل".

هذا ما أقرته المادة (186) من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ... ". حيث أوجبت سلامة العقل حتى تنعقد وصية صحيحة، كما أن الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا، فإذا انعدم العقل والتميز فلا وصية[1]، وعليه تكون وصية المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا، وهذا لعدم إدراكه وتمييزه لمنافع وأضرار التصرفات، حيث نصت المادة (42) من القانون المدني بأنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا ... أو عته أو جنون"[2].

وأضافكذلك أن كل شخص بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون وهذا ما يسمى بأهلية الأداء.

ومن ثم فالمشرع لم يفرق بين وصية المجنون ولا المعتوه ولا السفيه ولا ذي الغفلة، مما يوجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهذا راجع للمادتين السابقتين حيث جعلت التصرفات الصادرة عن هذه الحالات الجنون والعته باطلا بطلانا مطلقا وتصرفات السفيه والمغفل قابلة للإبطال[3].

وقد نصت المادة (107) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تعتبر تصرفات المحجوز عليه بعد الحكم باطلة ..."[4].

ج - البلوغ:

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز. ولهذا اشترط المشرع الجزائري في المادة (186) من قانون الأسرة الجزائري أن يكون الموصي: " ... بالغا من العمر تسع عشر سنة على الأقل". وهذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة (40) من القانون المدني[5].

ثالثا: الموصى له

هو كل شخص غير وارث يصح تملكه للموصى به شرعاً حالا أو مالا أو حملا.[6]

وإذا كانت الوصية تنعقد بمجرد الأيجاب من الموصي كما رأينا إلا أن نفاذها يتوقف على قبول الموصي له، وهذا طبقا للمادة (197) ق أ "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"[7].

فالقبول الصريح يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا في حالة العجز، أما القبول الضمني فيكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد، فالسكوت يدل على القبول وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة (68) من القانون المدني. ولا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية، بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبل الوصية بنفسه لأنه يقوم بتصرف نافع له نفعا محضا يعود عليه بالمصلحة، أما إذا كان الموصى له عديم الأهلية بأن كان صبيا غير مميز محجورا عليه لعته أو جنون وجب أن يصدر القبول أو

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 48.
[2] نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري.
[3] بن كردة أمال، مرجع سابق، ص 28.
[4] نص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري.
[5] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 48، 49.
[6] خديجة سلطاني وآخرون، مرجع سابق، ص 13.
[7] نص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

الرد ممن له الولاية على ماله سواء كان وليا أو وصيا أو قيما المادتين (81) و(83) من قانون الأسرة)[1].

الوصية في أصل تشريعها مبنية على التسامح والتيسير ولهذا كانت لها صور عديدة، فتارة تكون لشخص أو لأشخاص معينين بالاسم والوصف موجودين عند صدور الوصية أو غير موجودين وتارة أخرى تكون لجهة من الجهات، بحيث يكون القبول من طرف الممثل القانوني.

ويجب حتى تصح الوصية، أن يتوافر في الموصى له شروط معينة وهي:

1- ألا يكون الموصى له جهة معصية: الوصية شرعت لتكون قربة أو صلة، فإذا كان الموصى له جهة معصية، فإن هذا يحول دون تحقق الغاية من الوصية وهي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو اليتامي أو ذوي البر. لذا لا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو وأندية القمار أو للكنائس أو للمعاهد التي لا تخص المسلمين. وقد تكون الجهة الموصي لها غير محرمة في ذاتها، ولكن الباعث على الوصية محرم، كالوصية لخليلة لتبقى على علاقتها المحرمة مع الموصي، فإن الوصية هنا تمليك لمن هو أهل للتمليك وهو الشخص ولكن الباعث عليها محرم[2].

2- أن يكون الموصى له معلوما: ويقصد بها معرفة الموصى له بالتعيين أو الوصف الذي يجعله قابلا للتحديد وألا يكون مجهولا جهالة مطلقة لا يمكن استدراكها أو إزالتها، ويمكن في هذا الإطار الايصاء لجهة معينة مستقبلا بشرط أن يكون من الممكن تعينها، فتكون الوصية صحيحة.

وقد يكون إعلام الموصى له بتعريفه بالوصف كفقراء وفي هذه الحالة يكون معينا بالوصف، لا يشترط وجود أثناء تحرير الوصية. فيكون الموصى له معين إما تعينا بالتعين أو بالوصف، فإن كان مجهولا فلا تصح له الوصية[3].

والصحيح أنها تصح للحامل التي تحقق حملها قبل صدور الوصية، أما إذا كان غير موجود حينها كما لو قال أو صبت لحمل فلانة وهي لم تحمل بعد، فلا تصح الوصية لمعدوم. فإن أوصى لحمل تحقق وجوده فنزل ميتا بطلت الوصية[4].

3- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي: قد يقتل الموصى لهالموصيبعد الوصية أو قبلها، كأن يضرب شخص شخص آخراً ضربة جارحة ثم يوصي هذا الأخير للضارب لأي سبب، وبعد إنشاء الوصية يموت الموصي بسبب الجرح السابق. وهنا اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول اعتبار عدم قتل الموصى له للموصي شرطا لصحة الوصية من عدمه بسبب اختلافهم في تحديد طبيعة القتل المانع من للوصية.

فقال الحنفية ببطلان وصية الموصى له القاتل ولو أجازها الورثة سواء وقع القتل قبل صدور الوصية أو بعدها، وسواء وقع القتل عمدا أو خطأ مصداقا لقوله ﷺ: **"لا وصية لقاتل"** وقوله أيضا: " ليس للقاتل من الميراث شيء". (أخرجه الدار قطني).

---

[1] أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 121.
[2] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 52.
[3] بن كردة أمال، مرجع سابق، ص 32.
[4] بن كردة أمال، نفس المرجع، ص 32.

أما الشافعية فقالو بجواز الوصية للقاتل حتى لو وقع القتل عدوانا، ومن ثم لو قتل الموصى له الموصي بعد إبرام الوصية عن عمد استحق الوصية لأن هذه الأخيرة تمليك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه[1].

في حين يرى المالكية والحنابلة أن الوصية للقاتل صحيحة بشرط أن يعلم الموصي أن الموصي له هو الذي قتله، ورغم ذلك لم يغير وصيته سواء وقع القتل مباشرة[2] أو بالتسبيب[3].

وإذا كان هذا هو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط؟

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده نص على هذا الشرط في المادة (188) من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"[4].

ومؤدى هذه المادة أن الموصى له لا يستحق الوصية إذا قتل الموصي عمدا، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام وتنفيذه أو كان عالما بالقتل وتدبيره ولم يخبر السلطات المعنية بذلك. أما إذا قتل الموصى له الموصي بالخطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه، فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة ونافذة في حق الموصى له[5].

وحتى تبطل وصية الموصى له القاتل يجب أن يكون هذا الأخير عاقلا وبالغا أهلا للمسؤولية الجنائية[6]، لأنه إذا كان عديم التمييز والادراك كأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا أو فاقدا للوعي انتفى عنصر القصد الجنائي عنه، فلم يعتبر أن فعله جاء لاستعجال استحقاق الوصية بقتل الموصي، وبالتالي انتفت مسؤوليته الجنائية فلم تبطل الوصية في جانبه.

4- ألا يكون الموصى له وارثا: الوارث هو من استحق الإرث بالفعل وقت وفاة الموصي ولو انتفى عنه سبب الإرث وقت ابرام الوصية باتفاق الفقهاء، وتكون الوصية له صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة حتى لو كانت في حدود الثلث مصداقا لقوله ﷺ : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث". (رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه 37/2 صحيح).

وبناء عليه يتضح لنا جليا أنه يشترط لصحة الوصية لوارث قبولها من طرف باقي الورثة حتى لو لم تتجاوز الوصية حدود ثلث التركة، فإن أجازوها بعد وفاة الموصي صحت الوصية ونفذت في حق الوارث الموصى له وإن لم يجيزوها بطلت ولم تنفذ، أما إذا أجازها بعض الورثة ورفضها البعض الآخر صحت الوصية ونفذت في حصة من أجازها وبطلت في حق من لم يجزها. ويشترط لصحة الاجازة أن يكون المجيز أهلا للتبرع بأن يكون بالغا رشيدا وعاقلا، وأن يكون عالما بما يجيزه، كما يشترط فيها أن تحصل الإجازة بعد موت الموصي، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ولا تنفذ إلا بعد الوفاة، فلا عبرة بالإجازة التي قد تحصل حال حياة الموصي، لأنه يمكن للورثة الرجوع عن إجازتهم بعد وفاة مورثهم الموصي[7].

---

[1] شيخنسيمة، مرجع سابق، ص 208.

[2] القتل المباشر هو القتل بغير حق عمداً كان أو خطأ، وهو الموجب للقصاص والكفارة مع الدية.

[3] القتل بالتسبيب هو القتل الغير مباشر الذي يكون بحق وبعذر مبرر حتى لو وقع عمداً.

[4] نص المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] شيخنسيمة، نفس المرجع، ص 209.

[6] يراجع نص المواد 47-48-49 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08.

[7] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 210.

هذا، وقد خالف المشرع الجزائري موقف معظم القوانين الوضعية العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة، فنص في المادة (189) من قانون الأسرة على ما يلي: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"[1]. وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصى به.

وأرى أن هذا الاتجاه الذي تبناه القانون الجزائري سليم كونه يتماشى مع بعض القواعد الفقهية المشهورة ومن ذلك قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". وقاعدة: "الحكم يتبع المصلحة"، وهو موقف وسط وعقلاني يحقق المصلحة الراجحة بين الموصى له وباقي الورثة، فمنع الوصية للوارث مطلقا[2] فيه نوع من الظلم تجاه بعض الحالات المشروعة، كحالة ما إذا لم يرزق الموصي إلا البنات أو بولد مصاب بعاهة أو مرض مزمن فأراد والده الإيصاء لتأمين حياته ولعلاجه، أما السماح مطلقا بالوصية لوارث[3] من شأنه إثارة الضغينة والحقد بين الورثة فيما بينهم، وعليه يعتبر الموقف الوسط الذي اتخذه مشرعنا صائبا متماشيا مع روح نظام الوصية ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية.

5- أن يكون الموصى له أهلا للتملك: فإن كان ممن لا يصح تملكه كالميت أو الحيوان فلا تجوز له الوصية، لأن هذا منافي لمنطق العقل مع استثناء وصية الله تعالى وأعمال البر والخير كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة أو مستشفى، لأنها مجرد وصية بتصرف وهو إخراج مال معين بقيمة معينة من مال التركة وإنفاقه في وجه البر والحكمة[4].

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية، يجب الإشارة إلى الأحكام المتعلقة بالوصية للمعدوم والوصية للحمل.

أ- الوصية للمعدوم: يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية وكان ممكن الوجود في المستقبل، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد، ولا يراد به من كان موجودا ثم انعدم، ويذهب المالكية إلى إجازة الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصي، وهذا الرأي يرى بقاء الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا لما فيه من حماية مصلحة الموصى له، فلو أوصى شخصا لمن سيولد لفلان ثم مات الموصي قبل أن يولد، صحت الوصية بمجرد الموت، بل وتبقى صحيحة - حسب المذهب المالكي - إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى له[5].

ب - الوصية للحمل: جاء في نص المادة (187) من قانون الأسرة: **"**تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس**"**[6].

وبذلك جاء موقف المشرع الجزائري موافقا لما ذهبت إليه أحكام الفقه الإسلامي التي أجازت الايصاء للحمل شريطة أن يولد حيا[7].

---

[1] نص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.
[2] أخذ بهذا الموقف المشرع المغربي.
[3] أخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري.
[4] بن كردة أمال، مرجع سابق، ص 32.
[5] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 53.
[6] نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري.
[7] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 53، 54.

ويلاحظ الفقهاء في هذا الشأن، في حالة تعدد الحمل، إن ولد أحدهما حيا والآخر ميتا كانت الوصية للحي دون الميت، وإن مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة، كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي، لأن الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط آخر يعمل به[1].

رابعا: الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا قابلا للتوارث، وأن يكون متقوما وقابلا للتمليك، كما يشترط أن يكون موجودا عند الوصية وغير مستغرق بالدين وألا يزيد عن ثلث التركة، وفيما يلي تفصيل لذلك.

1- أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث: فالموصى به الذي يصلح للإيصاء نوعان:

- نوع يصلح أن ينتقل بالميراث أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود، والأشياء العينية والحقوق التي تتعلق بها كحقوق الارتفاق ونحوها.

- ونوع لا يكون من الحقوق التي تورث ولكن تصح به الوصية، لأنه يصح التعاقد عليه حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة، وذلك كالأموال الحكمية كالمنافع أو دار، أو زراعة أرض وغيرها. وهذا ما أقره قانون الأسرة في مادته (190) التي تنص: **"**للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**"**، وعليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة غير معينة (المادة 196 من قانون الأسرة)[2].

2- أن يكون الموصى به متقوما وقابلا للتمليك:وهذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا وليس منفعة ولا حقا عينيا، ويقصد بالمال المتقوم أن يكون مالا، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا، والمال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به، فالخمر ولحم الخنزير والمخدرات وكل ما هو محرم أو معصية هي أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي[3].

3- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية:وهذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معينا بالذات أو جزء شائعا في مال معين، فيجب أن يكون الموصى به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، ولذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى وإن ملكه بعد الوصية ثم مات. وإن أجاز الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه ولا تتم إلا بالقبض. وهذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة (190) من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الايصاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية. أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات ولم يكن جزء في شيء معين ولا نوع معين، بل كان شائعا في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة، وإلا بطلت الوصية، إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصى به غير موجود وقت الوصية ولا وقت الوفاة، ومن ذلك من أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلة ما دام حيا، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع، وهذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها بعد وفاة الموصي[4].

---

[1] حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 54.

[2] زروق عبد الرؤوف، حموش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، بحث منشور على الانترنت: www.almerja.com، تاريخ الزيارة: 2023/03/27، على الساعة: 02:36.

[3] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 216.

[4] نص المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري.

4. ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين:يشترط لنفاذ الوصية أن يكون الموصي مدينا بديون تستغرق جميع ماله، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية والإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين، فالديون تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع حسب المادة (180) من قانون الأسرة، فأداؤها واجب بينما الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، والواجب مقدم على المندوب والمباح[1]. أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية قوله تعالى: ﴿ چ ڍ ڍ ڌ ڌ ڎ ڎ ﴾[2]. أي بتقديم الوصية على الدين، وقول علي - كرم الله وجهه -: "إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين"، وقد شهدت الرسول ﷺ ـ بدأ بالدين قبل الوصية". وعليه فإن تقديم القرآن للوصية قبل الدين لم يكن لتقديمها في الرتبة، بل لتبيان أهميتها ووجوب تنفيذها حتى لا يهمل الورثة ذلك. وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين إذا أبرأه الغرماء وأسقطوا ديونهم، أو إذا أجازوا إنفاذ الوصية قبل الدين.

5- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:نصت المادة (185) من قانون الأسرة على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، وهذه هي الحدود الشرعية والقانونية للوصية،..[3].

الفرع الثاني: أنواع الوصية

قد تكون الوصية مطلقة أو مقيدة، كما قد تتعدد باعدد الأحكام الخمسة، حيث تكون واجبة أحيانا أو مندوبة أو محرمة في أحيان أخرى وقد تكون مكروهة أو مباحة، وذلك بحسب طبيعة كل حالة، وعليه يمكن تقسيم الوصية باعتبار الاطلاق والتقييد على نوعين، وتقسيمها باعتبار حكمها الشرعي على خمسة أنواع كما يأتي:

أولا: أنواع الوصية باعتبار الاطلاق والتقييد

1- الوصية المطلقة

المطلق: ما يدل على واحد غير معين، أو ما لم يقيد ببعض صفاته وعوارضه والمطلق هو الشائع في جنسه أنه جزء من حقيقة محتملة لأجزاء كثيرة من غير شمول ولا تعيين[4]، كقوله تعالى: " ﴿ ۇ ۆ ۆ ۈ ﴾[5].

لذلك فالوصية المطلقة هي التي لم تعلق على أمر أو شرط وذلك أن يقول الموصي: إن متُ فثلث مالي للمساكين، أو يقول أوصيت لفلان بكذا.

2- الوصية المقيدة:

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص56.
[2] سورة النساء، الآية 11.
[3] راجع نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.
[4] عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 60.
[5] سورة البلد، الآية 13.

فهي ما علقها الموصي على أمر أو شرط ، وذلك أن يقول : إن مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في هذه السفرة فثلث مالي للمساكين ،فإن برئ من مرضه أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت وصيته[1].

قال إبن قدامة في المغني: أن يقول إن متُ في مرضي هذا وفي هذه البلدة، أو في هذه السفرة فلفلان كذا فإن تحقق الشرط صحت، وإلا إن بريء من مرضه، أو قدم من سفره أو خرج من البلدة ثمَ مات بطلت الوصية المقيدة وبقيت المطلقة.

قال أحمد: فيمن وصى وصية إن مات من مرضه هذا أو من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصية ، وبهذا قال الحسن الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. **وقال مالك:** إن قال قولا ولم يكتب كتابا بذلك فهو كذلك، وإن كتب كتابا ثم صح من مرضه واقر الكتاب فوصيته بحالها ما لم ينقضها. وأما عند الحنابلة: أنها وصية بشرط، لم يوجد شرطها فبطلت، كما لو لم يكتب كتابا أو كما لو وصى لقوم فماتو قبله ، ولأنه قيد وصيته بقيد فلا يتعداه[2].

ثانيا: أنواع الوصية بإعتبار حكمها الشرعي

تدور الوصية مع مراتب التكليف الشرعي الخمس فتكون الوصية:

1 - واجبة:إذا كانت الوصية متعلقة بحق من حقوق الله تعالى التي فرط الانسان فيها كالزكاة والكفارات التي لم يؤدها الموصي، كالدين الذي بذمته للغير أو رد وديعة أو غيره، فتكون الوصية في هذه الأحوال واجبة، ومقدارها ما كان يستحقه الفرع المتوفى لو بقي حيًّا حتى مات أصله، في حدود ثلث التركة.

2- مندوبة:وتكون الوصية مندوبة أي مستحبة، إذا كان فيها تقربا لله تعالى، كالوصية للاقارب من غير الوارثين، أو لجهات البر والخير أو المحتاجين، أو لمن ترك خيرا من أموال أو أعيان بأن يجعل جزءً منه لفقير قريب أو مسكين أو ذي حاجة، سواءً كان شخصا طبيعيا أو مؤسسة خيرية تقوم على أداء خدمة إجتماعية ابتغاء مرضاة الله تعالى[3].

3- محرمة: و تحرم الوصية إذا اشتملت على معصية الله تعالى كالوصية لأندية القمار أو لبيوت الدعارة أو ليستعين بها الموصى له على ارتكاب معصية، أو تقوية أعداء الله تعالى وزرع الفتنة وتفريق وحدة المسلمين، لأن الغاية من الوصية ابتغاء مرضاة الله تعالى، فكيف يبتغي العبد مرضاة ربه بمعصيته ومخالفة أوامره وإتيان نواهيه، وعليه فإن كل وصية تنطوى على معصية ومخالفة لأوامر الله تعالى تكون باطلة[4].

4- مكروهة: تكون الوصية مكروهة إن كانت فيما لا منفعة فيه، ولا تحقق أي هدف او غاية نبيلة ، ولا تقدم أي خدمة اجتماعية، كمن يوصي لأهل الفسق والعبث أو فيها إشغال عن ذكر الله تعالى، والوصية لأهل الفسق عند الحنيفية مكروهة كراهة تحريم، وتعد الوصية بما زاد عن الثلث مكروهة[5].

[1] عبد الرافع جاسم، مرجع سابق، ص 60.
[2] رقية مالك علاوي الراوي، مرجع سابق، ص 13.
[3] عبد الرافع جاسم، مرجع سابق، ص 61.
[4] عبد الرافع جاسم، نفس المرجع، ص 61.
[5] عبد الرافع جاسم، نفس المرجع، ص 61.

5- مباحة: تكون الوصية مباحةً اذا استوى فيها رجاء الموصي للأجر وعدمه، كالوصية ببيع سلعة أوشرائها أو قسمتها ومن أمثلة الوصية المباحة الوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب[1].

المبحث الثاني
الرجوع في الوصية

أتعرض في هذا المبحث مسألتين هما: أشكال الرجوع في الوصية وحكم الرجوع فيها، وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
أشكال الرجوع في الوصية

استنادا إلى أحكام القانون رقم (11/84)، المتضمن (م ق أ م م) نجده نص على أنه:" يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيه[2].

الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية

يكون الرجوع في الوصية صريحا اذا افصح الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته ، على انه لا يشترط في الرجوع صيغة معينة، فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على إعراض الموصي عن وصيته لغة أو عرفا .

وقد يتم الرجوع الصريح في الوصية شفاهة كقول الموصي:" رجعت في وصيتي " أو"أبطلتها " أو " ما أوصيت به لفلان فهو ورثتي " ونحوه من الالفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع، كما قد يتم بخطاب أو إنذار رسمي يوجه الى الموصى له يخبره فيه أنه رجع في وصيته.

أما ما لا يكون صريحا من الالفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا، ومثال ذلك أن يقول الموصي: "ندمت على وصيتي لفلان" فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم بين لفظي الندم والرجوع.

ولقد نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق يسلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في نص المادة (192) من قانون الاسرة والتي جرى نصها كالآتي:" يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

[1] عبد الرافع جاسم، نفس المرجع، ص 61.

[2] المادة 192 من القانون رقم: 11/84، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها[1].

فالرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي ولو كان بالفاظ صريحة لا تدع مجالا للشك في أن الموصي رجع عن وصيته، لا يعتد به لسماع الإدعاء به إلا إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية.

ومن ثم لا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر إلا اذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق أو عن طريق إستدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية.

وترتيبا على ذلك، متى أراد الموصي الرجوع في وصيته فله ان يتوجه الى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له ومن دون تسبيب طلبه، ويتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل واتباع الإجراءات المقررة قانونا لذلك، فالرجوع الصريح في الوصية يجب أن يتم بوسائل إثباتها، على أنه يترتب على هذا الرجوع الرسمي عودة الموصى به الى ملك الموصي من جديد.

هذا ويمكن للموصي أن يلجأ الى القضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية اذا اختار الموصي هذا الطريق لأن الحكم القضائي يعد من وسائل اثبات الوصية.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات والافعال التي قام بها هذا الأخير قبل وفاته والتي تحتمل الرجوع في الوصية من عدمه[2].

الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية

رأينا في النقطة السابقة أن الرجوع في الوصية إذا كان صريحا فإنه حتى يتقرر يجب أن يكون بنفس وسائل إثباتها، **لكن ما الحكم اذا كان الرجوع ضمنيا؟**[3]

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشئ الموصى به يصدر عن الموصي بعد إبرامه الوصية ويكون في دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته واعراضه عنها مثلما تقتضي ذلك احكام المادة (192) من قانون الأسرة.

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا اذا قامت القرينة والعرفة على اعتبار تصرف الموصى له عدولا عن وصيته أراد بموجبه بالفعل نقض الوصية وابطالها، فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير حقا عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم الموصي ببيع الشئ الموصى به أو هبته أو وقفه، أو يتم بكل تصرف

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص228.
[2] شيخ نسيمة، نفس المرجع ، ص 230.
[3] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 230.

فعلي يفيد الرجوع بأن يتلف الموصي المال الموصى به أو يستهلكه فتفنى مادته، كأن يكون الموصى به شاة فيذبحها الموصي أو ثوبا فيلبسه أو يمزقه[1].

وترتيبا على ما تقدم، يعتبر التصرف الذي يزيل ملك المال الموصى به عن الموصي رجوعا ضمنيا في الوصية دون الحاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية تدل عليه سواء كان هذا التصرف الذي يزيل الملك عن الموصي بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، وسواء عاد ملك الموصي على الشيء الموصي به بعد ذلك أو لم يعد لأن ذات الأقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع، وبالرجوع تبطل الوصية.

هذا وقد تعدد صور التصرفات التي يقدم عليها الموصي والتي تدل على الرجوع في وصيته ضمنيا،فإذا زال ملك الموصي عن الموصي به بعقد بيع مثلا سواء باشر إجراءات البيع بنفسه أو بواسطة وكيله فإن هذا البيع يدل على إرادة الموصي في الرجوع عن وصيته حتى لو أبطل عقد البيع بعد ذلك لأي سبب من الأسباب وعادت الملكية إلى الموصي، فالبيع يفيد تمليك المشتري للعين المبيعة في الحال أما الوصية فتفيد تمليكها للموصى له بعد الوفاة، فهذان تمليكان أحدهما ناجز والأخر مؤجل إلى ما بعد الموت، ومن ثم يتعذر التوفيق بينهما فتكون الوصية ناسخة للبيع فتبطلها[2].

وإذا وهب الموصي الشئ الموصى به فإن هذه الهبة تعد رجوعا عن الوصية ولو رجع الموصي في هبته وعادت إليه بذلك ملكية الشيء الموهوب.

فالتصرف الذي يخرج الشيء الموصى به عن ملك الموصي سواء تم بعوض أو بغير عوض يعد قرينة في ذاته على نية الرجوع في الوصية، فلا يعود عندئذ الشيء الموصى به إلى الموصى له إلا بإيجاب جديد.

هذا ويعتبر وقف الموصي للموصى به تصرفا دالا على الرجوع في الوصية حتى لو كان مؤقتا[3]، ولو كان للواقف حق الرجوع فيه لأن الإقدام عليه قرينة واضحة تدل على إرادة الرجوع في الوصية ولو رجع الموصي عن وقفه بعد ذلك لأن الوصية تبطل بالرجوع.

إذ كل فعل أو تصرف قانوني يقوم به الموصي على العين الموصى بها ولا يدل بقرينة أو عرف على أنه عدول عن الوصية لم يعتبر رجوعا.

وتجد الإشارة هنا أن الرجوع الضمني لا يحتاج في إثباته بعد وفاة الموصي إلى ما يحتاج إليه الرجوع الصريح، وذلك لأنه يعتبر من قبيل الوقائع المادية التي يمكن للشخص أن يثبتها بكل وسائل الإثبات ولأنها واضحة جلية، كما وأن تصرف الموصي في المال الموصى به ضمنيا غالبا ما يخرج العين عن ملك الموصي فلا تكون في ملكه وقت الوفاة، ومن ثم لا يمكن تنفيذ الوصية فيها لإنعدام المحل، فلا يحتاج الرجوع الضمني إذن إلى الثبات.

وعليه وعلى خلاف الرجوع الصريح فإن الرجوع الضمني في الوصية يثبت بعد الوفاة بكل طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن لأن سلوك الموصي لهذه الطريقة يعتبر بمثابة عمل لا يجري فيه التحرير والكتابة، فإذا أراد الموصي تحريره كان الرجوع صريحا.

---

[1] شيخ نسيمة، نفس المرجع، ص 231.

[2] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 232.

[3] الملاحظ أن المالكية على خلاف جمهور الفقهاء، مثلما سيأتي بيانه في هذا البحث يعتبر أنه كما يجوز الوقف مؤبدا فإنه يجوز مؤقتا محددا بمدة زمنية معينة.

وخلاصة لما تقدم أرى أن المشرع الجزائري على غرار جمهور الفقهاء اعتبر أن الرجوع في الوصية يكون إما بالقول أو بالفعل أو بكل تصرف يستخلص منه الرجوع أو ينبئ عنه.

ولا يفوتني أن اشير في هذا الصدد أنّ الفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع في الوصية الى صريح وضمني يختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع ضمنيا بين موسع ومضيق.

ولقد نص المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة على نوعين من التصرفات التي لا تعتبر بذاتها رجوعا عن الوصية وهي: رهن الشيء الموصى به، والتصرف في الموصى به لشخص ثان، وفيما عدا هذين التصرفين سكت مشرعنا عن حكم باقي التصرفات الأخرى- التي قد يقوم بها الموصي- في كونها تدل على الرجوع أو عدمه والتي كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهذا ما سأتناوله بالشرح فيما يلي:[1]

1- مالا يعتبر رجوعا في الوصية

أعرض رهن الموصي للموصى به أو لا؟ ثم التصرف فيه لموصى له ثانيا ؟

أ- رهن الموصي الموصى به بعد ابرامه الوصية:

نص المشرع الجزائري في المادة (193) من قانون الاسرة على ما يلي:" رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية "[2]. الامر الذي يستفاد منه أنه إذا رهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية.

غير أن الرهن عقد خطير قد يؤدي إلى الحجز على الشيء الموصى به وبيعه بالمزاد العلني إذا عجز الموصي بالوفاء بدينه، ويكون مصير الوصية في هذه الحالة كما لو هلك الشيء الموصى به كلية، فتبطل الوصية عندئذ لهلاك محلها الذي كانت متعلقة به.

وترتيبا على ذلك أرى أنه ما كان على المشرع الجزائري أن يخرج رهن الموصى به من التصرفات التي يستفاد منها ضمنيا الرجوع في الوصية، ذلك أن الرهن وإن لم ينتقل ملكية الشيء المرهون إلى الغير إلا أنه يعتبر تصرفا قانونيا يدل دلالة واضحة على أن الموصي أراد الرجوع فيما أوصى به[3].

ب - تصرف الموصي في الموصى به لشخصين:

نص المشرع الجزائري في المادة (194) من قانون الأسرة على مايلي: "إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان، يكون الموصى به مشتركا بينهما"[4]، ونص أيضا في المادة (195)على ما يلي:" إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفات الموصي، فالوصية كلها للحي منهما[5].

أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له".

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 234.
[2] نص المادة 192 من قانون الاسرة الجزائري.
[3] شيخ نسيمة، نفس المرجع، ص 235.
[4] نص المادة 194 من قانون الاسرة الجزائري.
[5] نص المادة 195 من قانون الأسرة الجزائري.

وبقراءة هاتين المادتين يستفاد أنه إذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين ثم أوصي لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية من جانب الموصي بل يكون الموصى به مشتركا بينهما.

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أعطى لهذا التصرف حكم التصرف بالوصية لشخصين في وقت واحد بنفس الشيء الموصى به-لاحتمال إرادة الموصي التشريك بينهما- كما لو قال الموصي دفعة واحدة :"أوصيت لكما بكذا".

وهذا وإذا أوصى الموصي لشخصين معينين دون أن يحدد النصيب الذي يستحقه كل واحد منهما أثناء إبرامه الوصية ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي كان الشيء الموصى به كله للموصى له الحي منهما، فإن حدد الموصي ما يستحقه كل منهما فليس للحي أن يستحق إلا ما حدده له[1].

2 ـ ما يعتبر رجوعا في الوصية

فيما عدا الحالتين المبينتين أعلاه والتي نص المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبارهما رجوعا في الوصية يعتبر كل تصرف يقوم به الموصي على الموصى به رجوعا اذا دلت القرينة والعرف على اعتباره كذلك سواء كان هذا التصرف جحودا أو تغيرا في اسم الموصى به أو زيادة في العين الموصى بها وغيرها.

أ. **جحود الوصية :**

يقصد بجحود الوصية إنكار حصولها في الماضي كأن يقول الموصي حين تعرض عليه الوصية :"لا أعرف هذه الوصية "أو" لم أوص بشيء" فهل يعد تصرفه هذا رجوعا في الوصية أم لا؟

لقد إختلف الفقهاء في إعتبار الجحود رجوعا في الوصية من عدمه، فذهب فريق منهم الى اعتبار الجحود رجوعا تبطل به الوصية[2] على أساس أن الرجوع هو نفي للوصية في الحاضر والجحود هو نفي لوجودها في الماضي وفي الحاضر وفي المستقبل فأولى أن يكون رجوعا، ولأن إنكار الموصي لما أوصي به فيه دلالة واضحة على عدم رضاه عن إيصال الموصى به إلى الموصى له.

وذهب فريق آخر إلى أن الجحود لا يعد رجوعا وليس مبطلا من مبطلات الوصية[3]، فتبقى الوصية كما هي صحيحة لأن حقيقة الرجوع وهي إقرار بوجود الوصية في الماضي وإبطال لها في الحاضر والمستقبل تغاير حقيقة الجحود التي هي نفي لوجود الوصية في الماضي فلا ينوب أحدهما عن الاخر، ولأن وجوب الوصية إنما يكون بموت الموصي فإذا قال هذا الأخير لم أوصي بشيء فهو صادق في قوله على أنه لم يوجب للموصى له الوصية بعد، وبالتالي لا يكون رجوعا.

هذا وبإمعان النظر في الرأيين يتضح أن الصحة تكمن في جانب الرأي الأول الذي إعتبر جحود الموصي رجوعا في وصيته وذلك لوجاهة أدلته، فالقول بأن جحود الوصية يكون

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 237.

[2] يمثل هذا الفريق الامام أبو يوسف من الحنفية والشافعية.

[3] يمثل هذا الفريق المالكية والحنابلة وبعض الحنفية.

رجوعا ليس المراد منه اتحادهما في المعنى بل المراد اتحادهما في الحكم وهوإبطال الوصية وعدم ثبوت ملك الموصى به للموصى له، وأن إنكار الموصي لوجود الوصية مطلقا دليل واضح بأن صاحبها لا يريد تنفيذها[1].

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجده أخذ بالرأي الثاني وإن لم ينص على ذلك صراحة بنص خاص، فلم يعتبر جحود الوصية من جانب الموصي رجوعا فيها إلا إذا دلت القرينة أو العرف على أنه قصد به الرجوع وما هذا إلا إعمال للمبدأ العام المصرح به في المادة (192) من قانون الأسرة المنوه عنها أعلاه[2].

ب. **تغيّر إسم الموصى به**

إتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصي في الشيء الموصى به تصرفا يغير من إسمه كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو بقطن فيغزله يعد رجوعا في الوصية لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئا آخر، وبهذا أخذ المشرع الجزائري.

ت. **إحداث زيادة في العين الموصى بها**

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعا خلط الموصى به بغيره من جنسه أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به لأن تمييزه لا يمنع من تسليمه إلى الموصى له بعد وفاة الموصي لإمكانية فصله عما قد إختلط به، لكنهم اختلفو فيما إذا كان لم يمكن تمييز الموصى به عن غيره ومدى اعتباره رجوعا في الوصية الى رأيين:

الرأي الأول:

يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى إعتبار أن إحداث الزيادة في العين الموصى بها من طرف الموصي بعد صدور الوصية رجوعا فيها لأن العين الموصى بها إختلطت بما ليس موصى به على نحو يحول دون تسليمها بدونه لتعذر التمييز بينهما، ولأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق الموصى له تمنعه من إستحقاقها.

الرأي الثاني:

يذهب المالكية إلى أن تصرف الموصي في الموصى به على نحو يغير منه فيزيد فيه لا يعتبر رجوعا في الوصية إلا اذا وجدت قرينة تدل على إرادة الرجوع، ومن ثم يكون الموصى به بزيادته للموصى له وسندهم في ذلك أن هذه التصرفات لم تعدم العين الموصى بها بل هي باقية وإن اختلطت بغيرها.

وأرى تماشيا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن إحداث الموصي زيادة في الموصى به زيادة متصلة يقصد به الرجوع في الوصية لأن إقدام الموصي على هذا التصرف دليل على إعراضه عن تنفيذ هذه الوصية والرجوع فيها.

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجده أخذ بالرأي الثاني فلم يعتبر شيئا من ذلك رجوعا في الوصية طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية أو عرف متداول بين الناس يدل على أن الموصي قصد به الرجوع[3].

---

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 238، 239.

[2] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 239.

[3] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 240.

ث. **رد الوصية :**

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها وبعد وفاة الموصي فإنها تعتبر باطلة باتفاق جمهور الفقهاء، ذلك أن لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث المفروض بمقتضى نص الشارع الحكيم .

أما اذا رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي فيعتبر الرد كأن لم يكن ولا عبرة به عند جمهور الفقهاء، ذلك أن الوصية لم تقع بعد ولا حق للموصى له في حياة الموصي فلا يصح إذن رده، وبالتالي يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجدّدا بعد وفاة الموصي.

أما اذا رد الموصى له الوصية بعد قبوله الصحيح لها وبعد وفاة الموصي فإن أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد الى فريقين:

فذهب الحنيفية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله وبعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنها بطلان الوصية، ومن ثم يعود الموصى به إلى التركة فيصير ميراثا للورثة ولكن شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده وسواء كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا فالشرط عندهم هو قبول الورثة للرد، وعليه إذا امتنع الورثة فان الرد لا يجوز.

وذهب الحنابلة والشافعية الى أن رد الموصى له الوصية بعد قبولها أما أن يكون قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فإنه لا يصح إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به، أصبح بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له، ومن ثم يكون رده له بعد ذلك كرده لسائر ماله وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعي عندئذ شروطها.

أما إذا وقع الرد قبل قبض الموصى له للشيء الموصى به ففيه قولان: أحدهما يرى صحة الرد لأن الملكية في الوصية لا تثبت ولا تستقر إلا بالقبض ولم يحصل، وثانيهما يرى عدم صحة الرد لأن الوصية تملك بالقبول بعد الموت ملكا تاما للموصى له قبضت أو لم تقبض.

ولقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة (201) من قانون الاسرة بأن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي[1].

هذا وقد يحدث أن يجزئ الموصى له الرد، فيقبل بعض الموصى به ويرد البعض الآخر كما لو أوصى شخص للموصي له بدار وأرض زراعية فيقبل الدار والرد ويرد الأرض الزراعية، ففي هذه الحالة تنفذ الوصية فيما قبله وتبطل فيما رده كونه أدرى بمصلحته فله كامل الحرية في قبول ما يريد ورد ما لا يرغب فيه .

وإذا تعدد الموصي لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية وردها البعض الاخر، نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها البعض الآخر، 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 ورثته طبقا لنص المادة (198) من قانون الأسرة والتي جاء فيها: **"** إذا مات الموصى له قبل القبول فلو ورثته الحق في القبول أو الرد**"**[2].

[1] نص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] نص المادة 198 من قانون الاسرة الجزائري.

وخلاصة ما تقدم وفق ما أراه أن القانون الجزائري خوّل الموصي حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إما صراحة عن طريق الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو بإستصدار حكم قضائي بذلك، وإما ضمنا بأيّ تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته، فإذا ماتقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني.

أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها فلا تعتبر رجوعا إلا إذا دلت القرينة والعرف على إعتبارها كذلك وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك[1].

المطلب الثاني

أحكام وأسباب الرجوع في الوصية

سأتطرق في هذين الفرعين إلى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية، ثم أبين موقف القانون الجزائري.

الفرع الأول: أحكام الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصي في وصيته، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه، وهذا ما سأحاول شرحه بشيء من التفصيل مبيّنة مبررات وأسانيد كل اتجاه.

أولاً: الوصية عقد جائز يجوز للموصي أن يرجع فيه

يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه ما دام حيّا باتفاق الفقهاء من حنيفية ومالكية وشافعية وحنابلة.

وقد إستدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة التالية:

عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَارَةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ: "لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ فِي وَصِيَّتِهِ إِنْ كَانَ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ"[2]، وفي هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه متى شاء.

-إنّ الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تنجز بالموت فيجوز إذن للموصي الرجوع فيها قبل نفاذها كالهبة قبل القبض.

-أنّ الوصية بمنزلة الوعد، والوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط وعليه يجوز للموصي أن يرجع في وصيته.

ثانياً: الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه.

يرى الظاهرية أن للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به ما دام حيّا إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية، ولقد استدل انصار هذا الرأي على قوله سبحانه وتعالى:" □ژژڑڑکک□ "[3]، فالوصية بعتق رقبة عبد الموصي إن مات تصبح عقدا لازما يجب الوفاء به، ومن ثم لا يجوز الرجوع فيه بخلاف سائر الوصايا التي تعتبر وعود أو الوعد لا يلزم تنفيذه، وبالتالي جاز الرجوع فيه.

---

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 243.

[2] الكافي: ج7، ص12.

[3] سورة المائدة، الآية 01.

وأرى تماشيا مع ما استقر عليه جمهور الفقهاء أنّ الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه ما دام على قيد الحياة ولا يلزم إلا بموته، فالقول بلزوم الوصية رأي غير سديد قد يترتب عنه امتناع الناس عن الإيصاء.

الفرع الثاني: أحكام الرجوع في الوصية في القانون الجزائري

يجدر بي قبل التعرض لحكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري أن أشير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري، وبما أن الوصية تندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على الوصايا المبرمة قبل تاريخ صدوره.

ولقد نظم المشرع الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من (184)الى (201) من قانون الأسرة، فنص في المادة (192) منه على ما يلي:" يجوز الرجوع في الوصية صراحتا أو ضمنا"[1].

فالرجوع الصريح يكون بوسائل اثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

بقراءة نص هذه المادة يظهر جليّا أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه ما دام على قيد الحياة إما صراحة أو ضمنا.

وعليه متى تمّت الوصية مستوفية لركنها- المتمثل في الايجاب الصادر عن الموصي- ولشروط صحتها ونفاذها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لازم في حياة الموصي يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها في في أي وقت شاء، وبالنتيجة يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقا للورثة.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفا جائزا غير لازم هو أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده فالذي وجد منها هو الايجاب فقط، ولأنهما تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، ومن ثم لا يترتب على الإيجاب أيّ حق للموصى له قبل الوفاة فيكون إذن للموصي الحرية الكاملة في الإختيار بين المضيّ والإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها إذا ما رأى ذلك.

ولقد استمر القضاء الجزائري على إعتبار الوصية تصرفا غير لازم يجوز الرجوع فيه صراحة أو ضمنا، وللتدليل على ذلك أشير إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/01/24 والذي قضت فيه بما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[2].

وترتيبا على ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:

- أنّ المشرع الجزائري سارعلى مذهب جمهور الفقهاء وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيّا.
- أنه عمد الى بيان كيفية الرجوع في الوصية فأعطى للموصي حقّ ممارسة الرجوع فيما أوصى به إما صراحة أو ضمنا.

[1] راجع نص المواد من 184 الى 201 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/01/24 والذي قضت فيه بما يلي :" من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ".

ـ أنّه اشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حال وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوي الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.

ـ أنّ المشرع وضع مبدأ عاما في المادة (192) من قانون الأسرة واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي ويستخلص منه أنّه أراد الرجوع في وصيته رجوعا فيها[1].

الفرع الثالث: أسباب الرجوع عن الوصية

رد الوصية جائزٌ من قبل الموصي، وقد مرّ الحديث عن ذلك، وقد فصّل الفقهاء الحديث عن سبل الرجوع، وقد أوصلها بعضهم إلى أكثر من عشرة موارد، وسنشير إلى بعضها، ولكن المحور في كل ذلك كون الرد مبنياً على نية الرجوع، كما في كل عقدٍ وايقاع، والحديث عن هذه الموارد إنما هو لإستظهار هذه النية ودلالة الفعل على تحقق قصد الرد.

والعمدة في رد الوصية، إما بالرجوع الحقيقي حيث زوال أثر الوصية بزوال الموضوع، كما لو أوصى برغيفٍ فأكله، وإما بزوال الحكم، وهو قد يكون بقصد الرد وقد لا يكون، كما لو باع العين الموصى بها للتخلص من الوصية، أو الإيصاء بها لشخصٍ آخر من أجل ذلك، وقد يكون البيع أو الإيصاء بنسيان الوصية أصلاً.

أولا: إتلاف الموصى به

ويتحقق ذلك بزوال عين الموصى به، حيث ينتفي الحكم بإنتفاء الموضوع.

ثانيا: تغيير عنوان الموصى به

إذا أوصى ببيته، ولكنه حوّله في حياته إلى حسينية، بما لا يصدق عليه عنوان البيت بعدئذٍ، أو حوله إلى بستانٍ أو مزرعة، فإن ذلك يعد رجوعاً عن الوصية لتغيّر عنوان الموصى به، وكذا لو أوصى بمزرعةٍ له، فأزال الزرع وبنى فيها بيتاً.

ثالثا: مزج الموصى به

إذا قام الموصي بمزج الموصى به وخلطه بما يعدِم به العين الموصى بها، تبطل الوصية به، كما لو مزج اللبن أو السكّر بالماء، بما لا يبقى له وجوداً متمايزاً.

رابعا: التحول غير الجذري في العين

لو أحدث في العين الموصى بها حدثاً أو غيّر فيها تغييراً جزئياً، كما لو أضاف إلى البيت الموصى به غرفةً، فهل يعد ذلك رجوعاً عن الوصية؟

الظاهر أنه لا يعتبر ذلك، لأن تغييراتٍ كهذه لا تناقض الوصية، بل لا تتعارض مع غرض الوصية[2].

---

[1] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 248.

[2] الأستاذ السيد محمد تقي المدرسي، بحث في الفقه، بحث منشور في الأنترنت على الرابط:على الساعة 13:58، 2023/05/27، https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/modaresi/feqh/40/410320.

خامسا: نقل العين الموصى بها

إذا نقل الموصي العين ببيعها، فإذا كان مع علمه بالوصية السابقة بها، فذلك يدل على نقضه للوصية ورجوعه عنها صراحة، سواءاً تم البيع أم إنفسخ لسببٍ من الأسباب، ولكن قد يكون بيعه لها لنسيانه الوصية السابقة، فإذا رجعت العين بإقالةٍ أو خيارٍ، فإن الوصية تبقى على حالها، وذلك لعدم القصد بالرجوع عن الوصية، فلا تبطل الوصية بمجرد البيع، بحجة بطلان الوصية بالبيع، والإفتقار إلى الدليل لرجوع الوصية، وذلك لأن الدليل في رجوع الوصية هو استصحاب وجودها، وبقاء القصد بها، هذا فضلاً عن أن رجوع العين لم يكن بعقدٍ جديد، بل هو بإبطال العقد السابق.

وهكذا هو الأمرفي سائر موارد الشك في بقاء الوصية وبطلانها، لتعارض أصلي الإستصحاب وعدم الوصية، والأول هو المقدم لكونه حاكماً على سائر الأصول.

سادسا: رهن العين الموصى بها

إذا أوصى بعينٍ ثم رهنها، فهل يدل ذلك على الرجوع عن الوصية وبطلانها أم لا؟

إذا كان قد قصد برهنه لها رجوعاً عن الوصية فلا خلاف في بطلان الوصية، لأن المعتمد هو قصد رجوعه عن الوصية، أما إذا لم يقصد به الرجوع، وبقيت العين المرهونة على حالها ومن ثم رجعت إليه بعد سداد الدين، فإن الوصية تبقى على حالها.

سابعا: تغييرات تتعارض مع عنوان الوصية

إذا أحدث الموصي بتغييرات في العين الموصى بها، كما لو أضاف طوابق فوق البيت الموصى به، فهل يدل ذلك على بطلان الوصية؟

إن كان تعدد الطوابق يتنافى مع ما أوصى به إليه فإن ذلك يعد رجوعاً عن الوصية، كما لو كان قد أوصى ببيته ليكون مسجداً، فإن تعدد الطوابق -عرفاً- يتعارض مع المسجد، وإن لم يتعارض عرفاً فلا إشكال، كما لو أوصى ببيتٍ للسكنى وأضاف عليه طوابق، والعرف يرى عدم البأس بوجود طوابق متعددة للفصل بين كل طابقٍ قانونياً[1].

ثامناً: تمزيق ورقة الوصية

لو كتب الموصي وصيته في ورقةٍ، ثم مزّقها أمام شهودٍ، فإن ذلك دليلٌ على رجوعه عن الوصية، ولا يكفي ذات الفعل، إن كان قد أثبت الوصية عند كاتب العدل، حيث لابد لإبطال الوصية عرفاً من الرجوع إليه مجدداً.

هذا كله عن الوصايا التمليكية، ويتحقق الرجوع أيضاً في الوصايا العهدية بالقول والفعل، كما لو أوصى بالدفن في النجف، ثم اشترى قبراً لنفسه في بلدته بنية الرجوع عن تلك الوصية، فإن ذلك يعد رجوعاً منه.

وهكذا فإن المحور في الرجوع عن الوصية هو قصد الموصي، أو زوال موضوع الوصية، والله العالم[2].

[1] الأستاذ السيد محمد تقي المدرسي، مرجع سابق.
[2] الأستاذ السيد محمد تقي المدرسي، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

لقد حث الله سبحانه وتعالى على ضرورة إنفاق المال فيما يرضي به عز وجل، لأنه في كثير من الأحيان أصبحت أموال الناس عرضة للضياع خاصة بعد موت أصحاب الحق حيث شرع وسائل لحفظ المال ومن هذه الوسائل لحفظ المال من هذه الوسائل الوصية فهي تشريع أتى بها التشريع السماوي قبل التشريع العضوي، لحفظ المال من الضياع وقد تطرق إليها ق . أ.ج في المادة(184) على أنه:" الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت" فالقانون قد جعل معنى الوصية شاملا وسماها تصرفا، ولم يجعله متجرا أجل مضافا إلى أجل غايته موت الموصي، وهي حق ينتزع من تركة الميت ويقدم للموصي لهم وفق ضوابط وأحكام معينة ومن هذه الأحكام ما يتعلق بالموصي الذي أخضعه المشرع الجزائري للقواعد العامة المنصوص عليها في الق.م.ج وهي الرشد أن يكون بالغ سن 19 سنة كاملة، عاقل غير سقيع أو مجنون وأن لا يكون موجود وهذا الوجود يكون حقيقيا أو حكما أن يكون أهلا للتمليك أن لا يكون قاتا للموصي عمدا أن لا يكون وارثا له بما يتعلق بمحل الوصية فقد نص عليه في المادة (190) من ق.أ.ج حيث نصت المادة على أن يكون الموصي به ملكا للموصي وقابلا للتمليك والتملك وأن يكون في حدود الثلث حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية إلا استثناءا بقبول الورثة ، فهي صحيحة بقوة القانون إذا استوفت هذه الشروط هذا وقد تطرقنا إلى الصيغة التي تأتي بها الوصية وفق التأطير القانوني الذي أتى به المشرع الجزائري وهذا حفاظا للمال والنفس هذا لأنها من مكملات الإسلام والحمد الله الذي أحاط بكل شيء علما وأحصاه عددا فقد دلنا على أسس متين تقتدي به لحفظ المال وجعله فيما ينتفع به المرء في حياته ويكون شفيعا له بعد وفاة.

الفصل الثانـــــــــي
نفـــــــاذ الوصيـــــة
العقاريـــــة

تمهيد:

لايمكن الإحتجاج بهذه التصرفات العقارية أمام القضاء إلا إذا كانت مكتوبة كتابة رسمية، لإعتبار أنها تنشأ بالكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان، فلا تثبت إلا بالكتابة الرسمية، كما لا تكون التصرفات العقارية نافذة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا إذا كانت مشهرة في المحافظة العقارية.

وتعتبر الوصية أحد هذه التصرفات التي ترد على العقار باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. فالوصية تعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ومنها الملكية العقارية، فيمكن لأي شخص أن يوصي لشخص آخر بملكية مال معين أو جزء من تركته بعد وفاة، فتنتقل إليه هذه الملكية بعد وفاة الموصي في حدود أحكام الوصية وشروط الموصي.

لكن لإعتبار أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وخاصة أن المشرع الجزائري لم يشترط الرسمية في إنشاء الوصية على إطلاق سواء كانت وصية عقارية أو واردة على منقول، فالأصل أن الوصية تصرف لا يحتاج إلى شكل معين لإنشائه فقد تنشأ الوصية بعقد رسمي وقد تكتب كتابة عرفية، أو يكتفي فيها بالبينة ولو كانت واقعة على عقار إلا أن المشرع الجزائري قد تدخل من خلال نص المادة (191) من قانون الأسرة وقرر أن الوصية تثبت بعقد لدى الموثق، و تثبت بحكم قضائي إذا وجد مانع قاهر على كتابتها كتابة رسمية.

لكن المشرع الجزائري لم يتكلم على نفاذ الوصية حال حياة الموصي رغم أنه قد قرر أن الوصية تعتبر ناقلة للملكية بذاتها في نص المادة (15) من المرسوم التنفيذي (76/63) المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد وفاة الموصي، وحتى وإن كانت واقعة الوفاة ناقلة للملكية فهي تحتاج إلى إعمال إجراءات انتقال الملكية في العقار وخاصة ما يتعلق بالشهر العقاري. وهذا ما يطرح إشكالية نفاذ الوصية العقارية حال حياة الموصي و بعد وفاته، سواء في مواجهة الموصي نفسه أو الدائنين و في مواجهة الورثة، و كذلك في كيفية ترتيب آثارها بالنسبة للموصى لهم في انتقال ملكية المال الموصى به إليهم بين تحقق واقعة الوفاة وإعمال إجراءات الشهر العقاري.

وسندرس في هذا الفصل إثبات الوصية العقارية مع إجراءات نقل الملكية العقارية ونفاذ الوصية العقارية على العقار، ولإثراء الموضوع بكل التفاصيل والمعلومات من ناحية تسلسل الأفكار، خصصنا المبحث الأول لنتكلم فيه على إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية والمبحث الثاني نتحدث فيه على الوصية العقارية قبل وبعد واقعة الوفاة.

المبحث الأول
إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية

تعد الوصية تصرفا إراديا ناقلا للملكية من الموصي إلى الموصى له بمجرد أنتتحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة غير أنالأمر يختلف بالنسبة للوصية الواردةعلى العقار كون أن الموصى له لا يستطيع التصرف فيها إلا بعد شهره للشهادة الرسميةالتي تثبت الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى، والأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق وهذا ما نصت عليها المادة (191) من ق.إ.ج[1].

نستنتج من المادة أن المشرع الجزائري أشار فقط إلى كيفية إثبات تلك الوصية و يكون ذلك إما بعقد توثيقي وهي وثيقة يحررها ضابط عمومي يدعى الموثق وفق الشكليات التي نص عليها التقنين المدني وقانون التوثيق، أو بحكم قضائي. وفي كلتا الحالتين لا يحق للموصى له التصرف في العقار محل الوصية إلا بعد تسجيله وشهره في المحافظة العقارية. وهو ما سنناقشه في المطلبين، الأول نتناول فيه إثبات الوصية، والثاني تسجيل وشهر الوصية العقارية.

المطلب الأول
إثبات الوصيـــــة

جاء المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري بأحكام تعمل على إثبات الوصية، وهذا ما نصت عليه المادة (191) التي قررت بأن الوصية تثبت بأحد الأمرين:

- بتصريح الموصى أمام الموثقبعقد توثيقي.
- وفي حالة وجود مانع تثبت الوصية بحكم قضائي.

وباستقراء نص المادة نجد ان المشرع اشترط لإثبات الوصية عقد توثيقي أو حكم قضائي،

[1] المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

وهو ما سنتعرف عليه أكثر في الفرعين المواليين.

الفرع الأول:إثبات الوصية بالعقد التوثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى في جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية، وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي التعريف عند الإقتضاء وٍ كمايراعىعندتحريرالعقدالإشارةبدقةإلىصفةالموصىوالموصى لهوالموصى به،وذلكلإزالةاللبسعنكلمايمكنأنيؤدىإلىاشتباهالوصيةأواختلاطهافيمايماثلهامنالعقود،وإذاحررتالو صيةبوكالةأيبحضوروكيلالموجبفيجبالانتباهإلىتلكالوكالةبحيثيشترطأنتتوفرنفسالشروطالواجبتوافـ رهافيعقدالوصية .

يعتبر العقد التوثيقي حجة إثبات قانونية قوية لا يمكن تجاهلها وقد عرفه المشرع في نص المادة (324)من القانون المدني على أنه «العقد الرسمي يثبت فيه الموظف أوالضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، ما تم لديه أو ما تلاقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود اختصاصه[1]». كما حددت المادة (03) من القانون (02-06) المتضمن تنظيم مهمة التوثيق تعريفا الموثق بصفته الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية.

من خلال المادتين أعلاه يتضح عقد الوصية شأنه شأن أي عقد توثيقي رسمي و ويتم وفق إجراءات مقررة ويحرر العقد الوصية من طرف ضابط عمومي مكلف خصيصا لذلك، كما يجب على هذا الاخير ان يضمن عقده ببيانات إلزامية وجب توافرها فيه تحت طائلة البطلان وذلك ما بيناه من خلال:

أولا: تحديد الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد التوثيقي.

ثانيا :البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي.

أولا : تحديد الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد التوثيقي.

نصت المادة (03) من القانون(02-06) على أنه: « الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التى يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التى يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة». [2]

ويتضح من خلال هده المادة أن الموثق يتمتعو بالضبطية العمومية حيث خولة القانون جزء من صلاحية السلطة العمومية و يتم تحرير العقد بحضور شاهدا عدل وشاهدا تعريف عند الاقتضاءمع مراعاة بما نصت عليه المادتين: (324) مكرر 2 على أنه:

« توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء ، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، و إذا كان بين الاطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر»، و فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية لأطراف ، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما[3].

[1] المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 03 من قانون 02-06 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الإيداع القانوني ر، د، م، ك، 41-9961، 2006.

[3] المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري .

و كذا المادة (324)مكرر 3 على أنه: « يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين»[1].

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد مصرح به من طرف الموصي، يحرر من قبل موثـــق تراعى فيه جـميـــع الإجـراءات والترتيـبات الواجـب توافـــرها في العقـود الإحتفـــائـــية، والتـي في أساسها عقود رســـمية إذ لم يقـم المشـــرع الجزائـــري بتحديد هذه العقـــــود لا بتسميتها ولا حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها، لكن العمل القضائي والتوثيقي خاصة لم يختلف حول إعتبار كل من عقود الهبة، الوقف، الوصية والزواج عقودا إحتفائية، ويراعى عند تحرير العقـــد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصـى به، وإزالـة اللبس عن ما يمكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصـية أو إختلاطها بما يماثلـــــــها من العقود الأخرى[2].

وفي حالة ما إذا حرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصي يجب على الموثق الإنتباه والتأكد بدقة من صحة الحالة ويجب أن تتوفر في هذه الوكالة والموكل نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصي نفسه، والتي تلزمها نصوص القانون المدني الجزائري كالسن والبلوغ والأهلية لإنشاء الوصية ذلك مانصت عليه المادتين (40) و(59) كما يلي:المادة (40) منه: كل شخص بلغ سنالرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدينة،وسنالرشد تسعة عشر (19)سنة كاملة[3].

أما المادة(59)فنصت على«:يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»[4].

بما أن الوصية تصرف قانوني يسري بعد الموت طبقا لنص المادة(184)من قانون الأسرة المذكورة سابقا، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة (191)من قانون الأسرة السالفة الذكر.

كما يتبين من خلال نص المادة(191) من قانون الأسرة الجزائري أن التصريح أمام الموثقبالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي[5]، لتحرير العقد سواء كان محل الوصيةعقاراً أو منقولاً، كما نجد أن المشرع أرسى هذه القاعدة بصفة عامة حيث أنه لم يفرق بين العقاروالمنقول على خلاف ما جاء به نص المادة (324)مكرر 3 التي تفرض الشكلية بصفة خاصة في التصرفات الواردة على العقارات فقط دون المنقولات.

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي.

بإعتبار الوصية من التصرفات القانونية التي إشترط القانون إفراغها في قالب رسـمي فإنهاتخضع عند تحريرها لذات الشكليات المشترطة عند تحرير أي عقد توثيقي، والمنصوص عليـــهافي المـــــواد من(26)إلى (29)من قانون التوثـــيق،والمادتين(324) مكرر 2 و(324)مكرر 4من القانون المدني[1].

---

[1] المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري .

[2]اعرب أمينة زهرة، بكاش سعيدة،أحكام الزواج بين الجزائرين والأجانب في تطبيق القانون الجزايري، مذكرة تحرج لنيلالماستر، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص 53 .

[3] المادة 40 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

[5]المواد من 26 إلي 29 من قانون التوثيق الجزائري.

وبالتالي يجب أن يتضمن العقد المثبت للوصية جملة من البيانات التي يمكن حصرها فيما يلي:

1. بيانات مرتبطة بشكل السند:

و تتمثل في:اسم ولقب الموثـــــق ومقر مكتبه، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه، ثم يقوم الموثق بالقراءة على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،وفي الأخير توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الإقتضاء.

2. بيانات مرتبطة بمضمون السند:

وتتمثل في البيانات المثبتة لهوية الموصي و الموصى له وشاهدي التعريف وشاهدي العدل اللذان يعتبران ركنان في العقود الجبائية[1].

وقد نصت على هذه البيانات المـــــــادة (29)من قانون التوثيقوهي: اسم ولقب وصفة وموطن،وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم، واسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود، وكذا البيانات المحددة لموضوع الوصية وتتمثل في تعيين الموصى به الذي قد يكون حصة شائعة أو حصة مفرزة، تعييناً دقيقاً مع ذكر أصل ملكيته[2].

وبالإضافة لهذه البيانات يتعين إدراج في العقد التوثيقي المثبت للوصية في حالة توكيلالموصي لغيره من أجل التوقيع على المحرر التوثيقي المثبت لوصيته نيابة عنه، بيانات عقدالوكالة التي يجب أن تلحق بالأصل نصت عليها المادة (29)من قانون التوثيق.

الفرع الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي

في هذي الحالة الاستثنائية بوجود مانع قاهر دون الحصول على تصريح أمام الموثق وعدم إفراغ الوصية في شكلها الرسمي، يمكن استصدار حكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية طبقاًللمادة(02/191) من ق.أ. ج، الحكم القضائيهو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ويكون يشير الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات[3].

وهذاماأكدتهالمحكمةالعليافيأحدقراراتهاحيثجاءفيه «
منالمقررقانوناأنهثبتالوصيةبتصريحالموصي أمامالموثقوتحريرعقدبذلك، أما فيحالةوجودمانع قاهريثبتالوصيةبحكمويؤشرعلىهامشأصلالملكية،ومنثمفإنقضاةالمجلس بقضائهمباستبعادالوصيةالشفويةبسببعدمالتصريحبهاأمامالموثقطبقواصحيح القانون».

ومثال عن المانع القاهر الذي من شأنه أن يحول دون تصريح الموصى بوصيتهلدى الموثق، وفاة الموصى إثر حادث سيارة حين توجهه إلى الموثق من أجل تحرير وصيته، وقدم ملف كاملا بما فيه السندات الأولية والمعلوماتالخاصة بهويته وهوية الشهود، بحيث يمكن للموصى له رفع دعوى لإثبات الوصية أمام الجهات القضائية المختصة والاستعانة بمشروع العقدالموجود بمكتب الموثق وبالشهود لإثبات المانع القاهر وإستصدار حكم قضائي مثبت للوصية[4].

---

[1] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص73.

[2] المادة 29 من قانون التوثيق الجزائري.

[3] المادة 02/191 من ق.إ.ج الجزائري.

[4] محمد حمدة، التركة والميراث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الجزء الثالث، جامعة قسنطينة، سنة1994، ص48.

كذلك مرض الموت يعتبر مانعا قاهرا الذي من خلاله يقوم بالتصريح امام الشهود بالوصية الذي يتم إثباتها بحكم قضائي[1].

ويكون الاختصاص النوعي في دعوى إثبات الوصيةللقسم العقاري طبقا المادة (512) من ق.إ.م.إ، التي تنص على: «ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :في الهبات و الوصيا المتعلقة بالعقارات»[2]،أما الاختصاص المحلي فيكونللمحكمة التابع لها العقار طبقا المادة (1/40)من ق.إ.م.إ، أما إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها سهم شائع في جميع ممتلكات الموصى، فإن مركز الموصى له في هذه الحالة مركز الخلف العام مثل باقي الورثة[3].

وقبلأننختمكلامنافيمسألةالإثباتتشيرإلىأنالمادة(185)منالقانونالمدني الجزائريقدحددت لناضابطالإسنادفيحالةتنازعالقوانينمنحيثالمكانبشأن الوصيةإذنصتهذه المادة فيفقرتهاالأولىعلى: « يسريعلىالميراثوالوصيةوسائرالتصرفاتالتي تنفذبعدالموت،قانونجنسيةالهالكأوالموصيأومنصدرمنهالتصرفوقتالموت»[4].

وأكدتعلىذلكالمحكمةالعليافيأحدقراراتهاحيثجاءفيه: "منالمقرر قانوناأنهيسريعلىالميراثوالوصيةوسائرالتصرفاتالتيتنفذبعدالموت،قانون الهالكأوالموصيأومنصدرمنهالتصرفوقتموتهومنثمفإنالقضاءبمايخالف هذاالمبدأبعدخطأفيتطبيقالقانون،ولماكانمنالثابتفيقضيةالحالأنالمجلس باعتمادهعلىالقانونالفرنسيدونمراعاةقانونالهالكأوالموصي،باعتبارهجزائريا مسلمايكونقدأخطاءفيتطبيقالقانونوخرقأحكامالشريعةالإسلاميةومتىكان كذلكاستوجبنقضالقرارالمطعونفيه.

المطلب الثاني
تسجيل وشهر الوصية العقارية

يعد التسجيل والشهر العقاري إجرائين مهمين بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي من طرف الموثق، وسنتعرف عليهما أكثر من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول:تسجيل الوصية العقارية ومقدارها

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق المحرر الرسمي، أي وثيقة صادرة عن الموثق أو حكم قضائي، حيث نضمه الأمر (76/105) المؤرخ في1976/12/09المتضمن قانون التسجيل الجزائري، وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء أكانت عقارات أو منقولات[5].

[1] حمدي باشا، مرجع سابق، ص73.
[2] المادة 512 من ق.إ.م.و.إ الجزائري .
[3] المادة 01/40 من ق.إ.م.و.إ الجزائري.
[4] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.
[5] الامر 76/105 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل الجزائري.

والتسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل حيث يقوم بتسجيل جميع التصرفات التيأخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت عقارا أم منقولا، مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل[1].

كما يستوفي مفتش التسجيل الحقوق بناءً على تصرفات الورثة أو الموصي لهم استنادا على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع لتسجيل والإشهار العقاري، وجميعها تكون خاضعة لرسوم ولو كانت عن طريق الوفاة، كما يجدرالإشارة إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر والتى تنتقل بالميراث أو الوصية تخضع لرسوم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفي أو الورثة أو الموصى لهم، بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي تخضع لرسوم نقل الملكية ولو كانتملكا لجزائري مقيم في الجزائر[2].

فإذاقامالموصيبتسجيلالوصيةحالحياتهوماتمصراعليهاانتقلتملكيةالعقارإلى الموصىلهبمجردالوفاة،أماإذارجععنهابعدتسجيلهاوجبالتأشيربالرجوععلى هامش تسجيلالوصية.

مقدار الوصية :

إن حق الإنسان في الإيصاء مقيد بحدود وثلث التركة وهذا استنادا لنص الحديث النبوي الشريف "الثلث والثلث كثير" رواه عامر بن مسعد عن أبيه، فاستدل من هذا الحديث النبوي الشريف أن مقدار الوصية هو الثلث، وما زاد عن الثلث فهو متوقف على إجازة الورثة وهذا إستنادا لنص المادة (185)من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة"3 فمن خلال نص المادة نجد أن القانون قد حدد مقدار الوصية بالثلث، و ما زاد عنه هو متوقف على إجازة الورثة، بينما يختلف الأمر ما إذا كانت الوصية لوارث أو تكون لغير وارث فسوف نتطرق إلى مقدار الوصية في الحالتين.

1. الوصية لغير وارث

إن مقدار الوصية هو أن يكون في نسبة الثلث من التركة، عند لحظة الوفاة فإن زادت عن الثلث في هذه وجبت الحالة إجازة الورثة فإن أجازوا جميعا ما زاد في الثلث نفذت الوصية وإن أجاز البعض دون البعض الآخر نفذت في حق من أجاز بقدر نصيبه، بينما لا تنفذ في حق من رفض، أما إذا رفضها الجميع فلا وصية إلا بالثلث.

أن حق الإنسان في الإيصاء هو مقيد وهذا ما جاء في نص المادة (185) من قانون الأسرة الجزائري بمعنى بالثلث، وفي هذه الحالة يختلف الأمر فيما إذا كان للموصي وارث أم لا[3].

أ- إذا كان للموصي وارث:

-اختلف الفقهاء في هذه المسألة حيث يرى كل من:

-يرى جمهور من الفقهاء من عبر الظاهرية والمالكية:

[1] الرشيد بن الشويخ، الوصية والميراث، قانون الاسرة الجزائري، ط1، دار الدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 71.

[2] شيخة نسيمة، مرجع سابق، ص ص 219،220.

[3] عادل نايلي، الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016، ص 60.

أنّ الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت، لأن اللهأعطى الموصي الحق في التصرف في الثلث فقط، حماية لحق الورثة فإذا أسقطوا حقهم زال المانع مع نفاذ الوصية، بناءا على الحديث النبوي الشريف " إنك إن تذر ورثتك أغنياء" رواه سعد بن أبي وقاص وإذا أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المجيز، وبطلت في حق غيره، وتنقسم التركة على فرض الإجازة وعلى عدم الإجازة.

-ويرى المالكية والظاهرية:

أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث، وإن أجازها الورثة عملا بالحديث النبوي" الثلث والثلث كثير"

ب- إذا لم يكن للموصي وارث

انقسم الفقه إلى رأيين

- رأي الحنفية:

في هذه الحالة تنفذ الوصية بالزائد عن الثلث حتى لو كان الموصى به المال لان السبب في المنع يرجع إلى حق الورثة برما أن لا يوجد له وارث لا يتعلق بحق أحد.

- رأي الجمهور

إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز مطلقا لأن هذا الزائد متعلق بحق المسلمين ولا مجيز عنهميترتب عدم تنفيذ الوصية[1].

2 -الوصية لوارث:

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (185) من قانون الأسرة الجزائري، ومن المقرر قانون تكون في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

ومتى تبين في قضية الحال أنّ الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد إبنها (س) حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم المحكمة القاضي بحصر التركة وتقسيمها على الورثة وتحديد نصيب كل وارث، وإلغاء الوصية على أساس أن الموصي لهم يعدون من ورثة الموصية، فإنهم خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقهم[2].

الفرع الثاني: الشهر الوصية العقاري .

يعد الشهر هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال مديرية المحافظة العقارية، وهذا ما جاء في نص المادة (165) من القانون المدني الجزائري إلتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل إلتزام شيئا معين بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة أحكام المتعلقة بالشهر العقاري[3].

وما جاء أيضا في نص المادة (793)من القانون المدني الجزائري «لا تنقل الملكية والحقوق العنية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا

[1] وهبة زحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1998، ص 89.

[2] حمد باشا عمر، مرجع سابق، ص 318.

[3] المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار»[1].

ومن خلال نص المادة فإن المكلف بالمصلحة الشهر العقاري هو المحافظ العقاري مع الخضوع العملية لرسوم الشهر العقاري.

كما كرست المادتين المشار تطبيقهما أعلاه الى مبدأ عام مفاده عدم إنتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر، إلا إذا اتخذت إجراءات الشهار العقار.

إن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في القانون الجزائري وذلك لإنعدام النص الخاص ولعدم إمكان استخالص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني أو أحكام قانون الشهر العقاري والمراسيم التطبقية المتخذة في تطبيقه.

فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، ما دام أن المصلحة وأصول التعامل تتطلبان ذلك[2].

المبحث الثاني
الوصية العقارية قبل وبعد واقعة الوفاة.

وتعتبر الوصية أحد هذه التصرفات التي ترد على العقار باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية مضافا إلى مابعد الموت بطريق التبرع.فالوصية تعتبر تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ومنها الملكية العقارية، فيمكن لأي شخص أن يوصي لشخص آخر بملكية مال معين أو جزء من تركته بعد وفاته، فتنتقل إليه هذه الملكية بعد وفاة الموصي في حدود أحكام الوصية وشروط الموصىلكن المشرع الجزائري لم يتكلم على نفاذ الوصية حال حياة الموصي رغم أنه قد قرر أن الوصية تعتبرناقلة للملكية بذاتها في نص المادة (15)من المرسوم التنفيذي (76/63) المتعلق بتأسيس السجل العقاريبعد وفاة الموصي، وحتى وان كانت واقعة الوفاة ناقلة للملكية فهي تحتاج إلى إعمال إجراءات انتقال الملكية في العقار وخاصة ما يتعلق بالشهر العقاري.[3]

وهذا ما يطرح إشكالية نفاذ الوصية العقارية حال حياة الموصي و بعد وفاته، سواء في مواجهةالموصي نفسه أو الدائنين و في مواجهة الورثة وهذا ما سنتعرف عليه في هدا المبحث من خلال المطلب الاول الوصية العقارية قبل واقعة الوفاة والمطلب الثاني الوصية العقارية بعد واقعة الوفاة.

[1] المادة 793 من القانون المدني الجزائري .
[2] حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص60.
[3] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 76/63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

المطلب الأول
أثر الوصية العقارية قبل واقعة الوفاة

لا تخضع الوصية أيا كان محلها لأحكام النفاذ كما هو مقرر في التصرفات الناقلة للملكية، حيث أن المشرع لم يشترط خضوعها لإجراءات الشهر العقاري، ذلك أن الوصية من التصرفات غير الازمة التي يمكن الرجوع فيها حال حياة الموصي، وبالتالي لا تعتبر نافذة في مواجهة الموصي لكي يتمكن من ممارسةحقه في الرجوع على وصيته، إلا أن المشرع إشترط أن تثبت بعقد رسمي أو بحكم قضائي لكي يمكنالإحتجاج بها أمام القضاء، كما أقر خضوعها لأحكام التسجيل[1].

الفرع الأول: تنافي خصائص الوصية مع أحكام نفاذ التصرفات العقارية الناقلة للملكية

من خصائص الوصية التي تتنافى مع أحكام النفاذ اعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تنشأ غير منجزة أي لا ترتب أثرها في الحال، فيتأجل هذا الأثر إلى ما بعد الوفاة، و يظهر هذا التنافي أكثروضوحا في إكتساب الموصي لحق الرجوع في وصيته في حياته و وجود مبطلات الوصية[2].

أولا: تنافي الأثر الناقل للملكية للشهر مع إضافة الوصية إلى ما بعد الموت.

تعتبر الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع تنشأ غير منجزة أي مضافة إلى أجل واقف فلا ترتب أثرها إلا بعد حلول الأجل وهو الوفاة.

طبقا لأحكام الأجل الواقف فلا تعتبر التصرفات المضافة لأجل واقف مستحقة إلا بعد حلول الأجل، فقد نص المشرع الجزائري في المادة (212) من القانون المدني: «إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل»[3].

وبالتالي فإن حق الدائن بإلتزم لا يكون مستحقا إلا من يوم حلول الأجل وهو تحقق واقعة الوفاة في الوصية، لذلك لا تكون الوصية نافذة ومرتبة لآثارها حال حياة الموصي[4].

ولايملكالموصىلهفيالوصيةمايملكهالدائنفيغيرهامنالعقودفحسبنصالمادة(212) من القانونالمدني: « يجوزللدائنحتىقبلانقضاءالأجل،أنيتخذمنالإجراءاتمايحافظبهعلىحقوقه، ولهبوجهخاصأنيطالبتأمينإذاخشيإفلاسالمدينأوعسره،واستنادفيذلكإلىسببمعقول»، فلا

[1] سالمي موسى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط،المجلد السادس، العدد الأول، 2022، تاريخ النشر 2022/05/12، ص157.

[2] محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص92.

[3] المادة 212 من القانون المدني الجزائري .

[4] وينس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهـــــــران،2011، ص92.

يستطيعالدائنفيالوصيةوهوالموصىلهالقيامبأيإجراءاتتحفظيةباستثناءإثباتالوصية،وذلك بمطالبةالموصيبكتابتهاأوإثباتهابحكمقضائي.

الفرع الثاني: تنافي الأثر الناقل للملكية مع حق رجوع الموصي في الوصية.

تعتبر الوصية من التصرفات غير اللازمة بإجماع الفقهاء فيجوز للموصي أن يرجع في وصيتهمتى شاء، ويعتبر الرجوع إنهاء للوصية ينقضي به إلتزام الموصي في مواجهة الموصى له، وهذا ما أقرها المشرع الجزائري في المادة (192) من قانون الأسرة: « يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع »[1].

ويكون الرجوع صراحة عن طريق محرر توثيقي أو عن طريق حكم قضائي يثبت رجوعه في الوصية حال حياته، و يكون الرجوع ضمنيا إذا قامت القرينة على اعتبار تصرف الموصي في الموصى له رجوعا في وصيته فيتم بكل تصرف يخرج المال الموصى به من ملك الموصي، أو يرتب حقا للغير في المال الموصى به كالبيع و الهبة، ويترتب على إستعمال الموصي لحقه في الرجوع إنهاء الوصية كليا، ويسقط معه حق الموصى له في المطالبة بتنفيذ الوصية[2].

ولإعتبارأنالرجوعيعتبرإنهاءللوصيةفهويتنافىمعالأثرالناقللللملكية،إضافةإلىاعتبارها تصرفامضافاإلىمابعدالموت،فلاتنتجأثرهاإلابعدوفاةالموصيويمكنللموصيأنيرجعفيها وبالتاليفلايمكنشهرها،لانخصائصالوصيةتحولدونإعمالقواعدالشهرالعقاريوآثاره.

وبذلك فالرجوع في الوصية يعتبر أحد القيود التي تحول دون نفاذ الوصية حال حياة الموصي، ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فلا يمكن أن تنفذ في مواجهة الموصي قبلتحقق واقعة الوفاة.

الفرع الثالث: تنافي الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية.

يتصادم الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية، فوفقا لما أقرته المادة 201 من قانون الأسرة« تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها »[3].

وبالتالي فإن وفاة الموصى له قبل وفاة الموصي يؤدي إلى بطلان الوصية من أصلها، كما أن رد الموصى له للوصية يؤدي إلى بطلانها، وتبطل الوصية في حال هلاك المال الموصى به أو استحقاقه منالغير وغيرها من الأسباب التي ذكرها الفقهاء.

وهذا ما يتنافى مع الأثر الناقل للملكية للوصية حال حياة الموصي، فلا تكون الوصية نافذة في حق الموصي ولا ترتب أثرها إلا بعد وفاة الموصي ما لم تبطل أو يرجع فيها الموصي صراحة أو ضمنيا[4].

المطلب الثاني

نفاذ الوصية العقارية بعد واقعة الوفاة.

بعد وفاة الموصي أقر المشرع الجزائري أن وقت انتقال الملكية للموصى له هو واقعة الوفاة، إلا أن هذا الأثر له قيود موضوعية تجعل الوصية غير نافذة في مواجهة الدائنين بعد

[1] المادة 192 من القانون الأسرة الجزائري.
[2] شيخة نسيمة، مرجع سابق، ص229.
[3] المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري.
[4] محمد زهدور، مرجع سابق، ص 93.

تحقق الوفاة ولو كانت مشهرة، وقيود الشكلية تتعلق بإستخراج وثائق الملكية بإسم الموصى له حتى ينتقل إليهم حق التصرف بعد إكتسابهم لحق رقبة بمجرد الوفاة.

الفرع الاول: عدم نفاذ الوصية العقارية في مواجهة الدائنين.

وفقا لقواعد الميراث فإن حقوق الدائنون تخرج من التركة فلا تركة إلا بعد سداد الديون، وحق الموصى له يدخل في التركة بالتالي فإن الدائنين مقدمون في الترتيب على حقوق الموصى له، ولا وصية إلا بعد سداد الديون، ولا تكون الوصية نافذة في واجهة الدائنين حتى بعد إشهارها لدى المحافظة العقارية بعد وفاة الموصى[1].

أولا: مرتبة الديون طبقا لأحكام الميراث.

طبقا لأحكام المادة (180) من قانون الأسرة يأخذ من التركة بحسب الترتيب الذي جاءت به المادةوهي مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع، ثم تأتي الديون الثابتة في ذمة المتوفى، ثم الوصايا و ما تبقى يكون ميراثا[2].

1. **مصاريف التجهيز ودفع الديون** .

المراد بمصاريف التجهيز فعل ما يحتاجه المتوفى من حين موته إلى دفنه وفق ما ثبت في الشرع وجرى به العرف، و يشمل نفقات التجهيز من الغسل والكفن والنقل والدفن طبقا لما ورد في السنة وتبعا لما جرى به العرف من غير تبذير ولا تقتير[3].

ويجب قضاء ديون المتوفى من تركته ويكون ذلك بعد أداء نفقات تجهيزه ودفنه إذا كانت التركةتكفي لذلك فإن لم تكفي التركة تزاحم الحقان، وهنا نجد أن الفقه الإسلامي إختلف في الحق الذي يقدم بين من قدم التجهيز وبين من قدم قضاء الدين.

فذهب بعضهم إلى تقديم أصحاب الديون العينيةعلى مصاريف التجهيز الإعتبار أن الأعيان التي تعلقت بها الديون لا تعتبر تركة إلا إذا كانت خالية من حقوق الغير، فإن استغرق الدين جميع أموال الميت كانت نفقة تجهيزه على من تجب عليه نفقته حال حياته فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين أو على بيت مال المسلمين.

ذهب آخرون إلى تقديم مصاريف تجهيز الميت على قضاء الديون ولو كانت ديونا عينية، و ذلك لحاجته له، كما تقدم حاجته من ملبس ومأكل على حقوق الدائنين حال حياته.

ذهب آخرون إلى تقديم حقوق الدائنين على باقي الحقوق الإعتبار أنهم من جماعة المسلمين ولا يجوز إلزامهم بنفقته دون غيرهم، فتقسم ما ترك على الدائنين فإن لم يبقى ما يجهز به وجبت نفقته على من حضر من المسلمين والدائنون من جملتهم[4].

2. تنفيذ الوصايا وتقسيم الميراث.

بعد تجهيز الميت وتسديد ديونه تنفذ الوصايا إن بقي من ماله شيء فإن استغرق الدين جميع أمواله كان مانعا لتنفيذ الوصية، أما إذا بقي من تركته بعد تجهيزه وتسديد دينه فيكون محل لتنفيذ الوصية طبقا لما هو مقرر في حدود الثلث، إلا أن يجيز الورثة ما فاق الثلث[5]. ما بقي يقسم بين الورثة كل بحسب نصيبه من التركة وفقا لما هو محدد بالفريضة الشرعية.

---

[1] شيخة نسيمة، مرجع سابق، ص ص 224، 225.

[2] المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر 1962، ص274.

[4]مجمود طاولية، تزاحم الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيرومجلد ب، ديسمبر2015، ص ص 55، 56.

[5] شيخة نسيمة، مرجع سابق، ص 226.

ثانيا: إمتياز الديون على الوصايا.

من خلال ما سبق نجد أن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى له وفقا لقواعد الميراث، فالديون تتمتع بامتياز قانوني في مواجهة الوصايا فتكون لها الأولوية في الأداء شرطأن تكون ثابتة، سواء كانت ثابتة في ذمة الموصي أو كانت واردة على مال معين من مال الموصي[1].

ذلك أن الدين يعتبر مانعا لتنفيذ الوصية، فإن كان مستغرقا لجميع أموال المتوفى لم تنفذ الوصية إن كانت قد نشأت صحيحة لإعتبار أن الدين لا يمنع إنشاء الوصية لأن الموصي قد يكون مدينا وقت نشوئها و يغتني بعد ذلك، وقد يحدث العكس فيكون غيرمدين وقت نشوء الوصية ويكون مدينا عند تحقق الوفاة.

الفرع الثاني

اعتبار واقعة الوفاة قرينة على نفاذ الوصية العقارية لمواجهة الدائنين.

إن واقعة الوفاة ناقلة للملكية فقط في الميراث والوصية، إلا أن الحق في التصرف في المال الموصى به لا ينشأ إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لإستخراج وثائق العقار باسم الموصى له.

فبمجرد تحقق واقعة الوفاة ترتب الوصية العقارية أثرها في انتقال الملكية إلى الموصى لهم في الحدود الشرعية للوصية شرط أن يقبل الموصى له بالوصية، مع وجوب القيام بالإجراءات القانونية لإستخراج الوثائق بإسم الموصى له لكي يتمكنوا من التصرف في الموصى به[2].

إلا إذا أبرأ الدائنون المتوفى من الدين أو تم تسديده عنه من الغير، فهنا يزول المانع و تنفذ الوصية في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة في كل التركة، و إن كان الدين غير مستغرق لأموال المتوفى يتم تنفيذ الوصية في حدود الثلث في ما بقي من أمواله بعد تجهيزه وتسديد ديونه.

والملاحظ هنا أن وقت تحديد الثلث يكون بعد تسديد الديون لأن التركة لها مفهومان مفهوم يتعلق بما ترك من أموال بعد وفاة، ومفهوم يتعلق بما ترك من أموال خالية من حقوق الغير لإعتبار القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ويتقدم حق الدائنين على الموصى له ولو كانت الوصية بعين معينة لإعتبار أن حق الدائنين مقدم على حق الموصي لهم، لأن حق الدائنين متعلق بالوصية قبل الوفاة، وحق الموصي لهم متعلق بها بعد الوفاة.

فإذا استوفي الدائنون حقهم من العين الموصى بها كلها كان مانعا لتنفيذ الوصية في العين الموصى بها، وينتقل حقه إلى ما بقي من التركة بقدر قيمة العين الموصى بها ما لم يكن هناك

[1] محمد زهدور، مرجع سابق، ص 94.
[2] مجلة الصدى للدرسات القانونية و السياسية، مرجع سابق، ص90.

دائنون آخرون، فإن لم تستغرق حقوق الدائنين كل العين الموصى بها، استوفى الموصى له حقه من باقي العين الموصى بها وينتقل الباقي من حقه إلى ما بقي من التركة ما لم يكن هناك دائنون آخرون.

كما يظهر جليا إمتياز الديون على الوصايا حتى بعد تقسيم التركة، إذ يحق للدائنين الذين لم يتقدموا أثناء تقسيم التركة لتحصيل ديونهم أن يطالبوا بها الورثة بعد حصول كل وارث على نصيبه بقدر ما أخذ من التركة.

أولا: وجوب القيام بالإجراءات الأولية واستخراج الشهادة التوثيقية.

لإثبات حق الموصى له في العين الموصى بها يجب القيام بالإجراءات الأولية لإثبات حقوقهم فيمواجهة الورثة واستخراج الشهادة التوثيقية الخاصة بهم[1].

1. وجوب القيام بالإجراءات الأولية لإثبات حق الموصى له.

وتشمل الإجراءات الأولية لإستخرج الفريضة الشرعية مشتملة على حقوق الموصى له، إضافة إلى جرد الوصية لتحديد حقوق الموصى له واستخراج الشهادة التوثيقية[2].

أ. **إستخراج الفريضة الشرعية.**

بعد وفاة الموصي يجب الإشارة عند تحرير الفريضة الشرعية من الموثق إلى وجود موصى لهم ليثبت حقهم في التركة، والفريضة من العقود التصريحية التي يحررها الموثقون لتحديد الورثة وأنصبتهم طبقا لقواعد الميراث كما يذكر فيها الموصى له إن وجدوا، فيجب على الموصى له أن يعمل على إثبات حقه أمام الموثق الذي استخرجت لديه الفريضة إن كانلديه محرر الوصية، فإن لم يكن لديه محرر، فإما أن يصرح بها الورثة ويعتبر إقرارا بوجود الوصية، وإماأن يرفضوها وهنا على الموثق أن يحيلهم إلى القضاء لإثبات أو نفي الوصية، وبعد الحكم تستخرج الفريضة[3].

ب. جرد تركة الموصي.

تخضع حقوق الموصى له إلى قاعدة الثلث فالوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث وما ازد يخضع إجازة عطاء الورثة، وبالتالي يجب جرد التركة لتحديد الثلث الذي تنفذ فيه الوصية وتحديد حقوق الموصى لهم، والحق للورثة في إبطال ما زاد عن الثلث أو إجازته[4].

ت. **ثبوت قبول الموصى لهم للوصية.**

للقبول أهمية كبرى في الوصية، فهو شرط لثبوت الملكية في ذمة الموصى له إذا كان معينا، فلا يجوزإدخال شيء في ملك شخص دون رضاه حتى ولو كان تبرعا، فلي لموصى له الحق في قبول الوصية أو ردها فهو إن ردها بطلت وعاد الملك الموصى به إلى الورثة يقسمونه أدرى بمصلحته، فإن قبلها ثبت له الملكية، وبحسب الفريضة[5].

لذلك على الموثق أن يثبت في عقد إيداع الوصية بصريح العبارة قبول الموصى له بالوصية، أو ورثته إذا مات بعد وفاة الموضي، ويعين الموصى به وأصل ملكيته.

---

[1] مجلة الصدى للدراسة القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص98.

[2] مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، نفس المرجع، ص 94 .

[3] الفكر القانوني والسياسي، مرجع سابق، ص164.

[4] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ومكتبة الأنجو المصرية، القاهرة، لم يرد تريخ النشر، ص242.

[5] بن النوينوال، تنفيذ الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر،2013، ص240.

2. استخرج الشهادة التوثيقية.

يجب على الموصى له استخراج الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوقهم في مال الموصي فقد نصتالمادة(91) من المرسوم (63/76) « كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجال المحددة في المادة (99) يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة، وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يهم كل أو جزء من تركة..... »[1].

لإثبات فعلى الموصى لهم أن يطلبوا من الموثق بعد استخراج الفريضة إعداد الشهادة التوثيقيةلحقوقهم العقارية.

وتتضمن الشهادة التوثيقية وجوبا حسب نص المادة (62) من المرسوم التنفيذي (63/76)، يجب الإشارةإلى الحالة المدنية والتصديق عليها للمتوفى وللورثة والموصى له، وطبعا يجب ذكر العقارات محل الشهادة التوثيقية[2].

ثانيا: وجوب شهر الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوق الموصى له

كما أسلفنا سابقا فإن الموصى له والورثة تنتقل لهم الملكية بمجرد تحقق واقعة الوفاة، لكن عليهم القيام بالإجراءات القانونية الازمة لإثبات صفتهم كموصى لهم، وهو ما يثبت حقهم في عقارات المتوفى عن طريق استخراج الشهادة التوثيقية المثبتة لحقوقهم.

فالشهادة التوثيقية تعتبر قرينة على ثبوت حق الموصى له فقط، ولا يمكن لهم التصرف في هذه الحقوق إلا بعد القيام بإجراءات الشهر العقاري لشهادة التوثيقية.

فوفقا لنص المادة (39) من المرسوم التنفيذي (63/76): «عندما يتم إشهار الشهادة موثقة بعد الوفاة تثبت إنتقال المشاع للأملاك بإسم مختلف الورثة أو الموصى له فانه يؤشر على بطاقة العقار بإسم جميع المالكين على الشيوع، وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة»[3].

وبالتالي يجب شهر الشهادة التوثيقية إحتراما لإجراءات الشهر العقاري وما أقرنه المادة (793) منالقانون المدني « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري»[4].

فالشهر العقاري هنا ليس منشئا لإنتقال الملكية العقارية لموصى له بل كاشفا له، وذلك إحتراما للقواعد الشكلية المتعلقة بالتصرف في العقار فلا يمكن للموصي أن يتصرف في العقار الذي إنتقل إليه من الموصي بعد إنتهاء ملكية الموصي و ثبوت ملكية الموصى له، ولا يتم ذلك إلا بالشهر العقاري لحقوق الموصى له[5].

ثالثا: أثار الوصية بعد وفاة الموصي

إذا مات الموصي وهو مصر على الوصية فإنها تكون لازمة ويتوقف الأمر بعد ذلك على قبول الموصى له وإذا قبلها أصبح الشيء الموصى به مملوكا للموصى له هذا ما وسنتعرض له (أولا)، إلا أنه لا يمكن للموصى له الاستمتاع بالمال الموصى به إلا إذا قبله أو نفذ الشرط الذي

---

[1] المادة 91 و 99 من المرسوم63/76.

[2]نكاع عمر، الشروط القانونية في إنتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد44، المجلد ب، ديسمبر2015، ص55.

[3] المادة 39 من المرسوم التنفيذي 63/76 .

[4] المادة 793 من القانون المدني.

[5] نكاع عمر، مرجع سابق، ص56.

توقفت الوصية على تنفيذه (ثانيا) و إلتزم خلف الموصي بتسليم المال الموصى به له إضافة إلى التزامهم بضمان التعرض والاستحقاق و ضمان العيوب الخفية.

1. انتقال بنقل ملكية العقار محل الوصية

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

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

ولأجله فإن على الموصي أن يبرم الوصية بالشكل المطلوب لها قانونا حتى يمكن بالقول أنالموصي قد سعى لمباشرة إجراء نقل الملكية منه إلى الموصى له، وما على الخلف إلا إتمام الإجراء الملتزم عليهم من ذمة الموصي[2].

2. الالتزام بقبول الوصية أو تنفيذ الشرط

أ. الإلتزام بقبول الوصية

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

حتى تنفذ الوصية لابد على الموصى له أو من قام مقامه أن يقبلها و قبول الوصية يعد التزام يقع على الموصى له في الوصية الخالية من الاشتراطات، إذ ليس للموصى له إلا أن يستمتع بالمال الموصى به له بعد دخول الوصية حيز نفذها[3].

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

والتزام القبول خول أيضا لخلف الموصى له متى توفي الموصي و هذا ما جاء في نص المادة (198) من ق.أ.ج، إلا أن المشرع لم يتطرق على الأجل القانوني الذي يبقي خلاله خلف الموصي ينظرون صدور القبول إذ أنه من غير الممكن انتظار قبول أو رفض الموصى له طول الأمد[4].

ب. الالتزام بتنفيذ الشرط

---

[1] صادمي خديجة، مرجع سابق، ص24.

[2] جمال عياشي، تداخل أثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013-2014، ص 149.

[3] جمال عياشي، مرجع سابق، ص 155.

[4] صادمي خديجة، أسباب اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، سنة 2012-2013، ص ص 21، 22.

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية فان المالك الموصي فيها قد يقرنها بشرط من الشروط التي من خلالها يفقدها طابع التبرع الخالص، ويجعلها من العقود الملزمة لجانبين وعقد تبادلي في حدود الشرط المشترط، فلا يكون حينها أمام الموصى له إذا أراد أن يستمتع من المال الموصى به إليه إلا أن ينفذ الشرط المشترط عليه من قبل الموصي.

والاشتراطات في الوصية كما هو معلوم مقترنة ومقيدة، المقترنة فهي التي تمثل الباعث من 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].

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

ومن نفس المادة يتبين لنا بالتدقيق طبيعة الشرط وهو مناص الإلزام والالتزام به، فقد بين القانون بأن الشرط إذا لم صحيحا سقطت قوته الإلزامية وسقط كل التزام به وبطل الشرط[2].

الشرط غير الصحيح بحسب نص المادة لا يكون ملزما، وهو كل شرط لا تراعي فيه مصلحة الموصي أو الموصى له أو مصلحة للغير غير مضرة ولا تراعى فيه أحكام الشريعة ومبادئها، فالعبرة إذن في اعتبار الشرط صحيحا تحقيقه لمصلحة وعدم تنافيه مع الشرع والنظام العام والآداب.

أما الشرط الصحيح في الفقه فهو ما وافق ذلك كله وكان مشروعا، وهو ما يكون موافقا أيضا لمقتضي العقد كاشتراط أن تكون الزوائد للموصى له أن حدثت بعد الموت، أو مؤكدا لمقتضاه أو ورد به أثر أو جرى به عرف.

ومن ثم فإن الشرط المقيد إن كان صحيحا مشروعا غير مخالف للنظام العام وجالب لمصلحة فإن الإلتزام به يبقى ذو محل، وأي إخلال به يحول دون استمتاع الموصى له بالمال الموصى إليه[3].

3. الإلتزام بتسليم محل الوصية

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

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

وأيضا إذا هلك المحل الموصى به فإن الموصى له هو من يتحمل المسؤولية وحده إذا تم إعلامه من طرف الخلف بحقه والتزموا بتسليم المحل بدون عائق، غير أنه إذا لم يتم تسليم الشيء الموصى به للموصى له، ولم يعلم بأن الشيء صار تحت تصرفه، فإنه لا يتحمل تبعة

[1] جمال عياشي، مرجع سابق، ص 156.

[2] المادة 199 من ق.إ.ج : "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط و إذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".

[3] جمال عياشي، مرجع سابق، ص 157.

هلاك الشيء الموصى به وإنما له أن يرجع على الخلف بعدم توفير عناية الرجل العادي للمال الموصى به إليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للموصى إليه أن يرجع على الموصي بأي شكل من الأشكال على الموصي إذا هلك المال بين يديه لعدم لزوم الوصية على الموصي، ومعلوم أن لزوم العقد هو الذي سيتتبعه التزام نقل الملكية و تسليم المال، طالما أن العقد غير ولازم في حق الموصي فليس عليه أن يعوض الموصى إليه إذا 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 الحال فقط له الحق في الرجوع على الموصي أو خلفه بالمقدار الذي يوفي به قيمة الشرط الموفي من قبله[1].

4. الالتزام بضمانات الوصية

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

أ. ضمان عدم التعرض والاستحقاق

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمسألة عدم التعرض والاستحقاق بخصوص الوصية، وعليه وجب الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، طبقا لمواد (186–371)، يتبين لنا ضمان عدم التعرض والاستحقاق أن كلا منهما من أصل ضمانات التي يلتزم بها المتصرف للمتصرف له نتيجة ما أنفقه المتصرف له من عوض للعقار محل التصرف، وهو ما يؤدي إلى القول باستقصاء هذه الضمانات جملة وتفصيلا من عقد الوصية كونه تصرف تبرعي[2].

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

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

من هنا فإن الالتزام بالضمان إنما يتحمله خلف الموصي عنه بعد وفاته، ولا يكون تحملهم لمثل هذه الالتزامات إلا من قبيل انتقال الملكية للموصى إليه، وإن انتقال الملكية الذي يعني مناط تحمل المسؤولية بضمان عدم التعرض لا يخول الموصى إليه الدفع به في الأحوال التي يرجع فيها الموصي عن وصيته قبل وفاته لأن رجوعه عن و صيته لأي سبب كان لا يعتبر من قبيل التعرض المضمون بعدم القيام به[3].

وفي حدود الشرط العوضي المنفذ أيضا يتحمل الخلف ما استحق الغير من مال موصى به من قبل سلفهم للموصى إليه، وذلك ما يتم بتعويضه عما فاته من مال موصى به إليه يغطي

[1] جمال عياشي، مرجع سابق، ص ص 150،151.

[2] جمال عياشي، مرجع نفسه، ص 152.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص ص 178، 179.

قيمته[1]، ويعتبر كل تعديل لأحكام الضمان مسموح به إلا إن يغش خلف الموصي في دفعهم لغيرهم مثلا للتعرض للموصى إليه ماديا، وفي هذه الأحوال يطبق المبدأ العام المفضي إلي أن الغش يفسد كل شيء وتقوم معه المسؤولية ويسقط كل تعديل لأحكام الضمان لاسيما المنقص منها و المسقط لها.

ب. ضمان العيوب الخفية

لم يتعرض القانون الجزائري لأحكام الوصية في قانون الأسرة للضمانات التي يلتزم بها لمصلحة الموصى له إلا انه نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في القانون المدني ضمن إطار تنظيمه للقواعد العامة، ولقد تعرض بعض الفقه الشرعي لمثل هذا الضمان بما يعرف عندهم بالعهدة[2].

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

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

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

إلا أن العيب الخفي الذي يكون بمحل الوصية قد يحدث أن ينشر عدوى مثلا بين مجموعة أغنام كان يملكها الموصى له ففي هذه الحالة يخول الموصى إليه الرجوع على خلف من ذمته المالية التي خلفها بعده للتعويض عن الأضرار التي لحقت ماله نتيجة السبب الذي نتج عن العيب الخفي الذي كان موجوداً في المال الموصي به.

وكما يسمح بالاتفاق على الزيادة في الضمان كذلك يسمح بالإنقاص منه، فإنه يصح من المتعاقدين إسقاط الضمان وهذا في الأحوال التي يقترن فيها نفاذ الوصية بشرط ينفذه الموصى إليه لأن الوصية لا وجود للضمان فيها[3].

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 215.

[2] جمال عياشي، مرجع سابق، ص 154.

[3] خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1982، نقلا عن جمال عياشي، مرجع سابق، ص ص 154، 155.

خلاصةالفصلالثاني

تنفردالوصيةفيالتصرفاتالعقاريةالناقلةللملكيةبقواعدنفاذها،وهذاماتتميزبهالوصيةعنغيرها منالتصرفات، فالوصيةتصرفمضافإلىمابعدالموتبطريقالتبرعلاتنقلالملكيةفيالحالبلتنتقلإلى الموصىلهبعدوفاةالموصيالذييتمتعبحقالرجوعفيهامتىشاءودونقيودعلىهذاالرجوع،لذلكلايمكنتصور نفاذهاقبلتحققواقعةالوفاة،فلاتخضعالوصيةلقواعدالنفاذحالحياةالموصي،وحتىبعدوفاةالموصيفلاتكو ننافذةفيمواجهةدائنيناالموصي،لأنحقوقالدائنينمقدمةعلىحقوقالموصىلهفلاتركةإلابعدسدادالديون،وا لأصلأنواقعةالوفاةهيمنتنقلالملكيةللموصىلهبعدقبولهمالوصيةوفقالنصالمادة(15)منالمرسومالتنفيذ ي 76/63 المتعلقبالمسحالعاملأراضي، إلاأنالإجراءاتالشكليةالتيأحاطهاالمشرعالجزائريبالتصرفاتالواردةعلىالعقار،تقتضيالقيامبالإجراءات الشكليةاللازمةلإستخراجالوثائقبإسمالموصىله،حتىيمكنهالتصرففيالعقارمحلالوصية.

لذلكعلىالموصىلهالمبادرةإلىالقيامبالإجراءاتالأوليةلإثباتحقهمفيالتركةبإستخراجالفريضةوالشهادةالتوثيقيةالمثبتةلحقهم،والقيامبشهرالشهادةالتوثيقيةلكييمكنإستخراجالوثائقبإسمالموصىله.

وبذلكفالوصيةالعقاريةتكوننافذةفيمواجهةالورثةبتحققواقعةالوفاةوفقالنصالمادة(15)من المرسوم التنفيذي (63/76) كإستثناءعلى قواعد إنتقال الملكية العقارية، فواقعة الوفاة هي من تنقل الملكية للموصى له ولا تتعدى وظيفة الشهر العقاري في الوصية العقارية القيام بالإجراءات اللازمة لاستخراج الوثائق باسم الموصي.

خـــاتـــمـــــة

نختم دراستنا لهذا الموضوع من خلال التأكيد على مدى أهمية الوصية بعد ما حاولنا تسليط الضوء على مجموعة من المبادئ العامة المتعلقة بالوصية من ماهيتها وكذلك رصد لأهم الإشكاليات تبين لنا أن الشريعة الإسلامية فتحت أبواب الوصية في وجه العموم وحررتها من الكثير من القيود المفروضة على غيرها بإعتبارها قربة إلى الله وطمعا في رضاه وإحتساب الأجر والثواب.

وتعد الوصية إضافة إلى كونها إحدى أهم سبل فعل الخير والبر لنيل الثواب والأجر في الدنيا والأخرة كما تعد أيضا إحدى أهم طرق التمليك،حيث أخذها المشرع بعين الإعتبار وتناولها في جملة من المواد ومراسيم تنفذية ونظمها من خلال نصوص قانونية تضمنها قانون الأسرة إلا أنه لم يخصصها بقانون خاص كما فعلت بعض التشريعات الأخرى مثل التشريع المصري، إلا أنه لم يتناول جميع الأحكام المتعلق بها حيث أنه يرجع في بعض الأحكام الخاصة فيما يتعلق بنقل الملكية إلى بعض القواعد في القانون المدني و كذلك قانون التسجيل العقاري كما بيناه فيما سبق.

وقد وفق المشرع الجزائري على غرار معظم المشرعين العرب في موضوع الوصية حينما أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كان لها دور كبير في سد الفراغ الذي تركه المشرع وكذلك إعمالا لمبدأ العدالة والتوسيع من سلطة التقديرية للقاضي ومع ذلك فهناك بعض الأخطاء الموجودة في بعض النصوص وكذلك وجود غموض في بعض الحالات مما يجعل القاضي يجتهد في دراسة القضية.

تحتاج التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية إلى الشهر العقاري لتكون نافذة حتى بين أطراف التصرف وفي مواجهة الغير، إلا أن التصرفات في العقارات بالوصية لا تخضع لهذه القاعدة إستثناء، فالوصية الواردة على العقار لاتكون نافذة في مواجهة الموصى إلا بتحقق واقعة الوفاة باعتبارها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، إضافة إلى تمتع الموصي بحق الرجوع في وصية، ولا تكون نافذة في مواجهة الدائنين حتى بعد تحقق واقعة الوفاة لأن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى لهم.

وتكون نافذة في حق الورثة بمجرد تحقق الوفاة فينتقل حق الرقبة للموصى لهم، إلا أنهم لا يمكنهم التصرف في المال الموصى به إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية المثبة لحقوقهم، مع مراعاة القواعد الشكلية في نفاذ التصرفات العقارية، وعلى العموم فقد خرجنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بمجموعة من النتائج نوجزها فيمايلي:

1. عدم تخصيص قانون خاص بالوصية جعل أحكامها تتوزع بين قانون الأسرة والقانون المدني وكذا قانون التسجيل العقاري.
2. إنتقال الملكية في الوصية يكون من وقت الوفاة لا من وقت تحرير العقد ذلك ان الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.
3. لم ينص المشرع الجزائري على الوصية للمعدوم، حيث قد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها.
4. لم ينظم المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها لتثبيت الملكية المكتسبة عن طريق الوصية حيث يتم الرجوع واللجوء لقانون التسجيل العقاري وكذا بعض القواعد العامة لإتمام هذه الإجراءات ونقل الملكية للموصى له.

5. يقع على ورثة المتصرف أن يثبتوا ان التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.
6. يمكن للورثة الطعن في الوصية إذا تعدت ثلث التركة.

قائـــمة
المـصادر والمـــــراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب المقدسة

أ. القـــــــرآن الكريـــــــم

ب. الأحاديث النبويـــة

ثانيا: الكتـب

1. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.
2. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
3. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1982.
4. الرشيد بن الشويخ، الوصية والميراث، قانون الاسرة الجزائري، ط1، دار الدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
5. عبد الرافع جاسم، شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
6. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ومكتبة الأنجو المصرية، القاهرة، لم يرد تريخ النشر.
7. محمد حمدة، التركة والميراث، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الجزء الثالث، جامعة قسنطينة، سنة1994.
8. محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
9. مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر 1962.
10. وهبة زحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1998.

ثالثا: المذكرات والرسائل العلمية

1. اعرب أمينة زهرة، بكاش سعيدة، أحكام الزواج بين الجزائرين والأجانب في تطبيق القانون الجزايري، مذكرة تحرج لنيل الماستر، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
2. بن كردة أمال، الوصية كسبب لإكتساب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2020.
3. جمال عياشي، تداخل أثار عقود التبرع والمواريث، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2013-2014.

4. سلطاني خديجة وآخرون، أحكام الوصية في قانو الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2005-2006.
5. صادمي خديجة، أسباب اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوفاة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية، سنة 2012-2013.
6. عادل نايلي، الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016.
7. منى علي، بن يطو توفيق، انتقال الملكية العقارية بين الهبة والوصية في القانون الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015.
8. بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر2013.
9. وينس فتحي، الشهر العقاري وأثاره في مجال التصرفات العقارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهـــــــــران، 2011.

رابعا: المجلات

1. أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد1، الجزائر، 2022.
2. سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريق التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 1، الجزائر، 2022.
3. محمود طاولية، تزاحم الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصير، مجلد ب، ديسمبر2015.
4. سالمي موسى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، تاريخ النشر 2022/05/12.
5. نكاع عمر، الشروط القانونية في إنتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد44، المجلد ب، ديسمبر2015.

خامسا: المواد والنصوص القانونية

1. قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. القانون المدني الجزائري حسب الجزائري حسب أخر تعديل له القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 ينيو 2005.

3. قانون رقم 01-08 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (الجريدة الرسمية رقم 2001/29).
4. قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5. المرسوم التنفيذي رقم: 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، الذي يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مستدرك (الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة1976/04/13).
6. قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، (الجريدة الرسميةرقم 2001/34).

سادسا: الأوامـــــر

1. الأمر 76/105 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل الجزائري، (جريدة الرسمية المؤرخة في 1977/12/18).
2. الأمر11/84 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

سابعا: الأنترنت

1. رقية مالك علاوي الراوي، أحكام الوصية في الشريعة والقانون، بحث منشور على الانترنت، متاح على الرابط: www.pdffactory.com، تاريخ الزيارة: 24 مارس 2023، على الساعة: 11:27 صباحا.
2. زروق عبد الرؤوف، حموش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، بحث منشور على الانترنت، متاح على الرابط: www.almerja.com، تاريخ الزيارة: 27 مارس 2023، على الساعة: 02:36 ليلاً.
3. السيد محمد تقي المدرسي، بحث في الفقه، بحث منشور على الأنترنت، متاح على الرابط: www.eshia.ir، تاريخ الزيارة: 27 ماي 2023، على الساعة: 13:58 زوالاً.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان
الإهـــــــــــــــداء
مقدمـــة.....أ

الفصل الأول
ماهيـــة الوصيـــــة

تمهيد.....5
المبحث الأول: مفهوم الوصية.....6
المطلب الأول: تعريف عقد الوصية.....6
الفرع الأول: تعريف الوصية.....6
الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.....8
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيتها.....11
المطلب الثاني: شروط الوصية وأنواعها.....12
الفرع الأول: شروط الوصية (الأركان).....12
الفرع الثاني: أنواع الوصية.....22
المبحث الثاني: الرجوع في الوصية.....25
المطلب الأول: أشكال الرجوع في الوصية.....25
الفرع الأول: الرجوع الصريح في الوصية.....25
الفرع الثاني: الرجوع الضمني في الوصية.....27
المطلب الثاني: أحكام وأسباب الرجوع في الوصية.....35
الفرع الأول: أحكام الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي.....35
الفرع الثاني: أحكام الرجوع في الوصية في القانون الجزائري.....36
الفرع الثالث: أسباب الرجوع عن الوصية.....38
خلاصة الفصل الأول.....41

الفصل الثاني
نفـــــاذ الوصية العقاريـــــة

تمهيد.....43
المبحث الأول: إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية.....45
المطلب الأول: إثبات الوصية.....45
الفرع الأول: إثبات الوصية بالعقد التوثيقي.....45
الفرع الثاني: إثبات الوصية بحكم قضائي.....49
المطلب الثاني: تسجيل وشهر الوصية العقارية.....51
الفرع الأول: تسجيل الوصية العقارية ومقدارها.....51
الفرع الثاني: الشهر الوصية العقاري.....53
المبحث الثاني: الوصية العقاريةقبل وبعد واقعة الوفاة.....55
المطلب الأول: أثر الوصية العقارية قبل واقعة الوفاة.....56
الفرع الأول: تنافي خصائص الوصية مع أحكام نفاذ التصرفات العقارية الناقلة للملكية.....56
الفرع الثاني: تنافي الأثر الناقل للملكية مع حق رجوع الموصي في الوصية.....57
الفرع الثالث: تنافي الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية.....58
المطلب الثاني: نفاذ الوصية العقارية بعد واقعة الوفاة.....58
الفرع الأول: عدم نفاذ الوصية العقارية في مواجهة الدائنين.....58
الفرع الثاني: اعتبار واقعة الوفاة قرينة على نفاذ الوصية العقارية لمواجهة الدائنين.....61
خلاصة الفصل الثاني.....71
خاتمة.....73
قائمة المصادر والمراجع.....76
فهرس المحتويات.....81
ملخص.....83

ملخص

تصرَف الوصية بالعقارات في أملاك العقارات التابعة للتركة، بما يزيد على حصة الميراث الشرعية، وتعد وفاءً بإرادة فردية من الموصي، وللموصي بالحق أن يتراجع عن الوصية أو يعدِّلها في أي وقت أثناء حياته. تقوم الوصية بالعقارات على أركان تشمل الصيغة والموصي والموصى له والموصى به، بالإضافة إلى الشروط الشكلية الرسمية. وفي هذه الحالة، يتعين أن تلتزم الوصية بإجراءات العقود الناقلة للملكية العقارية، ويجب توثيقها عند الضابط العمومي وتسجيلها في المحافظة العقارية لضمان استحقاق الحقوق المالية المرتبطة بها.

بعد وفاة الموصي، تنتقل الملكية العقارية من خلال قبول الموصى بها من قبل الموصى له، ويتم ذلك في حدود ثلث التركة، مع الحصول على إجازة الورثة في حالة تجاوز الثلث. وفي حالة عدم منح الإجازة، تقتصر الوصية على الثلث، أو يُعاد الملكية العقارية بأكملها إلى التركة إذا كان الموصى به هو وريثٌ للتركة.

Abstract

The will is disposed of in real estate in the estate belonging to the estate, in excess of the share of the legal inheritance, and is considered to fulfill the individual will of the testator, and the trustee has the right to withdraw or amend the will at any time during his life. The will carries real estate on pillars that include formula, testator, recommended and recommended, in addition to the formal formal conditions. In this case, the will must abide by the procedures of contracts transferring real estate ownership, and it must be documented with the public officer and registered in the real estate governorate to ensure that the associated financial rights are due.

After the testator's death, the real estate is transferred by accepting the recommended by the recommended, and this is done within one third of the estate, with the heirs 'leave being obtained in the event of exceeding one third. In the event that the leave is not granted, the will is limited to one third, or the entire real estate is returned to the estate if the recommended is the heir to the estate.