

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الوصية كسبب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص:

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلعبدون عواد

من إعداد الطالب(ة):

بن كرده أمال

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

ماموني فاطيمة الزهرة

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقرر

بلعبدون عواد.

الأستاذ(ة).

مناقشاً

بوزيد خالد

الأستاذ(ة)

تاريخ المناقشة: 2020/09/20

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" وَ مَا تَوْفِیْقِیْ اِلَّا بِاللّٰهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَ اِلَيْهِ اُنِیْبُ "

(سورة هود الآية 88)

إهداء

أقدم حصيلة هذا الجهد العلي المتواضع إلى :

من أضاءت لي الطريق بكل عزم وإصرار صاحبة القلب الكبير أطلال الله في عمرها

والدتي الحبيبة.

رجل المواقف الشامخة والكرم الذي أنار لي دروب النجاح وكان سنداً ومعلمي أطلال

الله في عمره.

والدي الحبيب.

واهدي محبتي وإخلاصي ودعائي إلى إخوتي

وإلى كل من قدم لي العون والمساعدة في انجاز هذه المذكرة .

الشكر

الحمد والشكر لله على دعائمه التي لا تحصى الذي أعطى كل شيء بقدر
فمنحني العلم والمعرفة و القدرة على إتمام هذا الجهد المتواضع ويسرني أن أتقدم
بجزيل الشكر وعظيم التقدير لأستاذي " بلعبدون عواد " الذي أشرف على هذا
الجهد ولم يبخل عليا بالنصح والإرشاد طيلة فترة إعدادة.

ويسرني أن أتقدم بعظيم الشكر والعرفان لكافة الأساتذة الكرام أعضاء
الهيئة التدريسية لجامعة عبد الحميد ابن باديس وإدارة الكلية عميدها ونوابها
الأفاضل على مجهوداتهم الكبيرة ، كما وأشكر كل من أسهم في إنجاز هذا الجهد
سواء بالتشجيع أو المساندة كما وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى إدارة الجامعة
برئيسها ونوابه الأفاضل على جهدهم الكبيرة في رعاية طلبة الجامعة.

لما كان من الحقوق العامة لكل فرد حق التملك الذي يندرج ضمن مبدأ دستوري المتمثل في الحرية العامة، فهذا الحق يجيز لمالكة حق التصرف فيما هو في حيازته.

فالمشرع الجزائري أباح حق التصرف في ممتلكاته بكل الصفات المشروعة قانونا.

وحقوق كما هو معروف تنتوع وتتفرع تبعا لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها فقد يكون الحق عينيا أصليا أو تبعيا وقد يكون الحق شخصا، فمن أهم الحقوق العينية الأصلية حق الملكية هذا الحق الذي يتناول طرق إكتسابها قد يكون هذا الأخير منصبا على منقول أو عقار، ومن ثم يعتبر الدستور هو الضامن لهذا الحق المستمد من الحقوق الشخصية والسياسية للإنسان التي تهدف إلى تأكيد كرامة الإنسان وأبحاث الشريعة الإسلامية والقانون هذا الحق للذكر والأنثى بشرط أن يكون إكتسابه بطريقة مشروعة (01)، فالقانون المدني الجزائري بالنقود وهما الحق الشخصي والحق العيني حيث نضمت الحقوق الشخصية في الكتاب الثاني من المادة (53 إلى 673) والحقوق العينية الثالث والرابع من المادة (674 إلى 1001) ويقع مكان الملكية العقارية بين هذين الحقين العينية الأصلية حيث يعرفها هذا الأخير بأن الملكية تقول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها.¹

وهذا ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: "الملكية هي حق

التمتع بالتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

حول القانون حق التصرف الإنسان في ملكيتهم العقارية ذلك يبيعها أو ايجارها أو التبرع بها، أما الموضوع الذي يتمحور حوله موضوع دراستنا هو التبرع عن طريق الوصية التي جعلها المشرع سببا من أسباب انتقال الملكية والعقارية الخاصة واكتسابها فقد نظم المشرع الجزائري موضوع الوصية في ق.م.ج من المواد (775 إلى 777) حيث أحال الوصية إلى قانون الأحوال الشخصية أو ما يعرف بقانون الأسرة حيث يحتوي في طياته نصوصه

¹بقدر كمال الوصية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير معهد العلوم الإدارية والقانونية جامعة الجبلالي اليباس سيدي بلعباس، 1999-2000 ص01.

القانونية من المادة 184 إلى المادة (201) حيث نظمتها وقننتها إلى جانب عدة قوانين أخرى نظمت أسباب انتقال الملكية العقارية وفق تصرفات متعددة منها انتقال العقار عن طريق هبة أو عن طريق الايحاء في الوصية والتي عرفها المشرع على أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع فالإنسان بعد موته يترك أعمال كثيرة، ومن بين هذه الأعمال المال الذي يحتاجه الناس لقضاء وتحسين ظروفهم فتعتبر الوصية من أهم التبرعات المالية المضافة إلى ما بعد واقعة الوفاة فتتجلى أهميتها في كون الوصية ذات أهمية دنيوية وأخروية، وذلك لما تحققه للفرد من حرية التصرف في ثلث المال في حياته وماله من ثواب وأجر في آخرته.

فسبب اختيارنا لموضوع الوصية وكيفية انتقال الملكية العقارية بمناسبةها هو صلته بحياة الأفراد وذلك لكثرة حاجة الناس إلى معرفة أحكام الوصية ورفع الغموض عنها هذا لأن التعامل بها جد قليل لجهل الناس مدى أهميتها في رفع الغبن والحرص على بعضهم البعض من جهته ومن جهة أخرى يتمثل في مكانة العقار وكيفية كسبه وانتقاله في قانون الأسرة وإزالة الغموض الذي بلغ حد تضارب النصوص القانونية، إلى جانب أن موضوع انتقال الملكية العقارية من أهم المواضيع القانونية ويستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه، فالعقار ذو قيمة مالية كبيرة إذ يعد من أهم الممتلكات الشخصية للفرد في حياته والدولة ولذلك نجدها أحاطتهم باهتمام كبير من خلال تطهيره بإيجاد آليات وسبل قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي حيث شرعت الأمر 75-74¹ وغيره من القوانين والتشريعات لضمان كسب العقار ولأجل هذا وضعنا أهم الضمانات القانونية في عملية انتقال العقار في قانون الأسرة حيث أن موضوع الوصية يعتبر من سبل كسب الملكية العقارية فجاء هذا القانون بعدة مواد نظمت ضمان هذا الانتقال لضمان حق الموصي له وتحقيق رغبة الهالك الموصي في ترك ما يؤجر عليه بعد موته أو لحماية حقوق خاف أن تهدر بعد موته.

¹ الأمر 74-75 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

فخوض هذا الموضوع لسبب كشف وإزالة الإبهام عنها استبيان الضمانات التي تخول الموصي له أن يجوز سند ملكية العقار الذي يشغله أو سيشغله بعد وفاة الموصي ومن هذه الضمانات ما جاءت به المادة 191 من ق. أسرة. ج التي تشترط لإثبات الوصية أن تبرم أمام الموثق إلى جانب المادة 793 ق.م.ج التي تنص على أن انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر لدى المحافظة العقارية، وتسجيلها في البطاقات العقارية، فعملية الشهر هي وحدها من ينتقل الحق العيني.

فإذا أشهر الموصي الوصية في حياته كأن قد نقل الوصية للموصي أو إثباتها بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر مع التأثير على هامش الملكية. وهذا ما سنفصل فيه إلى جانب الأحكام العامة والخاصة في الوصية.

غير أنه في خلال إعداد هذا البحث المتواضع وجدنا عدة عراقيل من أبرزها قلة المراجع الخاصة المتعلقة بموضوع الوصية بإعتبارها آلية من آليات اكتساب الملكية العقارية إلى جانب عدم تحصلنا على المراجع العامة الكافية، فكان لنا الإطلاع والبحث في بعض الدراسات السابقة ومحاولة مطابقة وإيجاد ما يتشابه مع عنوان دراستي ولكن كان هناك بعض الأعمال والدراسات تتناول موضوع الوصية بصفة عامة في أحكامها الشرعية من طرف كبار فقهاء الأمة، دون التفصيل في الأحكام المتعلقة بقضية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية.

إن طبيعة الموضوع هي التي تفرض نوعية المنهجية المتبعة فدراسة هذا الموضوع تعتمد على تحليل النصوص القانونية بعد التطرق إليها ومناقشتها، لذلك اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي نحاول من خلال عرض المواد القانونية المنظمة لكسب الملكية العقارية في قانون الأسرة إلى جانب أحكام الوصية وشرحها وتسليط الضوء عليها محاولين إعطاء صورة واضحة عن الوصية دون غموض أو لبس فيها، كونه المنهج الصحيح للقراءة البسيطة حيث

أنها تعتمد على التحليل والتفسير كما أن مادة التحليل تكون جاهزة في طيات النصوص نفسها.

هذا وقد قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين حيث أن الفصل الأول يتمحور حول دراسة عقد الوصية المكسبة للملكية العقارية فيحتوي هو بدوره على مبحثين الأول هو الإطار القانوني لعقد الوصية، أما المبحث الثاني فيتمثل في أركان عقد الوصية وموانعها.

أما الفصل الثاني: فيتناول كيفية تثبيت الملكية العقارية بالوصية فقسمناه إلى جزأين المبحث الأول يتضمن إجراءات تثبيت الملكية العقارية عن طريق الوصية أما المبحث الثاني فيتناول موضوع تحرير عقد إيداع الوصية.

وبعد تحديد مجال البحث تبادرت إلينا إشكاليات بخصوص موضوع الوصية كونها سبب كسب الملكية العقارية. ما هي الوصية وما هي أركانها؟ إلى جانب هذا كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية وكيف استطاع التوفيق والربط بين النصوص القانونية المختلفة وجعلها متجانسة ومتناسقة من حيث موضوع كسب الملكية العقارية حيث أن هذه النصوص القانونية أصبحت مكملة لبعضها وأعطت الوصية مركز قانوني قوية في مجال اكتساب العقار؟

الفصل الأول: عقد الوصية المكتسبة للملكية العقارية

عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع من قانون الأسرة وجعلها سببا من أسباب انتقال الملكية العقارية بحيث هذه الأخيرة أحاطها المشرع بإطار قانوني معين.

والوصية أمر يتعلق بتركة الإنسان بعد موته بانتقال أمواله مجانا سواء كانت عقارية أو منقولة إلى الشخص بإرادة الإنسان و إختياره.

وبطبيعة الحال قبل التطرق إلى كيفية انتقال الملكية العينية عن طريق الوصية سنتجه إلى دراسة وبيان ماهيته الوصية والتعرض إلى تعريفها وفصلها عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى في إطارها القانوني ومن حيث زاوية معالجتها من طرف الشريعة الإسلامية التي وضعت بدورها أسس ومبادئ وقام الفقه والإجتهد سواء من طرف جمهور الفقهاء والقانونيين شرحها.

وذلك وفق مبحثين ووفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: الإطار القانوني للوصية

المبحث الثاني: أركان عقد الوصية وموانعها.

المبحث الأول: الإطار القانوني لعقد الوصية.

قبل التطرق إلى التعريف القانوني والفقهني يتوجب إعطاء لمحة لغوية عن الوصية حيث جاء في المنجد: " الوصية من وصى ، ووصى يصي وصيا الشيء به اتصل والشيء بأخر: وصله به، ووصايا وصاءة المكان: إتصل به".¹

- كما أنها مأخوذة من مصدر وصى، ووصى بالتشديد، وبالتخفيف من وصل الشيء بالشيء.

- كما أنها مأخوذة كذلك من وصيت الشيء إذا وصلته سميت لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت.²

- ويقول ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: " الوصية هو طلب الإنسان من غيره القيام بعمله في غيبته أو بعد وفاته وهي مأخوذة في الأصل من وصية الشيء بالشيء ، إذا وصلته به، وكأن الموصي لها أو أوصى بها ووصل ما بعد بما قبله في نفوذ التصرف أو وصل خير دنياه بخير آخرته.³

- وأوصى ايضاء فلانه كذا: عهد إليه فيه، وتواصي القوم تواصية وصى بعضهم بعضا واستوجب استصائه بفلان : قبل وصيته من وصى به والوصية قيل لذلك لاتصالها بأمر ميت، وربما سمي بها الموصي به.⁴

وحتى يتوضح مفهوم الوصية لابد من التعرض بدالية لتعريفها في المطلب الأول وبيان مشروعيتها ثم بيان أنواع الوصية في التصرفات الواردة عليها في المطلب الثاني.

¹ شياح فاطمة الزهراء، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص انون خاص سنة 2017، 2018، ص06.

² ملتقى منتدى الشروق أونلاين مقال الوصية 2020/02/10، 10.29.

³ نفس المرجع السابق، ص06.

⁴ عين سبع فايذة الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة ماجستر، تخصص قانون الأسرة تحت اشراف تشوار الجيلالي قسم قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2015-2016، ص80.

المطلب الأول: مفهوم عقد الوصية.

من غير الممكن أن نستطيع أن نكون ملمين بكل التعاريف المنصرفة للوصية وإيجاد تعريف جامع مانع لها، دون أن نتطرق إلى ما أخرج علماء الفقه والشريعة حيث نستخرج من إجتهداتهم مجموعة أقوال وتعاريف سنعرضها فيما يلي، إلى جانب التعريف اللغوي المذكور سابقاً.

سنذكر المعنى الإصطلاحي: للوصية والذي جاء فيه أن الوصية هي تصرف على وجه التبرع، مضاف إلى ما بعد الموت فقال بعض العلماء الوصية هي هبة الإنسان غيره عينا أو دينا أو منفعة على أن يملك الموصي له الهبة بعد الموت.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوصية "الشرعي"

كما هو الحال اختلف الفقهاء في تعريف الوصية كل حسب مذهبه وبهذا سنذكر تعريف كل مذهب على حدى.

أولاً: عرفها فريق فقهاء الحنفية بأنها:

فقالوا فيها: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقولهم : تمليك يشمل العقد التي تنتقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرها وقولهم مضاف إلى ما بعد الموت يخرج ما عدا الوصية.¹

وفي عبارة... "بطريقة التبرع" يفصح عن الإقرار بدين لأخر ثم مات كان ذلك الإقرار تمليك للين بعد الموت.

وقد عرفها ابن عابدين الوصية بقوله: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطري التبرع سواء كان الموصي به عينا أو منفعة.

حيث نستخرج من هذا التعريف أن الوصية كما تصح بالعقار أو أي حق عيني آخر تصح أن تكون بالمنافع ، وهذا ما جاء في تعريف الزيعلي بقوله " الوصية تمليك مضاف

¹ عبد الرحمن بن محمد الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج01، ط01، دار بن حزم، لبنان 2001، ص789.

إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء كان عينا أو منفعة".¹
 وكتعريف أخير جاء في اجتهاد الكاساني بقوله: " اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته".

ثانيا: عرفها فقهاء المالكية.

حيث قام جمهور هذا المذهب بإعطاء تعريفات متنوعة للوصية فجاء في قول الدسوقي:
 أن الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلت به كأن الموصي لها وصى بها
 وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف.
 ويقال أوصيت له بماله، وأوصيت إليه أي جعلته وصيا، فهما مختلفان وهذا التعريفان
 اللغويان للوصية.

فعرفها العلماء بأن: " الوصية في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا في ثلث مال
 عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعد موته".

فنستنتج من هذا التعريف أمران:

الأمر الأول: بأن الوصية لا تجوز إلا في ثلث مال الموصي لمنفعة الموصي له بعد
 موته".²

أما الأمر الثاني: فهو نيابة الموصي له عن الموصي في التصرف، فالموصي إيمان
 يوصي بمال أو يوصي بإقامته نائب عن موته.

وبالتالي يكون هذا التعريف يشتمل أنواعا من الوصايا ليس فيها أدنى تملك مثل
 الإسقاطات كمن يوصي بإبراء كفيل من الكفالة، فإن هذا النوع من الوصايا لا يوجد فيها
 أدنى تملك.

¹ شفيق جابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم
 الإسلامية تخصص شريعة وقانون سنة 2009، 2010، ص26.

² حابت شفيق، نفس المرجع السابق، ص28.

وكتعريف أخير سنتطرق إلى تعريف ابن رشد للوصية حيث فرق في تعريفه هذا بين الوصية والهبة رغم تساويهما في كل، حيث كلاهما يتم عن طريق التبرع فعال فيها بأنها:" هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به".¹

بحيث يتبين لنا أن الهبة تملك يثبت في الحال بمعنى أنها تنتج أثرها ينتج في الحال، أما في الوصية فالتمليك لا يثبت إلا بعد الموت أي أن أثرها ينعقد بين فترة صدورهما وموته. في حين عرفها فقهاء الشافعية.

بأنها تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت سواء أضافه لفضاء أو لا.

وأخيرا عرفها فقهاء الحنابلة:

الوصية هي أمر بالتصرف بعد الموت²

بعد التطرق إلى التعريف الفقهي للوصية نلاحظ ان فقهاء المذاهب الإسلامية أو جدوا تعريفات متقاربة فيما بينها بالنسبة للوصية غير أن المشرع الجزائري يأخذ بالإجتهادات المذهب المالكي في هذه الحالة.

ثانيا: التعريف القانوني للوصية

أعطى المشرع الجزائري تعريف للوصية في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري

أورد فيه التالي: " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع".³

ونصت المادة 1/776 من قانون المدني الجزائري أيضا بأن: " الوصية في 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".

¹ نفس المرجع ص 29.

² بلعاقب عائشة مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية تخصص الفقه المقارن لسنة 2014/2015 .

³ نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلية الجزائر، ص 367.

ولما كان من المقرر قانوناً أن الوصية مرتبطة بشرط واقف وهو متعلق بواقعه الوفاة للمالك الأصلي للحق العني أو العقار.

ومنه يتبين أن التعريف القانوني للوصية جاء بمعنى شامل لهذه الأخيرة من حيث أنه أطلق عليه تسمية تصرف ولم يجعله منجزاً حالاً بل هو تصرف مضاف إليه إلى أجل غايته موت الموصي.¹

فبتعبير القانون عن الوصية بأنها تصرف يشمل كل صور الوصية من تملكها وإسقاطات، ويشمل ما يكون بالمنافع وما يكون بالأعيان وهذه الحقوق والديون التي تكون على الموصي أو تمس العقار أو الحق العيني الموصي به ويشمل هذا التصرف أهل التملك بالنسبة للموصي إذا تواجدوا مالوصية للمستشفيات أو الملاجئ للمساعدة.²

زما ذكر تأسس قولنا بأن التعريف القانوني للوصية يتناول أنواع الوصايا وجاء ضابطاً ودقيقاً للوصية على عكس الآراء الفقهية التي كانت منصبة في معنى واحد لكن لم نتطرق إلى أهم ما جاء في الوصية وأنواعها.

الفرع الثاني: دليل مشروعية عقد الوصية.

الأصل في الوصية أنها مشروعة من الكتاب والسنة، إلا أنه بتعدد المذاهب والفقهاء فقد اختلفوا في تحديد أحكامها والآيات الدالة على وجوبها رغم أن كل الديانات لسماوية تقر بالوصية وأنها تصرف مضاف لما بعد الموت بطريقة التبرع.

وبهذا يتوجب علينا اللجوء إلى الأدلة المشروعية التي سنها الشارع المتمثلة في القرآن الكريم وأخرى سنية مرفقة بالإجماع الفقهاء واجتهاداتهم.

وكذلك سنتطرق إلى دليل مشروعيته الوصية من الجهة القانونية.

¹ بلعاقب عائشة، نفس المرجع السابق ص 18.

² بلعاقب عائشة، نفس المرجع، ص 19.

أولاً: أدلة مشروعية من القرآن الكريم.

بقوله تعالى: " كتب عليكم إذا خطر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين 180".¹

وقوله جل جلاله في سورة النساء في آيتين متتاليتين بعد البسمة: " من بعد وصية يوصين بها أو دين" 11 أما في الآية الثانية عشر فجاء فيها "... من بعد وصيته يوصي بها أو دين".

فإنه عز وجل سبحانه وتعالى فرض عليكم الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف فقد توضح لنا أن وجه الاستدلال في الآية الكريمة الوجوب.

وقد جاء في معالم التنزيل في تفسير هذه الآية أنه فرض عليكم إذا جاء أحدكم أسباب الموت من علل أو أمراض أن يوصي بماله، أي أن الله سبحانه تعالى شرع الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف...².

أما ما جاء في أحكام سورة النساء فقد شرع الشارع هذه الآيات المتعددة الميراث بأخر وجوباً في الأداء عند وجود الوصية وتقدم هي في التنفيذ وأداء الديون وتأجيل تقسيم التركة إلا أن أداء الديون فذل ذلك على أن الوصية مشروعة وجائزة وإلا لم تكن مشروعيتها وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته بعد إخراجها من التركة.³

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة.

وقد ورد فيها أحاديث وأحكام كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها فنذكر إحدى الروايات الصحابة والرسول الكريم قعدوا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود في من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني

¹ سورة البقرة الآية 180.

² بلعاقب عائشة، ص 14.

³ محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الاسكندرية، 1999، ص 36-

قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا دو مال ولا يرثني إلا ابنة لي... فأتصدق بثلثي مالي؟ قال : لا قلت: فالشطر يا رسول الله فقال لا ، قلت فالثالث ، قال لثالث والثالث كثيرا أنك أن تذر وراثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس"

وعن عبد الله بن عمر أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: "ما حق إمريء مسلم له شيء" يوصي فيه يبين ليلتين إلا وصيته مكفوفة عنده .

فسنوضح من خلال الحديثين أن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام أن فيه جواز الوصية بثلث التركة فلو لم تكن مشروعة ما أجازها الرسول إلى جانب ذلك فقد دعى إلى إمضاء الوصية وكتابتها وهذا دليل صريح على المشروعية.

كما أنه من الإجماع وقد توضح ذلك من خلال التعريفات التي أسندت للوصية أن أجمعت مذاهب الأئمة وفتاها وفتاها وفتاها على جواز الوصية من زمن الرسول (ص) لما فيها من حكمة وفوائد تعود على الإنسان من تحصيل الثواب وصلة الأرحام في أن يختم الفرد من حياته بقدر من زيادة في حسناته وذلك بسد حاجيات الفقراء.

ثالثا: دليل مشروعيتها الوصية قانونا:

لقد أقر المشرع الجزائري بمشروعيتها الوصية وذلك من خلال معالجته لموضع الوصية في قانون الأسرة ون¹سق كذلك مع قوانين أخرى في كفيته تسجيلها وتقنينها مثل القانون المدني وقانون التوثيق تحت رقم 02/06 والأمر 76/63 المتضمن قانون².

وحيث نظم طرق تحريرها وشهرها وجعلها ناقدة في مواجهة الغير .

أما بالتطرق لقانون الأسرة فقد نصب عليها في المادة 184 حيث أعطاه تعريفها شاملا فقد أسرد القول بأنها الوصية تمليك مضاف فقد شرحا شرحا مفصلا مجملا إلى جانب أنه تطرق إليها وأحتطها بمجموعة قواعد في المواد 184 إلى 201 من نفس القانون ونصت

¹ محمد كمال الدين ايمام الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد منشأة المعارف،الإسكندرية 1999،ص 36-35.

² المرسوم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تاسيس السجل العقاري الجرية الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.

أيضا عدة مواد متصلة في القانون المدني الجزائري في نص المادة 92 فقرة 02 على انه: "غير أن التعامل في التركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

وكذلك تناولها في 03 من المادة 775 إلى المادة 777 حيث أحالت المادة 775 من نفس القانون تنظيمها إلى القانون الأسرة بقولها.

بقولها: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها".

والمادة 01/776 ق.مدني.ج أيضا: "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".¹

الحكمة من تشريع الوصية:

قد يغفل الإنسان في حياته عن أعمال البر والخير ومن رحمة الله بعباده أن شرع لهم الوصية، زيادة في القربات والحسانات ، وتذكرا لما فرط فيه الإنسان في حياته من أعمال البر.

فجعل الشارع للمسلم نصيبا من ماله يفرضه قبل وفاته في أعمال الخير التي تعود على الفقراء أو لنقل حق لمحتاجين وتعود عليه بالثواب والأجر والاستزادة من العمل الصالح وكافأة من أسدى معروفا وصلة الرحم والأقارب غير الوارثين وسد خلة المحتاجين.

أما النوع الأخير فهو الوصية الواجبة أو ما سماه المشرع بالتنزيل - وهي مشرعة من الشارع عز وجل فهذا النوع من الوصية تكون واجبة على من عليه دين وإضافة إلى ذلك عالجها المشرع الجزائري بتشريع جديد كما أسلفنا الذكر بمصطلح التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بقانون رقم 11/84 وهو نوع جديد من الوصية خاص بالأحفاد الذين توفي والدهم في حياة أبيه -جدهم- تم توفي هذا الأخير.

¹ عمر حمدي باشا: عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، ط02، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2009، ص45.

بما أن الوصية تعدد سببا من أسباب كسب الملكية في القانون وذلك لما تحققه من مصلحة للأحفاد، لأنهم تجعلهم ينزلون منزله أصلهم الذي توفي حياة أبيه، بحيث تحدث عنها المشرع في مواده من المادة 196 إلى 172 من ق.أسرة ج وعليه سندرس هذا النوع من الوصية من الزاوية التنظيمية القانونية لها والتي حددت طرق معينة كطريقة الإستحقاق والأفراد المستحقين وكذا الشروط الواجب توافرها لتنفيذ هذا النوع من الوصية.

إلا أنه لا بأس بذكر قضيته -التنزيل- المطبقة بصورتها الحديثة أسندها رجال القانون أصلا شرعيا، بإعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يأخذ بأحكامه المستنبطة من مبادئ الشريعة الإسلامية إلا أنه هذه الأخيرة لم تأخذ بنفس الحكم المتعارف عليه في هذا القانون دين له:" عدة آراء فقهية في هذا العدد ولكن لك تشكل مذهبا معيننا هذا لأنه في الأصل كما أوردنا مسبقا أن الوصية أمر مستحب أو مندوب إليه وليست واجبة.¹ فالمرشع الجزائري لم يأخذ بنفس الحكم في هذا الأمر ولهذا سنوضح موقفه من خلال ما يأتي:

المطلب الثاني: الوصية الواجبة في التشريع الجزائري

أما عن التطرق للوصية الواجبة فهذا النوع من الوصايا أمر جديد أقره القانون وعمل به من أجل حل المشكلات خاصة من الجانب الأسري ومن مسألته التنزيل المذكورة سابقا وفيما يلي سنتعرض إلى التعريف الوصية الواجبة لغة واصطلاحا.

فتعرف الوصية في الجانب اللغوي قد تطرقنا إليه في المبحث الأول² أما مصطلح الوصية " الواجبة" فهي كلمة مشتقة من الفعل وجب بمعنى : لزم وهذا ما يدل على سقوط الشيء ووقوعه ، ومثال قول وجب البيع أي حق البيع.³

¹ بلعاقب عائشة، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري-دراسة فقهية مقارنة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص الفقه المقارن سنة 2014، 2015، ص 27-32.

² المبحث الأول: ص

³ الرازي معجم مقاييس اللغة وضع الهوامش دار الكتاب العلمية بيروت ط01، 1999، ص181.

أما الواجب : هو الخطاب الدال على طلب الفعل طلبا جازما لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف واضح وجازم للوصية للواجبة إنما أطلق عليه مصطلح "التنزيل". فتطرق إليها في أحكام قانون الأسرة من المادة 169 إلى 172 لكن أولا ما هو التنزيل الذي ذكره المشرع الجزائري؟

أولا: التنزيل أو الوصية الواجبة: هي وصية يوصي فيها لفرع من يموت أحد أصوله في حياة والده أي هي للحفيد الذي مات أحد والديه في حياة جده.

أو-هي- التنزيل- جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة.¹ ينزل الاحفاد منزلة أبيهم قانونا أي أنه يفرض لهم وصية واجبه وهذه الوصية نافذة سواء رضي بها المورث (الجد والجدة) أو لم يرضي. حسب المشرع الجزائري.

حيث نصت المادة 169 من ق. أسرة .ج بقولها" من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة".

فهذا النوع من الوصية لم يشرع هكذا في القانون، وإنما له مستند وأصل تشريعي إعتد قانون الأسرة الجزائري في عبارة" بوجوبها" فقد نص المواد الخاصة بالتنزيل بأحكام أمره لايجوز التوسع فيها.

أخذت هذه الوصية حكم الوجوب قانونا، لأننا تحل مشكلة الأحفاد الذي فقدوا معيهم خاصة إذا كانوا صغارا، فهم يحرمون من أخذ حق أصلهم الذي توفي في حياة أبيه، وذلك لوجود من يحجبهم.²

فهذا التشريع سن لفائدة اليتامى وحفظ حقوقهم من الضياع فبتفسير المادة 169 نجدها عرفت التنزيل الذي جعله المشرع الجزائري في منزلة الميراث قاطعا الطريق على الإجتهدات

¹لوصيو الواجبة في الاسلام، هشام قبلان، نقلا.

²زهود محمد الوصية في القانون المدني الجزائري

الفردية التي أضاعت الكثير من الحقوق في هذه المادة تحدد المستحقين بالتنزيل بأولاد الأبناء دون أولاد البنت (الذين يشكلون مجموعة ذوي الرحم).

وقد فضت المحكمة العليا بأمر ملف رقم 0732029 قرار بتاريخ 11-04-2013 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والذي جاء فيه لا يحد للحفيد لمستحق جزءا من تركة الجدة، بواسطة التنزيل جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية¹. وعليه فإن المادة 169 أوجب التنزيل وقيده بشروط في المواد الموالية لها ومن هذه الشروط:

شرط أولا: ألا يكون الفرع وارثا لجده، لأن سبب وجوب الوصية هو أن يعوض الشخص - الفرع- عما كان مستحقا له من أصله إذا كان حيا، فإن استحق شيئا من الإرث ، ولو كان قليلا فلا تنزيل في حقه.²

الشرط الثاني: ألا يكون المتوفي قد أعطى الفرع-الحفيد- ما يساوي مقدار الوصية الواجبة كأن يهب له بدون عوض فإن أعطاه أقل ما يساوي الوصية الواجبة،³ ووجب له الوصية بما يكمل المقدار الواجب فيها وإن كان قد أعطاه بالهبة نصيب الأب فلا وصية له وفي حالة إعطائه قيمة أقل من نصيب الأب أكمل له بالوصية نصيبه.⁴

ثانيا: مقدار الوصية الواجبة.

فهذا المقدار يقاس على مقدار الوصية الإختيارية التي سنعالجها فيما بعد والتي تكون في حدود الثلث إلا أنه في قانون الأسرة بقي النصاب بدون تحديد وهذا لإبتعاد عن إهدار حقوق المنزلين - الفرع- وإعطائهم قدرا كافيا من الميراث لا في حدود الثلث⁵ لذلك يأخذ بإعتبار القرابة إلى الميت كوالديه والأحفاد، وفي هذا جاءت المادة 170 من ق. أسرة. ج

¹ محمد أبوزهرة، شرح قانون الوصية ، ص200.

² المادة 172 ق الأسرة الجزائري الصادر تحت امر 11/84.

³ المادة 171 ق. الأسرة الجزائري.

⁴ محمد أبوزهرة نفس المرجع السابق.

⁵ بلعاقب عائشة، نفس المرجع السابق.

بتحديد مقدار النصاب فنصت على أنه: "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصنه أصلهم لو بقي حيا على أن لا تتجاوز الثلث".

فنستنتج حسب هذه المادة بأن مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل هو نفسه حصة أصل الفرع في حالة حياته دون مجاورة الثلث.

ثالثاً" طريقة استخراجها.

لقد أوردت عدة قيود على التنزيل - الوصية- لتصح ويستطاع استخراج مقدارها أما عن هذه القيود فنذكر: كما هو طبيعة الحالة يجب أن لا تتجاوز الوصية عن ثلث التركة.

1- أن يتم تنفيذها على أساس وصية لا ميراث ، لأن الوصية تنفذ من جميع التركة. ومن هذه الشرط نستخرج الأفراد -الفرع- المستحقين أو المعنيين بالوصية الواجبة - التنزيل -.

حيث بينا مسبقا بأن الوصية الواجبة تكون للفرع الذي مات أصله في حياة أبيه وذلك بشروط وعند قولنا الفرع أو الففدة يمكن أن نقصد بذلك الذكر أو الأنثى.

وعليه يمكن تحديد من يجب عليه في حقه التنزيل كالأتي:

- الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو إمه.
- الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حكيما في حياة أبيه وأمه كأن يفقد في حياة والديه أو حكم القاضي بموته بعد البحث والتحري.
- الوصي و واجبة لفرع الولد الذي مات م أبيه وأمه في حادث واحد كغرق أو حريق ولا يعلم من مات أولا.

نلاحظ من خلال هذه النقاط أن الوصية الواجبة خاصة بالأحفاد الذكور دون الإناث، إلا أنه من خلال نص المادة 169 من ق.أسرة ج يتضح بأن أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة لأن لفظ الأحفاد في المصطلح القانوني يشمل أولاد الابن وأولاد البنت.

2- أن تكون بمقدار نصيب الولد المتوفى في حياة أحد أبويه لأن الهدف هو أن يأخذ الفرع نصيب أصله دون زيادة أو نقصان ويتم احتساب نصاب الوصية عن طريق بضع خطوات هي:

- الخطوة الأولى: يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا، وارثا وتقسم التركة بإعتبار وجوده وحضوره كل الورثة لمعرفة نصيبه لو كان حيا.
- الخطوة الثانية: يخرج من التركة هذا النصيب وإذا كان مساويا للثلث ويقسم هذا النصيب على أولاده قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.
- الخطوة الثالثة: يقسم الباقي من التركة بعد إخراج مقدار الوصية على الورثة الأحياء فعلا بتوزيع جديد، من غير النظر إلى الولد الذي فرض حيا.¹

الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية.

حيث ينقسم هذا العنصر إلى قسمين يتمثل الأول في تصرفات المريض مرض الموت أما في القسم الثاني سنتعرض لتصرف الوارث مع الإحتفاظ بالحيازة.

أولا: تصرفات التي ترد عن مريض مرض الموت:

نصت على هذا التصرف المادة 776 من القانون المدني الجزائري بقولها أنه " 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 لهذا التصرف". ويقع عبئ إثبات على الورثة أن التصرف القانوني الصادر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا". وإذا تم إثبات أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادر عن سبيل التبرع لم يثبت من صدر له التصرف خلال ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفة".

¹ بلعاقب عائشة، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري-دراسة فقهية مقارنة- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص الفقه المقارن سنة 2014، 2015، ص 30وص 31.

أما عن مصطلح "مرض الموت" فيقصد به "المرض الشديد الذي يغلب الظن موت صاحبه عرفا أو تقديرا وهذا الأخير يصدر من الأطباء، إلا أن المشرع لم يعد يعرف مرض الموت، بل أشار إليه في أحكام البيع دون أن يبين المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 ق. المدني الجزائري التي تنص: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقرته باقي الورثة".

أما في قانون الأسرة فقد أشار إليه ضمنا في نص المادة 204 والتي تنص على: "الهبه في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"¹ ولقد عرف القضاء الجزائري مرض الموت في كثير من المسائل المتعلقة به، ومن بين أهم قراراته التي تنص على التالي: "من المقرر شرعا أن مرض الموت يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهد القضائي السائد"².

ويجب لإعتبار المرض مرض الموت أن يتحقق ما يلي:

- 1- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
- 2- أن يغلب في المريض خوف الموت وفي هذا الشرط لا يكف أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب عليه خوف الموت، فيكون من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة.

¹قانون 84/11 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. عدد15.

²قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984 المجلة القضائية عدد3 الجزائر، سنة 1989 ص51.

3- أن يموت الشخص بالفعل موتا متصل به، وذلك إذا شفي من مرضه الذي تصرف فيه ثم مات بعد ذلك يأخذ تصرفه حكم التصرف الصحيح لأنه لم يكن قد تصرف في مرض الموت.¹

فمتى كان الإنسان متمتعا بأهلية القانونية فهو حر بالتصرف في أمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص شاء، وبذلك تنتهي ولايته على ماله بمجرد الوفاة وفي حالة ما إذا كان هذا الإنسان مصاب بمرض الموت فإن ولايته تكون شبه منتهية لأن قرب الموت منه يجعله في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه بالتصرف في أمواله تصرفات قد تضر بالورثة لذلك قيدت هذه التصرفات بإعطائها حكم الوصية إذا أن مقصودا بها التبرع ، وهذا بقصد حماية الورثة.

ومن خلال استقراءنا لنص المادة 776 نستخلص شرطين وهما :

- أن يتم التصرف في مرض الموت، وأن يكون التصرف تبرعا وعليه كل تصرف صدر في مرض الموت أيا كانت التسمية التي أعطت لهذا التصرف ويدخل في ذلك البيع، الهبة، الإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات، فإذا وهب الموت عينا أو أقر بدين عليه أو أبرأ مدينا له وصدر التصرف والموروث في مرض الموت تطبق على هذا التصرف أحكام الوصية. فهذا التصرف الذي قام به المورث لا ينقد إلا في ثلث التركة ما لم يجز الورثة ما يجاوز الثلث في كل ذلك.
- كما تسري أحكام الوصية على كل تصرف ينطوي بصراحة على معنى التبرع، كالوقف الذي نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري: "الوقف حبس مال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف".
- فالوقف بصفته حبس للمال أي جعله غير قابل للتصرف فيه وجعل منافعه في سبيل الله وإذا تم هذا التصرف في حالة مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية.

¹ وطاح سلمى ،اوشن كهينة ،مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون خاص شامل 2015-2016،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية،ص 09.

• ونصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية" وبذلك تخضع الهبة في هذه الحالات لأحكام الوصية، فإذا تجاوزت قيمته الشيء الموهوب عن الثلث، تتوقف أحقيته على إجازة الورثة.

• أما في حالة إذا ما كانت الهبة لأحد الورثة فإنها تتوقف على رضا الورثة مادامت تطبق على الهبة في هذه الحالة أحكام الوصية طبقا لما جاء في نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

ثانيا: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري.

تنص المادة 776 ق.م.ج فقرة 02 على أنه: "وعلى ورثت المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مريض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا". حيث توفر هذا النص القانوني على شروط وهي اعتبار هذا الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وعبئ الإثبات يقع على عاتق الوارثة.

1-مرض الموت واقعة مادية:

يعتبر مرض الموت واقعة مادية بحسب الشروط والضوابط السابقة ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البنية والقرائن وأكثر ما يثبت هذا المرض بالشهادة الطبية الدالة على الحالة وهذا لأنها تعتبر دليلا قويا لاسيما تلك الواقعة في مصالح الطبيب الشرعي المؤهلة في ذلك على أساس أن الطبيب مختص ومؤهل للقول في مثل حالات المرض وتعتبر شهادته دليلا حاسما.

ومن دلائل على صدور التصرف في مرض الموت نجد:

1- تنازل المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه، وهو أكثر مظاهر من مظاهر مرض الموت وإشارته.

2- تحرير العقد قبل وفاة الموت بأيام قليلة إلا إذا وجدت الدلائل وتثبت وفاة الموروث فجأة.

3- قرب تاريخ التصرف من تاريخ الوفاة، لا يثبت أن البائع كان مريضاً وقت إجراء التصرف إذ يجب على الطاعن في هذه الحالة، أن يثبت بجميع كرق الإثبات أن البيع قد تم في مرض الموت.

2- وقوع عبئ الإثبات على الورثة

جاء في عبارة "وعلى الورثة أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت"، جاء واضحاً من خلال مدلول العبارة أن عبئ إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، فالورثة الذين يزعمون بأن مورثهم تصرف في أعيان وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك.

وبما أن ما استقر عليه القانون أن الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه إثبات الواقعة المادية لمرض الموت دون تاريخ التصرف قرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلته الإثبات.¹

ومن المقرر أن مرض الموت الذي يبطل التصرف وهو المرض المؤدي إلى الموت فإذا كان خطير ويجر إلى الموت حيث يفقد المتصرف تمييزه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا يعد خرقاً للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي.

غير أنه في قضيته الحال أن الطاعنين لم يتمكنوا من إثبات أن المتصرف لم يكن يملك تمييزه ولا صحته إدراكه وقت تصرفه وأن المرض الأخير الذي اعتراه أدى إلى تصرف

¹ المرجع السابق، مذكرة مرض الموت وأثره على التصرف، ص 11-12.

باطل، فإن قضاة الموضوع إقتنعوا بمالهم من أدلة لأن المرض الأخير الذي لم يكن مرضا خطير لدرجة أن يفقد المتصرف تمييزه.

فإستقر رأيهم على تأييد ما قضاوا به في النزاع المطروح أمامهم ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ.¹

ثانيا: التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحياة.

نص المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون المدني الجزائري على أنه : يعتبر التصرف وصية ويجري عليه أحكامها إذا تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والإنتقاع به لمدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

يستنتج من نص المادة أن تصرف المورث، لم يصدر في مرض الموت بل صدر وهو في صحة جيدة ومدركا لهذا التصرف.

غير أن هذه المادة قيدت هذا التصرف بشروط بحيث لو تحققت أو وجد ما يدل عليها أعتبر هذا التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وبالتالي تسري عليه أحكام الوصية ويشترط فيه لكي تجري عليه أحكامها ما يلي:

3- أن يكون التصرف صادرا لأحد الورثة.

وهذه الصفة تتحدد وقت وفاة الموروث المتصرف وليس وقت وقوع التصرف والعبرة في تحديد صفة الوارث بوقت وفاة المورث المتصرف ولو لم يكن وارثا وقت التصرف، ولا يعتبر وارثا مالم يكن كذلك وقتا لوفاة ولو كان وارثا وقت انعقاد التصرف.²

4- إحتفاظ المورث بحياة العين المتصرف فيها:

حيث يبقى الحق العيني يخضع لسلطة المورث ويجوز ملكيته وبما جاء في تعريف الحياة بأنها وضع مادي بموجبه يسيطر الشخص على شيء أو حق من الحقوق سيطرة

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 33719 مؤرخ في 09 جويلية 1984.

² مذكرة مرض الموت وأثره على التصرف، نفس المرجع السابق، وطاح سلمة، أوثن كريمة .

فعليه قصد الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني. ، سواءا كلن صاحب الحق أو لم يكن كذلك والحيازة تعتبر قرينة بموجبها يأخذ التصرف حكم الوصية.

وعليه فالحيازة الواقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أنه رغم وجود الحيازة في يد المورث إلا انه تبقى أحقية التصرف في الحق العيني حق للوارث، أما حق الإنتفاع فيذهب للمورق وكذلك تبقى في ملك المتصرف- المورث- ولا تنتقل ولا تسلم إلى المتصرف إليه إلا بعد وفاة المتصرف، وفي هذه الحالة يتم نقل ملكيته العين إلى المتصرف إليه.

المبحث الثاني: أركان عقد الوصية وموانعها.

أطلق المشرع الجزائري مصطلح التصرف على عقد الوصية إذ هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ويصدر من جانب واحد وهو الموصي فإذا وقعت نقلت الملكية هذا الأخير من الموصي إلى ذمته الموصي إليه بعد الموت، حيث أنه تنقسم أسباب الملكية إلى ثلاثة أقسام وصي أسباب منشئة للملكية وأسباب ناقلة للملكية وما يهمننا هو أسباب الملكية بالخلافة عن الملك، وهذا النوع هو الذي تتول الملكية فيه إلى شخص له صلة بملك العقار أو الحق العيني، لأن الملك الحقيقي قد إنقضت ذمته المالية بموته، فكان لابد له أن تنتقل ما كان له من حقوق وأموال إلى آخر يعد خلفية له في حقوقه وأمواله، وهذا الشخص يكون في الغالب وجوده إمتداد لوجود الميت، أو ممن أسدوا إليه معروفا وساندوه في الحياة.

" وهذه الخلافة قد تثبت بحكم الشريعة الإسلامية، وهذا في المواريث، فإن خلافة الوارث للمورث فيما له من حقوق، وهنا لا اختبار بإرادة من الموروث ولا الوارث، يقل أنه لا يبذل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه، سوى الميراث، فإنه يبذل ملكه من غير إرادته.

وقد تثبت هذه الخلافة بإرادة الشخص وهذا في الوصية، فالموص له يملك ما يوص به

بمقتضى خلافته عن الموصي له.

فالموصي أراد أن يكون هذا خليفة له في قدر محدود من ماله والموصي له قبل تلك الخلافة مريدا مختارا".¹

إلا أنه هناك عدة ضوابط إذا اختلفت تحول دون تنفيذ الوصية ومدى شرعيتها. ومن خلال ما عرضناه نستبين أركان الوصية المتمثلة في الموص والموصي له سندرسه في المطلب الأول والركن الثالث المتمثل في الموص به.

أما في المطلب الثاني فسنعرض إلى حكمها بالنسبة للوارث ولغير الوارث.

المطلب الأول: أركان عقد الوصية.

اختلف جمهور الفقهاء في تحديد ما يعد ركنا في الوصية، أما في بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده يعتبر الوصية تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة يتوقف إنعقادها على توافر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي حصرا ، وتوافر شروط صحتها المتمثلة في الموصي والموصي له والموصي به وعلى هذا ينقسم المطلب إلى فرعين أولهما الموصي والموصي إليه وثانيهما الموصى به.

الفرع الأول: الموصي والموصي له.

حيث ينقسم هذا الفرع إلى جزأين:

أولاً: الموصي: حيث نصت المادة 186: يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل

بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل".²

حتى تنفذ الوصية يجب أن يكون الموصي أهلا للقيام باي تصرف قانوني وقد نص على هذه القواعد العامة القانون المدني حيث نص في المادة 40 منه على الأهلية: "بقولها:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

¹ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية -دراسة مقارنة أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، الناشر مكتبة الإتحاد المصرية، القاهرة دون سنة دون طبعة، ص07.

² الأمر 11/84 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

وقد حدد المشرع سن الرشد بـ 19 سنة كاملة يوم وقوع التصرف حيث يصدر الإيجاب من الموصي حيث يكون شخصا مميزا بإرادته راشدا ويرتب المشرع على أن الإيجاب الصادر من الموصي يشترط أن يترجم إلى المحيط الخارجي بصيغة معينة لأن الإرادة أمر باطني لا تكون مناطا للأحكام إلا إذا أظهرتها الصيغة وعليه لا بد أن تكون هذه الصيغة واضحة الدلالة في لغة الموصي تحيل دون الشك في معانيها وقصدها وهذه الصيغة تكون لفظا يتكلم به الموصي، كما قد تكون بالكتابة أو الإشارة المفهومة في حال عدم القدرة على اللفظ والكتابة.

ويتحقق الإيجاب في الوصية باللفظ المفيد المباشر الدال على المقصود منها، كأن يقول الشخص "أوصيت لفلان بثالث مالي" أو كان بلفظ آخر يفيد القرينة أي أنه أراد به الوصية كأن يقول: "ملكته كذا بعد وفاتي" وعلى سبيل المثال هذه العبارات الدالة على إضافته التصرف إلى ما بعد الموت.

كما أشارت المادة 1/80 من ق.م.ج صراحة على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته".

وضحت هذه المادة العاهات التي قد يكون الموصي يعاني من إحداها وهذا لأنها تحمله على إستحالة تعبيره على إرادته، فتعين له المحاكمة وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحة.

فإذا تم تعيين هذا "الوصي" أي المساعد القضائي فإن الوصية الصادرة في غيابه تكون باطلة.

إلا أن إذا كان الموصي أهلا لمباشرة تصرفاته القانونية رغم تلك العاهتين ويكون بمقدوره التعبير عن إرادته¹، ففي حالته هذه يمكن أن يبرم الوصية لو عده أمام الموثق في العقد حسب الحالة.

أما إذا كان مبتور اليدين، وجب على الموثق أن يوضح في العقد هذا المانع القاهر، ويعتبر العقد صحيحا بعد إمضاء الموثق والشهود فقط.

فكما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري استلزم عدة شروط يتوفر عليها الموجب حسب المادة 184 من ق أسرة الجزائري لتصبح الوصية إلى جانب شرط الأهلية المحددة ب 19 تسع عشرة سنة كاملة، فنضيف إليها استثناء بتحفظ "... غير أنه يجوز لمن بلغ من العمر 18 سنة القدرة على الإيصاء بعد الحصول على إذن من القاضي، وذلك أن سن الرشد في القانون هو أكبر من السن الذي قرره الفقه الإسلامي".

فيستطيع الموصي أن يكون أهلا للتبرع أي كامل الأهلية كما هو موضح أعلاه وكما هذه الأخيرة يكون بالعقل " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..." أي أن المشرع اشترط العقل السليم للموصي ولا يكون له عارض من عوارض الأهلية ليس مجنوناً أو معنوه أو سفية ولا ذي غفلة.

- سلامة العقل: هذا ما أقرته المادة 186 ق الأسرة الجزائري أنها أوجبت سلامة العقل حتى تتعد وصيته صحيحة، وعليه تكون وصيته المجنون والمعنوه باطلة بطلانا مطلقا وهذا لعدم إدراكه وتميزه لمنافع وأضرار التصرفات حيث نصت المادة 42 من القانون المدني: "بقولها: " لا يكون أهل لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا ... أو عدته أو جنون".

وأضاف كذلك أن كل شخص بلغ سن الرشد وكان سفية أو ذا غفلة يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون² وهذا ما يسمى بإنعدام أهلية الأداء.

¹ المادة 60 من ق.م.ج: " يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا".

² المادة 43 ق.م.ج، " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفية أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما قرره القانون".

ومن ثم فالمشرع لم يفرق بين وصية المجنون ولا المعتوه ولا السفیه ولا ذي الغفلة مما يوجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني بإعتباره السريعة العامة وهذه الأخرى بسبب ما تبين من خلال المادتين السابقتين جعلت التصرفات الصادرة عن هذه الحالات الجنون والعتة باطلة بطلانا مطلقا وتصرفات السفیه والمغفل قابلة للإبطال. وقد نصت المادة 107 من ق. أسرة. ج على أنه: "تعتبر تصرفات المحجوز عليه بعد الحكم باطلته...".

2/ تمتع الموصي بسن الرشد

"فسن الرشد أو البلوغ هو ما يحمل على التكليف في الأحكام الشرعية، فالوصية لا تتحقق من طفل غير مميز لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإدارة والتميز ولهذا اشترط المشرع الجزائري في المادة 187 من قانون الأسرة بأن يكون الموصي بالغاً من العمر تسعة عشرة (19) سنة على الأقل وهذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني.

والمقصود بالبلوغ في مسألة الوصية هو الأهلية الخاصة بالتبرع لأن الوصية تعتبر من التصرفات المالية الضارة ضرراً محضاً يصاحبها، هو ما عبر القانون عنه، غير أنه يجوز لمن بلغ سن 18 سنة القدرة على الإيضاء بعد الحصول على إذن من القاضي، ذلك أن سن الرشد في القانون هو أكبر من سن الرشد الذي أقرته الشريعة الإسلامية.¹

3/ رضا الموصي بالوصية.

من المتعارف عليه في مجال العقود بصفة عامة حتى يتم العقد صحيحاً يجب أن يكون رضا كل من الطرفين صحيحاً، أي أن يصدر عن ذي أهليته وأن تكون إرادته غير مستوجبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والإستقلال فإن العقد رغم وجوده فإنه يكون قابلاً للإبطال.

¹ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 253.

وبهذا يتجلى رضا الموصي بالوصية في صدور الإيجاب منه بإعتبار الوصية تصرف قانوني يصدر عن الشخص المميز، ويترتب عليه المشرع نتيجة على أنه يشترط أن تكون لهذه الإرادة صيغة لأن الإرادة أمر بطيني لا تكون مناطا للأحكام إلا إذا ترجمت أو صيغة إلى المحيط الخارجي وعليه لا بد أن تكون هذه الصيغة واضحة الدلالة في لغته الموصي، قاطعة الرغبة في التحقيق الإلزام فهذه الصيغة قد تكون لفظا يتكلم به الموصي، قاطعة الرغبة في تحقيق الإلزام فهذه الصيغة قد تكون لفظا يتكلم به الموصي، كما قد تكون بالكتابة أو الإشارة المفهومة في حال عدم القدرة على اللفظ والكتابة.¹

فالإيجاب يتحقق في الوصية باللفظ المفيد الدال على المقصود ولا يشترط فيه لفظ معين بل يتضح بكل لفظ يدل عليه سواء كان يلفظ الوصية صراحة كأن يقول الشخص "أوصيت لفظ بكذا... أو بأي لفظ آخر يدل على مقصود الوصية ويكون قرينة عليها أو بأي لفظ يدل على إضافة التصرف إلى ما بعد الموت أي على الوصية.²

غير أنه إذا كان الموصي من أصحاب العاهات بأن كان أصم، أكم أو أعمى فإنه يخضع إلى حكم نص المادة 80 من قانون المدني التي تقيد أنه إذا إستحال على ذي العاهتين التعبير عن إرادته تعين له المحكمة وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقضيها مصلحته، فإن عين لدى العاهتين مساعد قضائي فإن الوصية الصادرة في غياب هذا الأخير بعد قرار المساعدة تكون باطلة.

أما الإيجاب المنعقد في الوصية بال'شارة، في أن الوصية غير القادر على الكلام تصح بإشارته المفهومة المتداولة عرفا والدالة على الإيضاء لأن تعبيره يحصل بما هو متعارف عليه فهي كاللفظ من القادر على الكلام.

¹ عبد الرزاق السنموري ، الوسيط في شرح القانون المدني دار النهضة العربية، القاهرة 1968، ص 207.

² غياطو الطاهر، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة بليدة، 2000-2001، ص39.

فالإيجاب الصادر من الموصي يكون صحيحا في كل الحالات التي أطرها القانون إذا نشأ وفق ما هو مقرر سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.

ثانيا: الموصي له.

فضلا عن الشروط التي يتوجب توفرها في الموصي حتى تصح وصيته، ويشترط أن تتوفر في الموصي له كذلك بعض الشروط وهي أن يكون معلوما، أهلا للتملك ولا قاتلا للموصي ولا وارثا له ولكن قبل الولوج في هذه الشروط يتوجب علينا التعرض إلى إرادة الموصي له وهذا تطبيقا لمبدأ التراضي في العقود. فبالرغم من أن ما استقر عليه أن عقد الوصية ينشأ ويصح من غير حاجته لكي يقترن بالإيجاب الصادر من الموصي بالقبول.¹

فالقبول الصريح يكون بحسب القواعد العامة المذكورة في المادة 60 من ق.مدني.ج. يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا أما القبول الضمني فجاء فيه " كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".² فيمكن التعبير في هذه الحالة بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد.

فالسكوت المنصوص عليه هنا هو ما يحصل على القبول وفقا لما سبق لأنه يدخل ضمن السكوت الواردة في المادة 2/68 ويعتبر السكوت عن الرد قبولا.... أو لإذا كان الإيجاب لمصلحة من وصية إلي".

والوصية في هذه الحالة لمصلحة الموصى له، فهو سيحصل على مصلحة أو منفعة دون مقابل، ما لم تكن مقرونة بشرط أو تحمل التزام كما نصت المادة 199 من ق.أسرة د على ما يلي" إذا علفت الوصية على شرط استحقاقها للموصي له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".

¹ نص القانون المدني الجزائري في المادة 59 على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين..." فالقبول في عقد الوصية جاء استثناء على أنه لايعتبر القبول موجبا وقت إبرام العقد هذا لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

² المادة 60، القانون المدني الجزائري، يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفا أما القبول الضمني فجاء فيه.

إما إذا صدرت الوصية للناقص الأهلية بسبب قصره أو محجور عليه كالمجنون والمعتوه فيمكن قبول الوصية أوردتها ممن له الولاية على ماله.

فبهذا يستخلص أن القبول من الموصي له بعد وفاة الموصي مطر على وصيته ولا يشترط القبول فور وفاة هذا الأخير فهو حق مستحق ومستمر حيث يثبت في أبي أونة ومتى صحت الوصية وأثبتت مدى قانونيتها.

وعليه جاء القانون بأحكام الموصى له في موضوعين، فيتعلق الأول يتناول الشروط الواجبة توفرها فيه والثانية فيما يتعلق بصحة الوصية فسننتظر إلى أحوال وشروط الموصى له ولكن يجب إعطاء تعريف له فالموصى له هو المستحق للوصية، سواء استفادة ملكيته رقبته أو ملكيته منفعة وكناتهما والموصى له قد يكون موجودا كالإنسان الحي أو قد يكون على الوجود وهو من صدرت الوصية لصالحه، وكيفما كان نوعها اختيارية أو واجبه.

أما فيما يخص شروط الموصي له فهي:

1- أن يكون الموصى له موجودا:

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقيا أ حكيما تقديريا كالجنين في بطن أمه، وقد جاء في نص المادة 187 " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".¹

وعلاوة الحياة بالنسبة للجنين هي أن يصدر صرافا² وأن تبدو عليه علامة ظاهرة للحياة كالحركة مثلا.

تبين المادة أن المشرع لا يشترط وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصى فتصح الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصى بزمان.

¹المادة 187 ق. أسرة الأمر 11/84.

²بالنسبة للجنين تعريف باستهلاله والاستهلال هو صياح المولود أو عطاسة أو ارتضاعه أو تنفسه.

2- الموص له معلوم:

ويقصد بها معرفة الموصي له بالتعيين أو الوصف¹ الذي يجعله قابلاً للتحديد وألا يكون مجهولاً جهالة مطلقة لا يمكن استدراكها أو إزالتها ويمكن في هذا الإطار الإيحاء لجهة معينة مستقبلاً بشرط أن يكون من الممكن تعيينها، فتكون الوصية صحيحة.

وقد يكون إعلام الموصي له بتعريفه بالوصف كفقراء وفي هذه الحالة يكون معيناً بالوصف، لا يشترط وجوده أثناء تحرير الوصية.

فيكون الموص له معين إما تعييناً بالتعيين² أو بالوصفة فإن كان مجهولاً فلا تصح له الوصية.

والصحيح أنها تصح للحامل التي تحقق حملها قبل صدور الوصية أما إذا كان غير موجود حينها كمالو قال أوصبت لحمل فلانة وهي لم تحمل بعد، فلا تصح الوصية لمعدوم. فإن أوصى لحمل تحقق وجوده فنزل ميتاً بطلت الوصية".

3- أن يكون الموص له أهلاً للتملك: فإن كان ممن لا يصح تملكه كالميت أو

الحيوان فلا تجوز له الوصية، لأن هذا منافي لمنطق العقل مع استثناء الوصية 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.

ثالثاً: موانع الوصية.**أولاً: بالنسبة للموصي:**

إذا وقعت الوصية مستوفية جميع مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير موجبة لمقرها الرجوع عنها صراحة أو ضمناً حسب ما نصت عليه المادة 192 بقولها: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً..."

¹ كما أن المادة 187 من قانون الأسرة، تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حي وإذا ولد توأم يستحقونه بالتساوي ولو اختلف الجنس .

² تعيين الموصى له: بالإشارة أو بالإسم كقول "فلان بن فلان".

فتبطل الوصية بأمر كثيرة وسنذكر ما يبطلها بالنسبة للموصي بينما سنتحدث عن موانعها بالنسبة للموصي له في القسم الثاني.

أما فيما يخص الشروط المبطله للوصية التي تصدر من الموصي وهذه المبطلات تعددت وهذا من خلال توافر الأسباب التالية:

1-الرجوع عن الوصية:

ليس هناك جدال على أن الوصية تبطل برجوع الموصي عنها في حياته لأن الوصية عقد غير ملزم في حياة الموصي وبما أنه صادر عن إرادة منفردة للموصي أي تبقى له حرية الإبقاء على الوصية أو نقضها وحجته أن الذي وقع في حياة الموصي هو الإيجاب فقط، دون اقترانه بالقبول وهذا ما لا يأتي في عقد الوصية فالقبول لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، والرجوع عن الوصية تكون بالقول والفعل الصريح أو بالقول الضمني.¹

1-الرجوع الصريح:

"يجوز الرجوع في الوصية صراحة" حسب المادة المذكورة أعلاه أن يكون الرجوع في الوصية صريحا إذا أفصح الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته.
غير أنه هناك سؤال يتبادر إلى الأذهان وهو "هل رهن العين الموصي بها يعد رجوعا عن الوصية؟".

وقد أجابت المادة 193 من ق. أسرة .ج بقولها" ومن الموصي له لا يعد رجوعا في الوصية".

لكن عندما نرجع للواقع نجد أن الوهن يؤدي إلى الحجز على الموصي له وبيعته بالمزاد العلني، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية الهلاك وهذا لإرتباطه بالشيء الموصي به كليا

¹الموصي: تكوني الوصية صحيحة إذا استوفت شروط صحتها وباطلة إذا تطلق منها شرط، كالوصية من عديم الأهلية مثل المجنون والعتوخ.

فلو هلك تتبع لأنها لصيقة به فتبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به، أما إذا هلك بعضها وبقي البعض الآخر بقية الوصية صحيحة في حدود الباقي.¹

لا يشترط في الرجوع الضمني ما يشترط في الرجوع الصريح فيما يخص إثباته لأن الرجوع الضمني يثبت بعد الوفاة بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن لأن سلوك الموصي يحمل على الرجوع في وصيته.²

2-الرجوع الضمني:

إذا كان الرجوع الصريح في الوصية يتم بنفس وسائل إثباتها ، فإن الرجوع الضمني يكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام عقد الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها، ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته وإعراضه عنها.³

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت قرينة تدل عليه أو عرفا يعتبر تصرف الموصي له عدو لاغي وصيته وتمت بموجب الفعل نفض الوصية وإبطالها فيتم بكل تصرف ضمني.

غير أنه في قرار المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 مؤرخ في 24 جانفي 1990" من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون.

ولكن كان من التابث في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضاوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي توكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقص قرار

¹إذا أوصى الموجب بمال معين ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا بل يكون الموصي به مشتركا، بينهما ، هذا ما جاءت به، 194 ق.أسرة.ج.

²عمر حمدي باشا: عقود التبرعات ، الهبة الوصية الوقف، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص.

³المادة 192" يجوز الرجوع في الوصية...أو ضمنا...والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيه".

المطعون فيه.¹ فهذا الحال يعبر عن تراجع الضمني فهو كل تصرف آخر يمس محل الوصية بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصي بها".

والرجوع في الوصية في تصرف يتم بإرادة منفردة يؤدي إلى قطع أجل الوصية ينقضها وعليه يتميز الرجوع في الوصية بأنه رجوع من جانب واحد.

وعليه فالقول الصريح الدال على الرجوع إذا أفصح الموصي عليه، على أنه لا يشترط في الرجوع صيغة معينة، فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على أعراض الموصي عنه وصيته لغة أو عرفا. على نحو قوله " رجعت في وصيتي" أو أبطلتها" أو غيرها، كما قد يتم الرجوع الصريح عن الوصية بخطاب أو انذار رسمي يوجه إلى الموصي له يخبره فيه أنه رجع في وصيته.

ومن ثم لا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر إلا إذا كان ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق الذي حرر له عقد الوصية، ويلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة ومن دون تسبب طلبه، ويتم ذلك بمحضر شاهدي عدل.

لقد نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح إذا أفصح الموصي بأي طريقة سلكها للرجوع عن وصية في قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة والتي جرى نصها كالآتي: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها".

وباستقراءنا لهذه المادة يتضح لنا أن المشروع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصية صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلق بشكلها.²

¹قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 كمؤرخ في 24 جانفي 1990، المجلة القضائية ع4 س1991 ص85.

²الشيخ نسيم، احكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة والوصية.

-زوال أهلية الموصي

فقدان الموصي لأهلية يؤدي إلى بطلان تصرفاته، بمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصي وذلك بجنون الموصي جنونا مطلقا وفي تزول الوصية.

فالجنون المطلق إذا اتصل به الموت هذا لأن الوصية غير لازم فيكون لبقائها حكم ابتدائها، لكن نجد جمهور الفقهاء، يذهب إلى أن الوصية لا تبطل بالجنون، لأن شرط الأهلية واجب عند الإنعقاد ولا يؤثر زوالها بعد نبذ في صحة العقد أو التصرف.

وهذا مستخلص من أحكام القانون الجزائري التي تشترط سلامته العقد عند الإنعقاد فقط وهذا ما جاء به أحكام المادة 186 من ق. أسرة. ج والتي تنص على " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 تسعة عشرة سنة على الأقل".

فلاحظ أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت يشاء فإذا جن جنونه أو كان معنوها مطلقا متصلا بالموت فقد طرأ احتمال رجوعه عن الوصية فتبطل.¹

ثانيا: مبطلات الوصية متعلقة بالموصي له.

بالإضافة إلى شروط بطلان الوصية بالواردة عن الموجب فهناك أسباب تبطل الوصية من طرف الموصي له، ورغم نشوؤها صحيحة من جانب الموصي له كالآتي:

1-رد الوصية من طرف الموصي له بعد وفاة الموصي:

سبق الذكر أن الوصية تنتقل انتقال غير مستقر بمجرد حدوث واقعة الوفاة حسب القانون الجزائري شريطة أن تستقر على قبول الموصي له هذه الوصية أما لو ردها بطلت ولا عبرة برده للوصية في حياة الموصي، فالرد هنا يعتبر مبطلا وفعالا بعد وفاة الموصي بل يكون رده مقبولا إذا صدر منه بعد وفاة الموصي مصرا أن يكون على الفور بل بالتراخي،

¹العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1999.

نضيف شرطا آخر يكون من مبطلات الوصية وهو: "ردة الموصي" وتكون هذه الردة بخروج الموصي من الإسلام بعد الوصية لأن ملكية موقوف على الأصح، فمن مات وهو على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقة فإن وصيته تبطل، عند أبي حنيفة وعند المالكية لا تبطل هذا لأن الوصية تملك لما بعد الموت.

فالمبدأ هنا هو وقوع الوفاة فإذا لم تحدث الواقعة فيعتبر الرد باطلا والوصية صحيحة ، وذلك أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يصح إذن رده وبالتالي يجوز للموصي له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصي.¹

وفي هذا الصدد جاء في المادة 201 من ق.أ.ج مبطلات الوصية حيث ورد فيها: "تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي أو يردها".

فما دامت إرادت الموصي لها سلطته إنفاذ الوصية أو إبطالها خص القانون المدني في المادة 56 سنة على أنه يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين، بحيث نستطيع أن نسقط حكم المادة على عقد الوصية.

فهي تصرف تنطبق عليه الأحكام التي جاء بها المادة أعلاه فهي تصرف يلتزم فيه الموصي تجاه الموصي له دون التزام من هذا الأخير.

والجدير بالذكر أن الوصية تبطل من طرف الموصي له في حالته وفاته بعد الموصي ولم يصدر منه أي أمر سواءا بالموافقة وقبولها أو برفضها وودها فينتقل هذا الحق إلى ورثة الموصي له في القبول أو الرد وهذا ما أشارت إليه المادة 198 من ق. الأسرة بنصها على إذا مات الموصي له قبل القبول فلورثة الحق في القبول أو الرد".

إلى جانب أن القبول يجب أن يكون صريحا أما إذا كان ضمنيا بعد وفاة الموصي وهذا ضرورة القبول باللفظ والقول أو ما يقوم مقامها فالصريح يكون بالإعلان مثلا أما الضمني فيكون بإنتاج تصرف يفهم منه قبوله لها أو أنه أوصي له بمنزل فقام بفرشه أو إجراء تعديلات عليه فهذا يعد من القبول الضمني على أساس أن القبول يكون على التراخي إنما ما يفرد بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة الممنوحة للموصي له أو لورثته من بعده التي يجب عليهم إعلان قبولهم أو ردهم للوصية وهذا ما نتج عنه عدة نزاعات لأن المدة

¹ بين شريح الرشيد الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري دار الخلدونية ، الجزائر، ط01، 2008، ص330.

مفتوحة في قانون الأسرة فاستنتجنا بالقانون المدني حيث يتعرض هذا الأخير إلى الظروف أو طبيعة المعاملة.

2/ موت الموصي له قبل الموصي:

هذا لأن المبدأ ينص على أن الوصية تمليك مضاعف إلى ما بعد الموت فهي لا تتحقق إلا بعد وفاة الموصي حكما أو حقيقيا وكان مصرا عليها، ولأن موت الموص له أصبح من غير أهل التملك، فإن الوصية في هذه الحالة لا ترتب أي أثر قانوني لأن الهدف من إنشائها هو جعل الموص له مالكا للموص به بعد وفاة الموصي ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 من ق أسرة .ج، حيث نصت على الأتي: "تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي". وتحقق حياة الموصي له تكون إما حقيقة أو بالبيئة أو حكما، ومثال ذلك إذا كانت الوصية لحامل فيشترط أن يترك من يظن أمه حيا في المدة المقررة لذلك، إلى جانب ذلك تبطل الوصية إذا مات الموص له بعد الموصي وقبل ابتداء الإرتفاع.¹

كما نصت المادة 195 " إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وفاة الموص فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق ، إلا ما حدده له...".

فلاحظ أن المادة جاءت بحكم في حالة الإشتراك في الوصية ووفاة أحدهما فهذا لا يبطل الوصية كلها إنما تذهب تلقائيا للحي منهما وهي من حقه قانونا هذا لأنه كان يشتركان في ثلث التركة فالقانون جاء واضحا من خلال نصوصه أنه وأن تعدد الموصي لهم فغن مقدار الوصية لا يتعدى الثلث إلا إذا أجازها الورثة.

¹ غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تشوار الجيلالي، كلية الحقوق جامعة بليدة ، 2000-2001، ص142.

والجدير بالذكر أن جانب من الفقه يعد الوصية باطلة في حالة وفاة الموصي له في حياة الموصي فإن الوصية تعد باطلة وغير منشأة لأي أثر قانوني سواء علم الموصي بوفاة الموصي له أو لم يكن عالما بوفاته.¹

3/ إذا كان الموصي له وارثا للموصي:

لقد اشترط المشرع في صحة الوصية من طرف الموصي له من هذه الشروط نستكمل ما سبق وتستوفي شروط نفاذها أن لا يكون الموصي له وارثا للموصي، فقد جاء في نص المادة 189 من ق. أسرة. ج على أنه " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

وبناء عليه يتوضح لنا أنه اشترط لصحته الوصية لوارث قبولها من طرف باقي الورثة حتى لو لم تتجاوز حدود الثلث، فإذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، كانت الوصية صحيحة أما إذا أجازها البعض ورفضتها البعض الآخر، نفذت في حصة من أجازها ونبطل في حق من لم يجزها.

وقد استقر قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 86039 الصادر بتاريخ 24-11-1992 حيث قضت فيه بما يلي:

" من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة المورث" والملاحظ من خلال هذا القرار أن الموقف يقضي إعتبار الوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة خاصة من الورثة² هذا لأن الإجازة لا تكون محل إعتبار إلا بعد وفاة الموصي لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وما نلتمس من تصحفا لهذا القرار أن عدم إجازة الورثة للوصية تبطلها، ولكن يجب مع ذلك مراعاة في عدم إجازتها أن يكون

¹ بقداد كمال، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص معهد العلوم القانونية والادارية جامعة اليلالي الياس سيدي بلعباس، ص202.

² شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون خاص 85، 2017، 2018.

مشروعاً ومسبباً قانوناً أي له أسباب معقولة ومقبولة قانوناً وإلا جاز للمحكمة الفصل في هذا الرفض وعدم قبوله وإمضاء الوصية للوارث إذا تبين من ظروف الحال استحقاق هذا الوارث للوصية كأن يكون بقية الوراثية ميسورين مادياً أو تكون في الوارث حالات تتطلب حصوله على أكثر من حقه في الإرث.¹

4/ رد الموص له الوصية:

سبق وأشرنا بأن القبول هو التأكيد على حق الموص له في الوصية، كما أن رده لها يعد من مبطلات الوصية شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي، حيث نصت المادة 201 من ق. أسرة على مايلي: "تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموص أو بردها" فما جاء به المشرع الجزائري في هذه المادة أن الوصية تبطل إذا ردها أو رفضها بعد وفاة الموصي ويعد هذا التصرف سبباً يدعو إلى بطلان الوصية على أساس أنه لا يمكن إلزام الموصي له فلا عبرة برده للوصية في حياة الموصي بل يكون رده مقبولاً إذا صدر منه بعد وفاة الموصي مصراً على وصيته فقبول الموصي له للوصية أو ردها لا يشترط فيه التعجيل والآونة باعتبار أن الوصية عقد غير منجز حالاً فالعبرة ب'رادة الموصي لها سلطة تنفيذ الوصية أو إبطالها.

وفي سياق حديثنا عن الرد من طرف الموصي له وفي حالة موت الموص له إبداء رأيه بالموافقة أو الرد وكان موته بعد الموصي انتقال هذا الحق في القبول أو الرد لورثته وهذا ما أشارت إليه المادة 198 من ق. أسرة. ج بنصها على: "إذا مات الموصي له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

أما في حالته تعدد الموصي لهم في الوصية الواحدة وردها بعضهم تبقى الوصية صحيحة وتنفذ صحيحة في حق من قبلها وتبطل في حق من ردها.

¹العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 35

فإذا قبل الموصي له بعض الوصية، ورد بعضها الآخر، فإن لزوم الوصية كان فيما قبله منها وترتب البطلان على مارده منها.¹

2/ قتل الموصي له الموصي عمدا.

نصت المادة 188 ق.أسرة.ج على: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا فالعبرة من القتل أن يكون عمدا وهذا شرط واضح يتوجب إثباته وهذا إذا حدث القتل بطريقة الخطأ فلا تبطل الوصية.

فالقتل العمد² هو الذي يمنع الاستحقاق في الوصية الذي يكون بدون حق فيمنع الموص له من الوصية سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا وهذا ما سنفصل فيه: " باستتباط أحكامه من قواعد قانون الأسرة المتعلقة بحالات منع الميراث بين الأشخاص وهي:

- قاتل الموروث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا.
- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام أو تنفيذه.
- العالم بالقتل أو تدبيره، إذا لم يخبر السلطات المعنية.

وعليه استوجبت هذه الأحكام أن يكون الفاعل حقيقيا وهذا ما أدى إلى منعه من استحقاقه للوصية فكون أن القتل كان متعمدا وعدواني ويتوفر فيه القصد الجنائي إلى جانب ذلك اشترط المشرع البلوغ للقاتل أن يكون بالغا وذلك حسب المادة 47 من ق.ع التي تنص على " لا عقوبة على مكان في حالة جنون وقد ارتكاب الجريمة".

ويلاحظ من خلال ما سبق أن القانون اشترط في القتل المانع من الوصية شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ بن شويخ الرشيد الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، ط01، 2008، ص 33.

²القتل الخطأ يكون ناتجا عن دفاع عن النفس أو عن المال يجب أن يكون واقع عن طريق الدفاع الشرعي: المادة

02/39 ق.ع.الجزائري: " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع...".

2/ المذهب الملكي: " إذا حصل القتل بعد إنشاء الوصية حرم الموصي له من الوصية، أما إذا أصابته وأبقتة على قيد الحياة، فأوصى له بعدها وتوفي بسبب الإصابة ، تبقى الوصية قائمة احتراما لإرادة الموصي".

- أن يكون القتل عدواناً أو عمدياً بلا حق ولا عذراً ما إذا كان القتل خطأً أو دفاعاً عن النفس أو عن المال فلا يؤدي إلى بطلانه الوصية.
- أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً أما إذا لم يكن عاقلاً كان غير مكلف في هذه الحالة ولا يؤخذ بفعله ولا يمنع قتله من استحقاق الوصية له.
- أن يكون القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أو شاهداً زوراً أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام.¹

الفرع الثاني: الصيغة والموصي به.

أولاً: الموصي به.

نستطيع أن نقول فيه بأن الموصي به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيها وتتحقق مقاصدها به حيال الموصي له.

فنصت المادة 190 من ق.أسرة .ج على ما يلي: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".²

ومعنى ذلك أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا أي أن يكون الوصية بالأعيان كأن يصي بمنزل يشير إليه فإنه يشترط وجزدها في ملكه حين إنشاء الوصية لأنه لا يتصور الوصية بشيء معين غير موجود، أو تكون الوصية بالمنافع فهذه الوصية تكون تصح أن تكون محلاً للوصية.

فتعرض القانون لشروط الموصي به وأحواله وأحكامه كل حال في مواضع مختلفة، فنجمع أحكامه وشروطه في مواضع مختلفة ومن هذه الشروط نذكر:

¹ شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون خاص، 2018، 2017، ص 85.

² محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص 35-36.

1- أن يكون الشيء الموصي به مالا قابلا للتوارث: ومعنى هذا القول أن كل ما يصلح أن يكون تركة يصلح أن يكون موص به بحيث الموص به يكون مالا مملوكا له سواء كان ذلك المال عقارا أو منقولا أي حقا من الحقوق المالية التي تكون قابلة للإنتقال عن طريق الإرث كالمنافع، فإنها يصح أن يكون موص به ولكنها لا تورث هذا لأن ملك المنفعة ينتهي بموت المنتفع.

وعلى ذلك نقول أن الموصي به من حيث صلاحيته، لأن يكون ميراثا قسما: قسم يصلح لأن ينتقل بالميراث أو يصح أن يكون تركة، كالأموال والحقوق التي تتعلق بأعباء الأموال، كحقوق الارتفاق ونحوها.

وقسم: لا يكون من الحقوق التي تورث، ولكن تصح الوصية به، لأنه يصح التعاقد عليه حال الحياة، فيصبح أن يوصي به بعد الوفاة، لأن الوصية تصرف يلاحظ فيه التوسيع على الموصي، لتسهل عليه أبواب البر والمعروف.

ويكون المال الموصي به ما يصلح أن يكون تركة، أو يكون مما يجري فيه التعاقد حالة حياة الموصي ولو لم يكن مما ينقل بالميزان كالمنافع، فإنها تصلح أن تكون موص به، ولكنها لا تورث على أساس أن ملك المنفعة ينتهي بموت المنتفع، معنى ذلك أن يكون الموصي به قابلا للتمثيل بعقد من العقود الناقلة حالة حياة الموصي.¹

2/ أن يكون الموصي به موجودا وهو ملك للموصي عند الوصية وقابل للتمليك:

ذلك أن المادة 190 من ق. الأسرة الجزائري دلت على أن للموصي أن يوصي بكل أنواع وأصناف الأموال التي يملكها سواء كانت أموال عقارية أو منقولة مادية أو معنوية فقد نصت على الموصي أن يوصي بالأموال والتي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة.

¹ أحسن فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، دون سنة ص145.

فنص المادة المذكورة أعلاه أن الموصي يوحى بالأموال التي يملكها وجوب أن يكون الموصي به ملك للموصي لأنه لا يجوز له التصرف في ملك غيره ولا الإيضاء بملك غيره لأن فقد الشيء لا يعطيه فإذا كان لا يجوز له حسب المادة 397 ق.م في بيع ملك الغير وقياسا عليه لا يمكن الايضاء بما هو في ملك الغير.

إلى جانب ذلك نصت المادة 96 من ق مدني على إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا وبإسقاط هذه المادة على الوصية تكون الوصية باطلة إذا كان الموصي به مخالفا للنظام العام والآداب كذلك نصت المادة 682 ق المدني على كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعة أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية وبمفهوم مخالف فإذا ما يخرج بحكم القانون عن التعامل كالمخدرات والخمر والنقود المزورة لا تصلح أن تكون محل للوصية وعليه يشترط في الموصي به أن يكون مما ينتقل بالإرث.

03/ ألا يكون الموصي به مستغرقا بالدين:

هذا ليس شرطا من شروط صحته ولكنه يعتبر شرط لنفاذها فإن كان الوصي مدينا بدين مستغرقا لكل تركته، منع الوصية حفاظا لحق الدائنين لأن الدين مقدم عن الوصية فإذا أسقط الدائنون دينهم عنه أو أجازوا الوصية نفذت الوصية فغن كان الدين غير مستغرق التركة منع من الوصية في حدود دينهم والمعتبر هنا في الدين وقت الوفاة لا وقت الإبعاد، فلو أوطن رجل غير مدين بمبلغ من تركته ثم أصبح مدينا عند موته توقفت وصيته على إذن الدائنين.¹

فالوصية تنقد من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف إجازة الخزنة العامة.

أما إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصي به كان للموصي له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاء الدين.

¹ أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 174

وعليه فإذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا.

أما إذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا اعتبر ما يساوي هذا النصيب مالا حاضرا وفي هذه الحالة لا يستولي الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا ما عليه من الدين، فإن لم يؤده باعه القاضي ووفى الدين من ثمنه وعليه نسقط حكم الوارث على الموص له إذا تعلق تنفيذ الوصية بأداء دين مستحق فإن لا يستولي على الموصي به إلا إذا تحقق الشرط القائم عليها¹.

الفرع الثاني: المبطلات الوصية من جهته الموصي به:

تبطل الوصية من جهة الموصي به بهلاك العين الموصي بها أو ثبوت استحقاقه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: هلاك الموصي به:

تبطل الوصية إذا هلك الموصي به المعين بالذات أو بالنوع سواء كانت وصية به كله أو بجزء شائع منه، فلو أوصى بسيارة أو بجزء شائع فيهان كنصفها مثلا ثم هلك قبل قبول الموصي له بطلت الوصية وذلك لزوال محلها بإهلاك، وهنا لا فرق بين أن يكون الهلاك قبل وفاة الموصي أو بعدها وقبل تمام الوصية أو بعد تمامها واستوفائها لجميع شروطها القانونية.

وإذا اقتصر الهلاك أو الاستحقاق على بعض العين بطلت فيها هلك أو استحق وكان للموصي له بما فيها إن خرج من ثلث التركة وإن لم يخرج من الثلث استحق بقدره:

¹ عزت كمال الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع مصر 2009، ص114 ومايلها.

أما إذا كانت الوصية قد تمت وترتب عليها أثر القانوني، فنثبت ملكية الموصي به للموصي له ثم أصابه الهلاك أو تغيير فإن الوصية لا تبطل لأن الموصي به في هذه الحالة هو مال من أموال الموصي له يدخل في ملكه وضمانه.

أما إذا كانت الوصية يسهم شائع في نوع معين كالوصية بثالث العين فإذا كان يوصي بالعقارات حيث تعلقت الوصية بها حتى ولو هلكت أو استحقت بطلت الوصية ولو ملك غيرها بعد الهلاك.¹

أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على هذه الحالة أي حالة هلاك الموصي به فتعتبر من اجتهادات الفقه.

فمثال ذلك نحو أن يوصي بثالث أرضه لفلان أو بأحد شققه التي يملكها لفلان وهلك جزء من أرضه أو إنهدم عدد من عمارته فإن الوصية تبقى قائمة لعدم تعيين الموص به وترد الوصية إلى ثلث ما بقي من أرضه أو دوره وغيرها.

ثانياً: الصيغة.

لكي يتضح ركن الصيغة لابد من معرفة الصيغة من خلال تحديد تعريفها وأركانها. ولهذا يمكن القول بأن الصيغة تدبير عن إرادة الموصي، حيث تكون هذه الإرادة صحيحة غير مشبوهة بعيوب الإرادة إلا أنه قد طرأ أختلاف بين جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة رغم أن الصيغة هي الركن الوحيد عن الأحناف، فباقي المذاهب ترى أن للوصية أربعة أركان تقوم عليها فإذا تخلف ركن بطلت الوصية وهي الموصي، الموصي اليه، الموصي به والصيغة فأبقى على الصيغة رغم اختلافهم في مضمونها وفي طرق التعبير عنها فطرات عدة تساؤلات وهي:

- هل هي الإيجاب وحده؟

- أم هي إيجاب وقبول؟

¹ أحمد فراج حسين، ص 189.

وإختلفوا في كونها تتعقد باللفظ وحده أو تتعقد باللفظ والإشارة والكتابة؟
إلا أنه قد رجح المشرع الجزائري التساؤل أو الرأي الثاني أي أنه تتعقد باللفظ والإشارة
والكتابة وجعلها من أركانها وهذا ما سنفصل فيه تدريجياً.

01 / اللفظ:

من المقرر أن الوصية لا تتعقد بصيغة منجزة، لأنها تتأخر آثارها والصيغة المنشأة
للعقود والتصرفات تنقسم إلى ثلاث أقسام من حيث التثنية والتعليق والإضافة، فالصيغة
المنجزة هي ما تدل على إنشاء العقد وترتيب آثاره في الحال، كالبيع والشراء وغير ذلك من
العقود التي وضعت لإنشاء الملك في الحال.

والصيغة المضافة إلى المستقبل ما تدل على إنشاء العقد في الحال ولكن تؤخر أحكامه
إلى زمن مستقبل، كإجازة تعقد في الحال.

الصيغة المعقدة ما تدل على ترتيب وجود العقد على وجود أمر غير مستحيل الوقوع في
المستقبل.

فالأصل في الصيغة في كافة التصرفات أن تأتي عبارة ولفظ وتصح الوصية بها في
جميع المذاهب لأنها أقوى صورة للتعبير عن الإرادة وبيان الرضا الباطني وقد تتعقد الوصية
باللفظ المخصوص وبأي لفظ آخر يدل على قصد الموصي، فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلاً،
فكل لفظ يدل صراحة أو كتابة عن إرادة الموصي تتعقد الوصية به، والرأي في ذلك كما قيل
أنه لم يرد دليل على إعتبار مظهر خاص ومبرر معين في إنشاء العقود والإيقاعات.

فالصيغة تصح بمطلق اللفظ المعبر عن الإرادة الصادرة من الموصي.

02 الكتابة:

فالكتابة هي تجسيد للقول "لفظ" فهي فعل صورتها تتقرأ بالعين فتترجم في حروف
وكلمات فالأصل في العبارة أنها تسمح بالأذن، أما الكتابة فالأصل فيها أنها مقروءة بالعين.

ولقد اشترط المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبرة أو الكتابة ولم يجز انعقاده بالإشارة إلا في حالة عدم قدرة الموصي على العبرة أو الكتابة ويمكن استخلاص هذا قياسا على نص المادة 10 من ق. الأسرة. ج حيث جاء فيها: "ويصبح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد بمعنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة فالمادة تنص عن النكاح وأوجب أن يكون الإنجاب والقبول باللفظ أو بالكتابة ويجوز استثناء بغيرهما ما توفر العجز ويسقط حكمها على الوصية قياسا أما قبول الموصي له فهو حسب القانون الجزائري شرطا وليس ركن، فركن الوصية بالنسبة للصيغة هو الإيجاب فقط دون القبول ودليل ذلك نص المادة 191 والأسرة ج.

حيث نصت المادة أعلاه بأن الوصية بأن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك¹ فهذا يدل على أن ركن الصيغة قائم على إيجاب الموصي دون قبول الموصي له والصيغة كركن قد تكون منجزة، وهذا وقد تكون مضافته وهذا يعني تخلق حكم التصرف المراد إلى زمن لاحق تارة أخرى تكون الصيغة معلقة وهي ارتباط سريان وترتب حكم التصرف المراد بوجود شيء آخر سيوجد لاحقا لابد من حصوله ما كان صحيحا حيث يترتب حكم التصرف، وبحكم أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت أي وفاة الموصي هذا يعني أن صيغتها تكون مضافة إلزاما.²

¹ محمد كمال إمام. المرجع السابق، ص60.

² حمدي باشا عمر عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، نشر دار هومه 2004، ص46.

الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية.

حيث ينقسم هذا العنصر إلى قسمين يتمثل الأول في تصرفات المريض مرض الموت أما في القسم الثاني سنتعرض لتصرف الوارث مع الإحتفاظ بالحيازة.

أولاً: تصرفات التي ترد عن مريض مرض الموت:

نصت على هذا التصرف المادة 776 من القانون المدني الجزائري بقولها أنه " 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 لهذا التصرف". ويقع عبئ إثبات على الورثة أن التصرف القانوني الصادر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا". وإذا تم إثبات أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادر عن سبيل التبرع لم يثبت من صدر له التصرف خلال ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفة".

أما عن مصطلح " مرض الموت " فيقصد به " المرض الشديد الذي يغلب الظن موت صاحبه عرفا أو تقديرا وهذا الأخير يصدر من الأطباء، إلا أن المشرع لم يعد يعرف مرض الموت، بل أشار إليه في أحكام البيع دون أن يبين المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 ق. المدني الجزائري التي تنص: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فأن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقرته باقي الورثة".

أما في قانون الأسرة فقد أشار إليه ضمنا في نص المادة 204 والتي تنص على: "

الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"¹

ولقد عرف القضاء الجزائري مرض الموت في كثير من المسائل المتعلقة به، ومن بين

أهم قراراته التي تنص على التالي: " من المقرر شرعا أن مرض الموت يبطل التصرف هو

¹ قانون 84/11 مؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. عدد 15.

المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهد القضائي السائد".¹

ويجب لإعتبار المرض مرض الموت أن يتحقق ما يلي:

4- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

5- أن يغلب في المريض خوف الموت وفي هذا الشرط لا يكف أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب عليه خوف الموت، فيكون من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة.

6- أن يموت الشخص بالفعل موتا متصل به، وذلك إذا شفي من مرضه الذي تصرف فيه ثم مات بعد ذلك يأخذ تصرفه حكم التصرف الصحيح لأنه لم يكن قد تصرف في مرض الموت.

فمتى كان الإنسان متمتعاً بأهلية القانونية فهو حر بالتصرف في أمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص شاء، وبذلك تنتهي ولايته على ماله بمجرد الوفاة وفي حالة ما إذا كان هذا الإنسان مصاب بمرض الموت فإن ولايته تكون شبه منتهية لأن قرب الموت منه يجعله في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه بالتصرف في أمواله تصرفات قد تضر بالورثة لذلك قيدت هذه التصرفات بإعطائها حكم الوصية إذا أن مقصودا بها التبرع ، وهذا بقصد حماية الورثة.

ومن خلال استقراءنا لنص المادة 776 نستخلص شرطين وهما :

- أن يتم التصرف في مرض الموت، وأن يكون التصرف تبرعا وعليه كل تصرف صدر في مرض الموت أيا كانت التسمية التي أعطت لهذا التصرف ويدخل في ذلك البيع، الهبة، الإقرار والإبراء وغير ذلك من التصرفات، فإذا وهب الموت عينا أو أقر

¹قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984 المجلة القضائية عدد3 الجزائر، سنة 1989 ص51.

بدين عليه أو أبرأ مدينا له وصدر التصرف والموروث في مرض الموت تطبق على هذا التصرف أحكام الوصية. فهذا التصرف الذي قام به المورث لا ينقد إلا في ثلث التركة ما لم يجز الورثة ما يجاوز الثلث في كل ذلك.

- كما تسري أحكام الوصية على كل تصرف ينطوي بصراحة على معنى التبرع، كالوقف الذي نصت عليه المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري: "الوقف حبس مال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف".
- فالوقف بصفته حبس للمال أي جعله غير قابل للتصرف فيه وجعل منافعه في سبيل الله وإذا تم هذا التصرف في حالة مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية.
- ونصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية" وبذلك تخضع الهبة في هذه الحالات لأحكام الوصية، فإذا تجاوزت قيمته الشيء الموهوب عن الثلث، تتوقف أحقيته على إجازة الورثة.
- أما في حالة إذا ما كانت الهبة لأحد الورثة فإنها تتوقف على رضا الورثة مادامت تطبق على الهبة في هذه الحالة أحكام الوصية طبقا لما جاء في نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

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 للتملك 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 للتملك والتملك وأن يكون في حدود الثلث حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية إلا استثناء 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 لله الذي أحاط بكل شيء علما وأحصاه عددا فقد دلنا على أسس متين تقتدي به لحفظ المال وجعله فيما ينفع به المرء في حياته ويكون شفيعا له بعد وفاة.

تكون الوصية صحيحة إذا استوفت جميع شروط صحتها، وتبطل إذا تخلف شرط منها وتكون نافذة إلى توافرت فيها شروط النفاذ وبهذا أحاطها المشرع بمجموعة الإجراءات لتثبيت الملكية العقارية بمناسبة الوصية وذلك ليحوز الموصي له سند ملكية رسمي يمكنه من استغلال والتمتع بملكية للحق العيني محل عقد الوصية وهو الموصى به فقد إشتراط إلى جانب الصيغة عدة إجراءات الهدف منها حماية الموصي له فأحاطها المشرع بقالب رسمي يجب أن يفرغ فيه لتصبح نافذة بالنسبة للغير.

ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث الأول يتناول الإجراءات الواجب إتباعها لتثبيت الملكية عن طريق الوصية أما المبحث الثاني فتطرق إلى تحرير عقد إيداع الوصية الناقلة للملكية العقارية.

المبحث الأول: إجراءات تثبيت الملكية عن طريق الوصية.

بما أن الملكية في الوصية لا تثبت إلا بعد حدوث واقعة الوفاة فإن المشرع الجزائري قد جعل إجراءات إثبات الملكية بموجب الوصية هي نفسها التي تكون في الميراث وانتقال التركة للورثة.

ولهذا يتضمن هذا المبحث في المطلب الأول تحرير فريضة الموصي أما في المطلب الثاني فيتطرق إلى جرد أو حصر تركة الموصي أو الهالك.

المطلب الأول: تحرير فريضة الموصي.

استحدث المشرع الجزائري الفريضة أو ما تسمى بالشهادة التوثيقية بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني، وذلك عندما ينص على أن كل انتقال أو إنشاء أو إنفاص لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثوقة وخوجا عن القاعدة العامة قرر أن هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية وأن الشهر المتعلق بها يعد شهرا كاشفا للحق لا منشأ له، وبصدور قانون الأسرة نظم المشرع الجزائري مسألة، إنتقال الحقوق الميراثية، دون أن يتطرق لإثبات نقل الحقوق المدنية العقارية عن طريق الوفاة.

إذا اعتبر أن هذا الانتقال لا يثبت إلا بموجب شهادة موثوقة تخضع لإجراء الشهر.¹

وقد خصص المشرع بشروط وإجراءات وأجال إعطائها دورا خاصا في مجال إثبات

إنتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة.

¹ وهيبة عثامنة الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائري، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة باثنة ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص01.

ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول إعطاء مفهوم للشهادة التوثيقية عن طريق تعريفها وتحديد خصائصها، ثم تنتقل للدور الذي خصه المشرع هذه الشهادة في إنتقال الملكية وإجراءات الحصول عليها.

الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية " الفريضة "

أورد المشرع الجزائري موضوع " الشهادة التوثيقية" الفريضة في المادة 91 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس العقاري على أنه " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو فعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

عرفها البعض بأنها الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية. تسمى كذلك بالشهادة التوثيقية حيث أن الفريضة تحرر لدى الموثق فالشهادة التوثيقية تعتبر السند الرسمي الذي بموجبه يتم شهر الحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باسم جميع الورثة أو الموصى لهم على الشبوع أو كل بحسب الحصة العائدة له. حيث يتوضح لنا من خلال التعريف سالف الذكر أن الشهادة التوثيقية القول بأنها سند رسمي، تصريحي يخضع لإجراءات الشهر.

أولاً: الفريضة سند رسمي:

أوجب المشرع الجزائري عند استحداث للشهادة التوثيقية أو الفريضة الشكل الرسمي في إعدادها وذلك ما يفهم من العبارة التي أوردتها المادة 91 من المرسوم 63-76 سابقة الذكر

بموجب شهادة موثقة¹ والعقد الرسمي عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري لقانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 ماي 1988 "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه" فلا يجوز للورثة أو الموصي لهم بعد وفاة صاحب التركة أو مورثهم أن ينقلوا حق أو يقسموا التركة بدون شهادة بالمورث وتتضمن قائمته بأسماء وصفات على الورثة والإشارة إلى الوصية إن وجدت وكذا تحديد أخصبتهم الشرعية.¹ بحيث يلجأ الموثق أو الموصي لهم للموثق الذي يعتبر الضابط العمومية المخول له سلطة تحرير الفريضة" الشهادة التوثيقية" مصحوبين بوثائق الحالة المدنية اللازمة من الشهادة الوفاة الموصي وشهادات ميلاد الورثة ووثيقة الوصية، إذا أننا بصدد دراسة موضوع الوصية وطريقة انتقال وقد جاء في سياق إعدادها في المادة 91 من المرسوم 76-63. في فقرتها الثانية مايلي: "...وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد كلا أو جزء من التركة".

ثانيا: الشهادة التوثيقية سند تصريحي.

يقوم الموثق ببناء على ما يصرح به طالبها، حسب ما جاءت به المادة 91 من القانون

63-76 الفقرة الثانية.

¹أنظر المادة 324 من القانون المدني الجزائري، عن وهيبة عثمانة الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القانون، كلية الحقوق والعلوم القانونية جامعة باثثة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، سبتمبر 2015، ص464.

وعليه يتوجب على الموثق المختص طلب من ورثة الموصي أو من الموصي له بوثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة الميلاد المعنيين وشهادة وفاة الموصي ووثيقة الوصية، وذلك ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للموصي مدعين تصريحاتهم بشاهدين إثنين، ليتأكد بعدها الموثق من هوية الورثة وعلاقاتهم الشرعية بالموصي طبقا للوثائق المقدمة إليه وتصريحات الشاهدين ويحدد على إثرها فريضة الموصي التي تعد فريضة على القيام العلاقة بين الوارث والموروث، مشيرا إلى وجود الوصية بحق عيني معين أو يكون موصى له بالشيوخ من التركة حررت في تاريخ محدد.¹

كما نصت المادة 62 من مرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة عقارية" يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف وجنسية الأطراف موثق أو كاتب ضبط أو سلطته إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء" وفيما يخص الشهادات بعد الوفاة يجب الإشارة إلى الحالة المدنية والتصديق عليها بالنسبة للمتوفي وبالنسبة للمتوفي وبالنسبة لكل واحد من الورثة أو الموصي لهم².

وكذلك في حالة تصريح شخص سواء كان وارثا أو موصي له أنه لا يعرف ولا يستطيع التوقيع يقرأ له المفتش عبارة المادتين 133 و 134 من نفس القانون ويذكر في أسفل

¹ زروقي وحمدى عمر باشا المنازعات العقارية، نشر دار هومه طبعة 2002، الجزائر، ص210.

² وهبية عثمانة نفس المرجع ص646.

التصريح أن هذا الإجراء قد تم كما ألزمت المادة 136 من قانون التسجيل العقاري ضرورة تلاوة عبارة المادة 133 الخاصة بتأكيد الصنف وبذكر ذلك في العقد " الشهادة التوثيقية" كما حدد المشرع في المادة 65 من قانون التسجيل على أن الآجال المحددة للتصريحات بقولها " إن الأجل المحدد لتسجيل التصريحات ماعدا الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المادة 66 إلى 71 أدناه والتي يجب على الورثة أو الموصي لهم تقديمها عن أموال المستحقة لهم والتي انتقلت عن طريق الوفاة يحدد بسنة واحدة ابتداء من يوم الوفاة".¹

بهذا وبعد الوفاة عند ما يتم إشهار شهادة موثقة بهد الوفاة تثبت الإنتقال على الشيوخ الأملاك بمختلف المورثة أو الموصي لهم ويؤشر على البطاقة العقارية باسم جميع المالكين الجدد على الشيوخ كما تحدد الحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة.²

ثالثا: إجراءات الحصول على الشهادة التوثيقية.

لم يحدد قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 كيفية إنتقال التركة الملكية العقارية، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم الشهر العقاري، حيث نصت المادة 02-15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي³ " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من بوم وفاة أصحاب الحقوق العينية وعليه فإن المشرع جعل

¹ أعمار نكاع، جامعة الأخوة منتوري الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية في التشريع الجزائري عن موقع: revue umced .dz مجلة العلوم الإنسانية 2.10، يوم 2020-03-21.

2

³ الأمر 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي جريدة الرسمية ، عدد 92 سنة 1975.

إنتقال الملكية العقارية يتم بواقعة قانونية تتمثل في الوفاة، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية إلى الورثة أو المرض لهم بصفة طبيعية، إلا أنهم لا يستطيعون التصرف فيها إلا بعد إعداد شهادة التوثيقية وشهرها وهذا الأخير بعد شرط كاشف باعتبار أن واقعة الوفاة هي التي كشفت عن حقوق فنقلت ملكيتها.¹

وعليه هناك عدة إجراءات يجب البحث فيها ليكون لهذه الشهادة أساس قانوني.

وما يجدر به الذكر هو أجال شهر الشهادة التوثيقية وهذا ما تتبناه نص المادة 88 من المرسوم 76-63 والتي وصفتها بأنها الأداة الفنية لنقل التركة وهي من الشروط المنتوجية قانون فهذا الأخير يبيح إنتقال عقارات التركة للموصي له أو للوارث إلا بالشهر بأثر رجعي إلى يوم الوفاة.

وبما أن موضوع الذي تناولناه هو كيفية اكتساب العقار بالوصية وبما أن عقارات التركة يثبت انتقالها من الموصي إلى الموصي له بواسطة الشهادة التوثيقية حسب نص المادة 91 من المرسوم 76-36 إضافة إلى نص المادة 280 من الأمر 105/16 المتضمن قانون التسجيل أعطت لهذه الشهادة مجانا بنصها على التسجيل المجاني للشهادات الموثوقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لإنتقال الملكية العقارية.

وهذا الإعفاء سببه أن المرسوم تكمن في أن الحقوق التي تتضمنها هي حقوق عقارية سبق تسجيلها ودفع رسومها ضمن مشمولات التركة عموما لأنه كما سبق ذكره يتعين على

¹ وهبية عثمانة نفس المرجع السابق ص 656.

الورثة أو الموصي لهم أن يدفعوا رسوم نقل الملكية بمناسبة الوفاة بصفة مجملة على أن يكون الموصي له والورثة شركاء متضامنين في هذه المصاريف.

1- مكان تسجيل الشهادة التوثيقية " الفريضة".

أوردت المادة 75 من قانون 105-76 قاعدة في إنتهاء التسجيل بصفة عامة في مكتب التسجيل التابع له مكتب الموثق بمعنى أن مكان الموثق الذي حرر العقد هو الذي يحدد مكان تسجيل هذا العقد، غير أن المشرع في باب التسجيل نقل الملكية عن طريق الوفاة أثر بإستثناء ينص على أن يكون التسجيل في هذه الحالة في المكتب التابع لمحل سكني المتوفي إذا جاء في نص المادة 80 من قانون التسجيل.¹ غير أن المشرع أورد استثناءات في الفقرة الثانية منها وهي تتعلق بعدم وجود سكن في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، إضافة إلى أنها أشارت إلى حالة الوفاة التي تكون حترج الجزائر وهي للمهاجر الذي تكون له أملاك عقارية داخل البلاد فقيس على هذه الحالة نص المادة 79 في التسجيل 105-76 التي تحدثت عن تسجيل الوصايا التي تمت بالخارج حيث جاء فيها وفي حالة ما إذا كانت الوصية تشمل تدابير خاصة بعقارات موجودة في الجزائر فيجب فضلا عن ذلك أن تسجل في المكتب التابع لموقع هذه العقارات من دون أن يترتب عن ذلك ازدواج الرسوم.

¹ المادة 80 من قانون التسجيل 105-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل09 ديسمبر من 1976 حيث جاء في نص المادة " يسجل نقل التركة عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها".

2-أجال شهر الشهادة التوثيقية.

ذكر سلفا بأن الشهادة التوثيقية تسهر بنص المادة 39 من المرسوم 63-76 كما ذلت المادة 14 من الأمر 15-75 في فقرتها الأولى على وجوب وإلزامية شهر كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقله أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية ولأن الشهادة التوثيقية تتضمن نقل ملكية عقارية تشهر .

وبالنسبة لأجال الشهر الشهادة التوثيقية نصت المادة 99 من المرسوم 63-76 على ضرورة شهرها في مدة شهرين إبتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق ويمدد هذا الأجل إلى مدة أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين سواء وارث أو موصي له يسكن بالخارج أي خارج الجزائر، ويكون أصحاب الحقوق الجدد وهو الورثة والموصي لهم مسؤولين مدنيا في حالة تضرر الغير بفعل تصرفات الورثة أو الموصي لهم في عقارات التركة قبل إشهار حقهم في الإرث وتراخيصهم عم ذلك لمدة تزيد عن (06) بعد وفاة الكورث.¹

إلا أن قانون المالية لسنة 1999 وبموجب المادة 31 منه عدل الأجال الممنوعة لشهر الشهادة التوثيقية بحيث تصبح ثلاثة أشهر بدلا من شهرين في حق المقيمين داخل الجزائر وتمتد إلى خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما خارج الجزائر إبتاء من يوم تحرير المحضر الشهادة التوثيقية وليس من يوم تقديم الالتماس من طرف الورثة إلى الموثق

¹المادة 99 المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بالمؤرخ في 25 مارس 1976 .

لإعداد هذه الشهادة وتبقى مسؤولية الورثة قائمة مدنيا في حالة حدوث ضرر للغير بسبب تصرفاتهم.

في عقارات التركية في الفترة التي تزيد عن تاريخ السنة 06 أشهر أولى من يوم وفاة

الموت، ونلاحظ أن المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 جاءت بالتعديلات التالية:¹

1- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين داخل البلد بزيادة شهر واحد لتصبح 03

أشهر بعدما كانت شهرين فقط.

2- تمديد أجل شهر الشهادة بالنسبة للمقيمين خارج الجزائر بزيادة كذلك شهر واحد

لتصبح المدة 05 أشهر بدلا من 04 أشهر.

3- تغيير تاريخ بدأ سريان هذه الآجال حيث كانت تبدأ في السريان ابتداء من يوم تقديم

الالتماس للموثق بإعداد الشهادة وغيرها قانون المالية لسنة 1999 إلى تاريخ تحرير.

الشهادة التوثيقية حيث تبدأ هذه الآجال في السريات ابتداء من تاريخ تحرير الشهادة

وليس من تاريخ تقديم الالتماس.

أولا: تخلف التوثيق.

بما أن الشهر هو الناقل الحقيقي للعقارات التركية إلى الوارث أو الموصي له ورغم

الأهمية الكبيرة الشهر في هذا المقام إلا أن الشهر لا يقبل في المحافظة العقارية ما لم يكن

¹ قانون المالية لسنة 1999.

السند المراد إشهارة موثق وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم 63/76 بقولها بأن كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. فحسب هذه المادة أن أي انتقال أو نقل للملكية العقارية ومبني على الشكل الرسمي وهذا الأخير ما يقوم بتحريه الموثق.

وبهذا يتوضح أن تخلف التوثيق يؤدي إلى إبطال السهر وبصفة تبعية يسقط حق الوارث أو الموصي لهم في التصرف في عقارات التركة وإما تخلف¹.

ولكن هذا الأخير لا تكون له حجيته وتعتبر الشهادة التوثيقية باطلة حتى وإن حوِّت من طرف موثق. في الحالة التي نصت عليها المادة 19 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم لمهنته التوثيق على أنه: " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفاً معيناً أو ممثلاً أمر خصاله بأنه صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته، أو يكون فيه وكيلاً أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت:

- أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.
- أحد أقارب وأصهار تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم أو الإبن الأخ أو ابن الأخت.²

وجاء في المادة 26 من قانون التوثيق " تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية".

¹المرسوم 63/76 المادة 61.

²قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

إلى جانب ذلك فإن القانون أوجب ذكره مجموعة بيانات عن الأشخاص المتعاملين في العقار أو المنقول لهم العقار كما فرض بيانات تتعلق بالعقار نفسه من حيث المساحة والموقع والحدود وغيرها من المعلومات المتصلة بالعقار تحت طائلة البطلان وعدم القبول الشهر.

ثانياً: تخلف التسجيل والشهر.

بحيث يعتبر التسجيل من النظام العام فأى تخلف يؤدي إلى الإبطال وهذا يرجع إلى الدور الجبائي لتدعيم خزانة الدولة قصد تحويل هذه المصاريف في تسيير عجلة التنمية كما أن له دوراً إثباتي بالنسبة للعقد العرفي من تاريخ تسجيله لأن تسجيل الشهادة التوثيقية يكون من الموثق ولأنه من قام بتحريها حسب المادة 10 من قانون 02/06 فإن عدم تسجيلها يؤدي إلى فرض غرامات على مالية في حق هذا الأخير بحيث يختلف تقديرها حسب مدة التأخير وكما نصت المادة 197 من قانون التسجيل على تقادم حق مديرية التسجيل والطابع في حقوق التسجيل بمضي 4 سنوات بالنسبة للعقود والوثائق الأخرى ومنها الشهادة التوثيقية ابتداءً من يوم تسجيل عقد أو وثيقة أخرى أو تصريح يظهر بصفة كافية استحقاق هذه الرسوم وتمتد هذه المدة إلى عشرة سنوات ابتداءً من يوم تسجيل التصريح بالتركة إذا كان الأمر يتعلق بإغفال أموال في التصريح بالتركة ونفس المدة تكون بالنسبة للتركات غير المصرح بها¹.

¹ قانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، نفس المرجع السابق.

ونفس الأمر إذا أغفل ذكر شيء من مشمولات التركة فإن مصلحة الضرائب "التسجيل والطابع" يسقط حقها في المطالبة بقيمة الرسوم على هذه الأملاك المغلقة بمضي عشر سنوات 10 من يوم التصريح بالتركة.

أما فيما يخص عدم تسجيل العقود ونذكر منها الشهادة التوثيقية والوصية أو أي عقد آخر يؤدي إلى إنتقال ملكية العقار إلى الورثة أو المصي لهم بموت مورثهم في يوم معين ولم تطلب مصلحة الضرائب في يوم كذلك ولم تطلب مصلحة التسجيل بهذه الاستحقاقات خلال 4 سنوات يسقط حقها في ذلك بعد هذه المدة.

أما عن تخلف ركن الشهر الذي يعتبر السبيل الوحيد للورثة أو الموصي لهم لكي تتم عملية نقل ملكية العقار وعدم الشهر يغل يد الوارث أو الموصي له في التصرف في العقارات بحيث حتى وإن تبنت أحقيت هذا الأخير في العقار المتركة فإنه ممنوع من التصرف فيه ويبقى الحق العيني معلق حتى يتم الإشهار.

وخلاصة القول أن عدم الشهر يؤدي إلى بقاء العقارات التركة معلقة ويحول دون انتقاله للوارث وقد يصبح الوارث ليس له سوى سلطة فعلية على هذه الأخيرة دون السلطة القانونية.

الفرع الثاني: مضمون الفريضة

المطلب الثاني: جرد تركة الموصي.

جرد التركة¹ أو حصر الإرث يقصد الوثيقة الرسمية التي تصدر من سلطة شرعية مختصة وفق نموذج المعتمد موضحا فيها إسم المتوفي، وتاريخ وفاته وأسماء ورثته وقرابتهم للمتوفي وهو يبين عدد الأسهم والتي والتي تمثل حصة كل فرد في التركة، بحيث تقوم هذه العملية بهدف حصر تركة الموصي وإستبيان ما فيها من أعيان أي مالها من حقوق وما عليها من ديون، بحيث تمكن من معرفة الديون التي على التركة والحقوق التي لها على وجه دقيق، فيطرح إشكال من الناحية العملية حول كيفية القيام بعملية الجرد؟.

ومن جهة أخرى نجد أن القانون الجزائري لم يحدد من هي الجهة التي يقوم بعملية الجرد ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها وأمام هذا الفراغ القانوني يمكن الإكتفاء بالتصريح بالتركة المشتركة لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية.²

ويكون ذلك بالتصريح الكلي بالتركة وليس التصريح بجزء منها فقط والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي وديونه، وبهذا يمكن الاستئناف بما سبق والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي وديونه، ليكون الناتج عن خصم قيمة ديون المتوفى الموصي من قيمة أصول تركته، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصي بها، لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود الثلث التركة.

¹ التركة: هي كل ما يخلفه الميت مالا منقولاً كالسيارات مثلا أو غير منقول كالأراضي والعمارات أو حقا له لدى الغير.

² الميراث: هو ما تركه المتوفى من أموال منقولة وغير منقولة للورثة الشرعيين.

غير أنه يعاب على هذه الطريقة كونها غير دقيقة لإعتبار التقييم الوارد في هذا التصريح مبني على تصريحات الورثة من جهة الذين قد يدلون بتصريحات الورثة من جهته، الذين قد يدلون بتصريحات كاذبة سعياً منهم لتقليل من القيمة الواردة في سندات الملكية والتي قد تكون قديمة وغير مطابقة للقيمة الحالية في السوق، فلذلك يجب لو أنه يشترط إرفاق التصريح بقيمة أموال الشركة بخبرة تثبت القيمة الفعلية للممتلكاته. لاسيما في الحالات التي تكون فيها مدة الإكتساب طويلة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن للموثق القيام بعملية جرد الشركة لأن وظيفته الأساسية هي تحرير العقود فالقانون لا يخول له عملية تقييم الأموال التي هي ممن إختصاص الخبراء يعينون من قبل المحكمة بحيث يقومون بجرد وحصر الشركة الموصي " المورث" وتقسيمها إلى نسب مالية وبعد إتهاء من عملية التصريح الكلي بالشركة يلجأ إلى الموثق لتقسيم الشركة فهنا نستطيع أن نرفع مسؤولية الموثق عن أعمال الغير في حالة التي تكون فيها تصريحاتهم كاذبة أو منقصة للشركة أو أمر إخفاقهم لأمر الوصية.

وعليه علينا الولوج في موضوع جرد الشركة والإجراءات الحصول عليها وعلى ماذا

تحتوي حيث قسم هذا القسم إلى جزئين.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في جرد التركة.

لما كان الحفاظ على المال من الأسس الخمس التي جاء الإسلام للمحافظة عليها وحمايتها وقد كرس القانون ذلك من خلال تجريم الإعتداء على المال بالسرقة أو الغضب أو التحايل ونحوها من الأعمال الشنيعة.

وبما أن أموال التركة تدخل فيه بمعنى بصورة عامة فقد حماها القانون من تسلط الورثة أو احتيالهم وذلك عن طريق عدم تصريحهم في بعض الحالات بكل مشتملاتها وما خلف مورثهم وذلك بدافع الحقد أو الكراهية أو رغبة منهم في الإنتقاص منها من حق ورثة آخرون كعدم ربتهم في تنفيذ وصيته الموقى أو الانتقاص منها إلى جانب أطماع اخرى قد تراود نفس الإنسان وهذا الأمر يؤدي في الغالب الأحيان الى نشوء قطيعة بين الأرحام لذلك حرمة الشريعة وحرمة التشريعات الوضعية، ومن بينها التشريع الجزائري الذي قرر المحافظة على عناصر التركة لضمان استمرارية نماء روح العلاقة بين أفراد الأسرة ولو انعدمت أخلاقيا أبقى عليها المشرع الجزائري كالتزام قانوني بين أفراد الأسرة والخروج عنه يترتب المسائلة الجنائية هذا وقد شرع القانون الجزائري عدة إجراءات آليات لحفظ التركة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين:

حصر الإرث هو عبارة عن وثيقة تصدر لمعرفة مقدار الورثة ومقدار حصة كل شخص من هذه الورثة ويتم استخراج حصر الإرث من المحكمة المختصة وذلك عن طريق رفع دعوى مدنية وبهذا نصت المادة 1/ 724 من ق.م. ج على أنه: "إذ اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

فبمفهوم مخالف فالإجراء القسمة يتوجب على الشركاء في الشيوخ أي الورثة اجراء حصر التركة الهالك بحيث يعتبر جرد التركة من العمليات الحسابية التي يتم ضبطها بأسلوب منظم ودقيق لكي لا تهدر حقوق الورثة وللحصول على نتائج صحيحة بعد تحديد

الورثة وتحديد من سيرت منهم فهي ليست بالمسألة المسهلة ولا يجوز فيها الخطأ لأنه يتم الوقوع في دائرة الحرام، ولذلك يتوخى فيها الحذر والتأني ومعرفة أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص الحصر والتقسيم ، فيعتمد هذا الأخير على جرد الإرث أو إثبات الوصية.

وتبدأ هذه الإجراءات بقيام الشريك الورثة أو الموصي له بفرز حصتهم وهذا لا يتم إلا بحصر جميع ممتلكات المتوفي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي حسب نص المادة 40 من ق.إ.م. وإِ نص المادة 512 فقرة 07 من نفس القانون وقد أكدت المادة 948 من ق.أ.م. و حيث جاء فيها" يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويجب إعلان باقي الورثة أو ذوي الشأن جميعا بعريضة الدعوى التي تكون طبقا لنص المادة 14 من ذات القانون التي تنص على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة لضبط من قبل ذوي الشأن أو موكيلهم أو من قبل المحامي، وبما أن دعوى حصر أو جرد تركة الموصي متعلقة بالعقار أوجببت المادة 3/17 والمادة 519 من ق.إ.م. وإِ إشهار عريضة رفع الدعوى بالمحافظة العقارية إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهرا طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهاد.¹

وقد نصت المادة 15 على أن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

¹الأستاذ أحمد خالدي القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومو الجزائر، سنة 2008، ث 128-129.

فالحفاظ على الحقوق من الهدر أو الضياع فالورثة الموصي أن يتقدموا إلى المحكمة بالتماس لتعيين خبير بموجب حكم تمهيدي حيث أن الخبرة نصت عليها المادة 125 ق.إ.م. و¹. حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الورثة أو المعنيين بالأمر، تعيين خبير مختص في العقار لحصر التركة ونصت المادة 128 من نفس القانون على أن الحكم الصادر باجزاء الخبرة يتضمن عرض الأسباب التي تبرر اللجوء إلى الخبرة وعرض المعلومات الشخصية المتعلقة بالخبرة اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديد حقيقيا وتعيين أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

وحيث أن الخبير يقوم بالمهمة المسندة إليه بكل نزاهة وموضوعية وذلك يجوز للخبير أثناء القيام بمهمته أن يطلب من المعني بالأمر " الورثة أو الموصي لهم " تقديم المستندات التي منشأها تسهيل مهمته وإنجازها دون تأخير"²، كما أنه يمكن للقاضي أن يأمر الورثة تحت طائلة غرامته تهديدية، بتقديم المستندات في حالة تعرض الخبير لإشكال في القيام بخبرته ، حيث يطلب بالتصريح الكلي بالتركة وليس بجزء من عقارات الموصي والذي يجب أن يشمل تفصيلا لجميع عقاراته وممتلكاته وديونه، ليكون الناتج عن خصم قيمة الديون الموصي من قيمة أصول التركة ، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصي بها، لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود الثلث التركة أو تتعدها هذا ونصت المادة 138 من ق.إ.م.و. إ على أنه يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

2- عرض تحليل عما قان به وعابنه في حدود المهمة المسندة اليه .

3- نتائج الخبرة".

¹المادة 125 تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"

² المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على أن يقوم الخبير في هذه الخبرة بإخطار المعنيين بيوم وساعة ومكان اجرائها عن طريق محضر قضائي.¹

وبعد أن قام الخبير وبعد انتقاله إلى أماكن النزاع وقام بتحرير تقرير خبرة مفصلة على الممتلكات وأودع تقرير خبرته لدى كاتبة ضبط المجلس واستخلص منها جميع الأصول، وحيث أن الخبير توصل إلى حصر جميع ممتلكات المرحوم بدقة مرفقة مع مخطط للقرار بوضوح ذلك وعليه فإن الخبير قام بالمهمة المسندة إليه على أحسن وجه باستعماله تقنيات خاصة بالعقار لتمكين وتوضيح وضع كل عقار من ناحية الموقع والحكم.²

وعليه يكون قرار القاضي المبني على تقرير الخبرة الصادر من الخبير المعين وبعد إيداعه لخبرته لدى الضبط لدى المحكمة الواقع بإقليمها العقار كما هو مشار إليه سابقا. هذا وبعد تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد ايداع التقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة لديها للخبير في حدود وجودة العمل المنجز، فنسلم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه مع تعيين الطرف - الخصم - الذي يتحمل ذلك.³ تتم المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المختص والقضاء يحصر تركة الوصي وتوزيعها حسب ما اقترحه الخبير في خبرته إلى جانب تحديد مقدار الوصية الواجب تنفيذها على التركة وتحديد مقدارها وفي أي جزء من التركة تعيين تعينا دقيقا.

¹ المادة 135 من ق.إ.ج.و.إ.

² حسين بوشية ونيل صقر الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية المبادئ العامة في تحرير العرائض 140 نموذج لعرائض مختلفة دار الهدى عين مليانة، الجزائر، د.س.ن ، ص 179-180.

³ المادة 143 ق.إ.م.إ. يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد ايداع التقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الأجل المحددة وجودة العمل المنجز .

يأذن رئيس الجهة القضائية لالمانة الضبط، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. يأمر الرئيس عند اللزوم إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها".

وبعد اعتماد الخبرة وتأسيس القاضي حكمه عليها.

حسب ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.وإ: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج" فهذه الخبرة المؤسس عليها الحكم لا يجوز فيها الاستئناف أو الطعن فيه بالنقص بناء على العناصر المتناقضة للخبرة المادة 145.

فهنا يعين القاضي الموثق المعتمد من طرف الجهة القضائية أو يكون معين من طرف الورثة لتقسيم التركة وتحرير عقود بذلك وبهذا جاء في نص المادة 47 من المرسوم 63-76 على أنه: "عندما يكون شخصيات أو أكثر أصحاب حقوق على السباع، يعد دفتر دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية.

لدى المحافظة العقارية باعتبارها السلطة الوحيدة التي حول لها المشرع الجزائري القيام بتقديم الدفتر العقاري حيث تقدم للورثة أو الموصي لهم دفتر عقاري واحد يسلم من عليه أصحاب الحقوق على الشيوخ ، أما في حالة تعيين وكلاء من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر، ويشار على البطاقة إلى الجهة التي ألت إليها الدفتر العقاري .

كما بينت المادة 39 أن الورثة أصحاب حقوق على الشيوخ أو مالكين على الشيوخ على أنه عندما يتم شهر الشهادة التوثيقية بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على البطالة باسم جميع المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبين في الشهادة وذلك بعد تأسيس الخبرة واعتمادها ولتثبيت الملكية بالوصية من خلال تحرير عقد إيداع الوصية.

وبهذا فإجراء حصر التركة الموصي يعد كاشفا للحقوق ومبينا لها.

قانون الميراث يشكل جزءا من القانون المدني، وينظم انتقال ممتلكات الشخص المتوفي إلى ورشة من بعده وقف أحكام القانون، فالهدف الأساسي لقانون الميراث هو تنظيم أسلوب نقل وتقسيم تروات أو ممتلكات المتوفى ومن ثم منحها للورثة.

فجاء القانون المدني لسنة 2015 في المجلد الثالث أحكام قانون الميراث التي تنقسم إلى أربعة أجزاء ومن محتوياته ما سنذكر فيما يلي:

15 من الأمر 74-75 بنصها على أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.

وعليه يستوجب على الورثة تبراة ذمة مورثهم لا سيما أن الشرع دل أذهم ملتزمين أمامهم أخلاقيا وكذلك يكون الميت مرتهن بدينه حتى يقض عنه.

الحالة الثانية: هي عدم استغراق التركة بالدين وهي أن الدين سدد في جزء من التركة ويبقى حق الورثة قائما فيما بقي منها.

الحقوق المتعلقة بالتركة.

رتب المشرع هذه الحقوق في نص المادة 180 من ق أسرة .ج في أربعة حقوق على

النحو التالي:

أولا: تجهيز الميت وتكفينه وعي نفقات غسل الميت وتكفينه ودفنه وما يتضمن في ذلك من نقل الجنازة وثمان القبر وحفره...الخ.

ثانيا: الديون الثابتة في ذمة المتوفي حيث يستوجب أن تقصي الديون عن الميت قبل

تقسيم التركة وهي الأخرى قسمها المشرع الجزائري إلى ثلاثة أنواع وهي كالآتي:

1- ديون متعلقة بأعيان التركة وهي الحقوق العينية المرهونة كأن يخلف الهالك عقارا

مرهونا فمن حق الدائن أن يستوفي دينه من التركة قبل أي حق آخر يجرى من

التركة.

2- الديون العادية الديون الشخصية وأضاف إليها الظاهرية.

3- وهذه الديون هي ديون الله تعالى في ذمة الميت مثل الزكاة والنذور التي لم يؤديها

حال حياته فتبقى متعلقة بالتركة.

الفرع الثاني: مضمون جرد التركة.

تعتبر التركة سببا لإنتقال الملكية عموما فقد جاء في نص المادة 774 ق.م.ج ما

يلي: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث

وعلى إنتقال أموال التركة" وبما أن العقار يصنف من الملكية فهو ينتقل بالميراث فيهم

بصفة عامة من نصوص قانون الأسرة أن أملاك الهالك تنتقل بواقعة الوفاة إلى ورثته

ويلاحظ أن الفصل الأول من الكتاب الثالث في قانون الأسرة والمتعلق بالميراث بدأ في

مادته 126 بأسباب الإرث مباشرة.

خلاصة القول في المسألة حسب القانون الجزائري، أن الأموال والحقوق المتضمنة في

التركة نوعان.

أولاً: يورث وهي الأموال التي يخلفها الهالك المنقول والعقارية وبعض الحقوق الدينية فنصت المادة 868 مدني، أنه يورث بنصها على " ينشأ الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أ بالميراث".

ثانياً : هي الحقوق التي لا تورث إلى جانب ما ذكرنا هي الحقوق الشخصية المحصنة، كذلك الديون التي لا تورث ولكن تكون التركة هي المسؤولية عن سدادها فإذا تجاوز الدين مجموع التركة فالورثة غير مسؤولين عن تسديدها حسب نص المادة 180 ق.أسرة .ج والتي أدخلت الديون الثابتة في ذمة المتوفي فالورثة يكونون مسؤولين عنها في حدود التركة فقط دون أن تمس أموالهم الشخصية وذلك تطبيق لقاعدة شرعيته وهي العزم بالعزم - فهنا الورثة لا يتحملون ما زاد عن التركة ونستوضح هنا أن هناك حالتان.

الحالة الأولى: أن تكون التركة مستغرقة بالدين فإن الورثة هم من يترتب عليهم تسديد الديون لأصحابها في حدود قيمته التركة كما ذكرنا وهذا لأن التركة بكل أقالها تنتقل للورثة بمجرد واقعة الوفاة حسب نص المادة.¹

ثالثاً: تنفيذ الوصايا: فهذا الحق يتم إدراجه ضمن عملية الجرد حيث يعتبر من الحقوق المتعلقة بالتركة فهي تعبير عن إرادة المتوفي في نقل تركته إلى ورثته أو شخص أجنبي عنهم فهي وسيلة نقل جزء من ممتلكاته إلى من يريد بأسلوب الذي يختاره وفقاً لقانون غير أن المادة 180 جعلت ترتيب الوصية بعد تسديد الديون لحفظ حقوق الغير.

¹العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء02، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص35.

رابعاً: حق الورثة بعد الإنتهاء من جميع الحقوق السابقة حيث يؤول الإرث بقوة القانون دون إعتداء بإرادة المورث إلى من حدده القانون حصراً وهم أصحاب الفروض والعصبية وذوي الأرحام حسب المادة 139 من ق.أسرة.ج وهم مصفين حسب الفقرة الثانية من المادة 180 من نفس القانون نفس الترتيب.

فإن لم يكن للمورث من يورثه من الأصناف سالفه الذكر ألن التركة إلى الخزينة العمومية وإن كانت عقارات ألت إلى أملاك الدولة فإذا كانت العقارات مالك معروف أو توفي ولم يورث أحداً أو لم يكن له وارثا بحق للدولة المطالبة بها بواسطة الأجهزة المعترف بها.¹

¹حمدي باشا، نقل الملكية العقارية.

المبحث الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية.

عرفنا الوصية سابقا بأنها مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبوع¹ فمحل الوصية ينتقل إلى الموصي له بعد موت الموصي حصرا على وصيته وقبول الموصي له بحيث لا تكون نافذة إلى بعد واقعة الوفاة إلى جانب ذلك.

إلى جانب ذلك فقد صنف المشرع الجزائري الوصية ضمن العقود الاحتفالية والتي أخضعها المشرع لإجراءات خاصة ميزها عن باقي العقود التوثيقية الأخرى الشكلية الهامة الواجب إحترامها من طرف الموثق عند تحرير الوصية.

المطلب الأول: الوصية الثابتة بعقد رسمي.

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدنا نعتمد على مبدأ الرضا منه في العقود والتصرفات بالإرادة المنفردة. وبالتالي فإن الوصية في نظر فقهاء الشريعة وقد تتعد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما تكون باتخاذ موقف لا يدع إلى الشك في دلالاته على مقصود صاحبه إلى جانب الشرع هنالك موقف المشرع الجزائري حيث أضاف إليها وأوجب الشكلية في مظهرها الخارجي، حيث يتم إفراغ تصرف الشخص في قالب رسمي، وذلك بإتباع عدة إجراءات لتحريرها إلى كيفية إثباتها.

كما أننا نستخلص من تعريف الوصية يمكن القول بأنها ترد على عقار أو منقول وأن هذا التصرف الذي يتم بإرادة المنفردة في حالة الحياة.

¹المادة 184 ق.أسرة الجزائري.

وما يهمنا في هذه الحالة الوصية المنصبة على عقار، وبما أن التصرف في هذه الحالة حتى تكون هذه الأخيرة كسند مثبت لملكية هذا العقار مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالوصية فقد نصت المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

وعليه في هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية إثبات إنتقال الملكية العقارية في حالة التي

تكون فيها معينة وكذلك إذا كانت منصبة على ملكية شائعة.

الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة.

بعد تحرير فريضة لورثة الموصي وجرى تركته، يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثق،

ذلك أن هذه الأخيرة تشترك مع الميراث في كون سبب إنتقال الملكية فيهما هو " واقعة

الوفاة" إلا أنهما يختلفان في كيفية انتقال الملكية في الميراث جبرا على الورثة ومن دون

الاعتبار بقبولهم، غلا أنه على العكس تماما من ذلك لا تثبت ملكية الموصي له غلا بقبول

الموصي له¹، فنقدم الشروع في تنفيذها وإتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا لتمكين

الموصي له من الاحتجاج بسند ملكية الموصي به في مواجهة الغير.

ثالثا: مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بعد صدور قانون الأسرة تحت رقم 84-

11 المعدل والمتمم.

¹ محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية) بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، 1988، ص266.

تنص المادة 191 من قانون الأسرة على ما يلي: "تثبت الوصية بـ:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية".¹

حيث نستقرأ من نص المادة أن الوصية سواء كانت منصته على عقار أو منقول فإنها

تثبت بتصريح لدى الموثق على أن يحرر هذا الأخير بذلك مع الإشارة أن الموثق في

هاته الحالة ملزم بذكر كافة البيانات الجوهرية للوصية من ذكر الموصي والموصي له

والموصي به مع تحديد هذا الأخير تحديد حقيقيا لا يترك شكاً مع وجوب حضور

شاهدين وإلا كانت الوصية باطلة كون الوصية من العقود الاحتفالية طبقاً لنص المادة

324 مكرر 3 من القانون المدني.²

وتبعاً لذلك يمكننا القول أن الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على عقار هي وسيلة

لإثبات ليست أكثر وخير دليل على ذلك انعدام النص القانوني الصريح والذي يفيد

وجوب الكتابة الرسمية في الوصية الواردة على العقار تحت طائلة البطلان.

إلا أنه قبل الولوج في إجراءات إثبات ملكية الموصي به للموصى له وانتقالها لأبأس من

الإشارة إلى المراحل الزمنية والتطورات القانونية التي مرت بها الوصية في القانون الجزائري.

¹ ملاحظة: المشرع الجزائري لم يحدد لنا المقصود بالمانع القاهر وأحسن ما فعل على أساس أن السلطة التقديرية للقاضي التي تكون حالت دون اثبات الوصية.

² المادة 324 مكرر 3 من ق.م.ج.

• مرحلة إثبات الوصية الواردة على العقار بصدور الأمر رقم 70-91 المتضمن

قانون التوثيق السابق

حيث نصت المادة 12 منه على أنه: "زيادة العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها

إلى الشكل الرسمي فإن العقود التي بأمر بها القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي فإن

العقود التي تضمن نقل عقار أو حقوق عقارية... " يجب تحت طائلة البطلان".

أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق نستنتج من المادة سالفه

الذكر أن المشرع اشترط الرسمية في كل العقود الهادفة إلى إنتقال الملكية العقارية مهما كان

نوعها وذلك تحت طائلة البطلان، ولكن مادام أن الوصية عبارة عن تصرف صادر من

جانب واحد ولا يشترط فيها قبول الموصي له إلا للنفذ فإن المادة السابقة الذكر أن المشرع

أنداك قد إشرط الرسمية في كل العقود الرامية إلى إنتقال الملكية العقارية مهما كان نوعها لا

مجال لها للتطبيق في الوصية الواردة على العقار وتبقى هاته الأخيرة خاضعة للمبدأ

المعروف بالشرعية الإسلامية برضائية إبرام التصرفات القانونية.¹

لقد جاء في سياق دراستنا لهذا الموضوع أن الوصية تحرر لدى الموثق ويجب أن يحدد

الموصي به تحديدا دقيقا.² وكل هذه الإجراءات يقوم بها الموثق حيث يحرر هذا العقد

¹ محمد سليمان، المرجع السابق، ص 267.

باعتباره ضابط العمومي المخول لإيداع العقود بنص المادة 10 فقرة 1 من القانون رقم 06-

02 الصادر في 20-02-2006 والمتضمن تنظيم مهمة الموثق.¹

فيتحقق الموثق من تسجيل الوصية كما يتحقق من بعض من بعض الوثائق المتمثلة في

نسخة من فريضة الموصي التي تحدد وراثته ونسخته من التصريح بالتركة وشهادة الوفاة

الموصي وشهادة ميلاد الموصي له وبطاقة هوية، وبطاقة هوية الشاهدين.

هذا ما يجعل التساؤل المطروح متى تثبت ملكية العقار للموصي له؟.

جاء في نص المادة 84 من ق.أسرة أن الوصية تملك مضاف إلى مابعد الموت إلى

جانب أن المشرع أوجب أن تفرغ الوصية في شكل رسمي ولم يفرق بين العقار أو المنقول إذ

اشتراط في كيهما الرسمية في التصرف وهذا الشكلية وضرورة إبرامها أمام الموثق وتحرير

عقد بذلك سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولا.

أما محور دراستنا هو الملكية العقارية وانتقالها عن طريق الوصية فاشتراط فيه القانون

وجوبا وضرورة صب المعاملات الواردة فيه في شكل رسمي وهو العقد الرسمي الذي عنته

المادة 324 مكرر 03.

إلى جانب ذلك يتحقق الموثق عند تحريره لعقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ

فيقارن بين القيمة الموصي له وقيمة تركة الموصي من خلال تصريح بتركة الموصي فإن

كانت في حدود التركة ولغير وارث أي لاجنبي فيكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور

¹المادة 1/10 من القانون 02-06 يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الاجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا".

الموصي له للتحقق من قبوله للوصية والذي يرفق معه شاهدي تعريف عند الحاجة، ذلك لأن الوصية مستكملة لشروطها وتنفذ جبرا عن الورثة.

ويثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصي له للوصية إلا أنه كما سبق القول أن إثبات الوصية المنصبة على عقار يحتاج إلى إجراءات لاحقة لتثبيت ملكيتها للموصي له بإعتبار أن الوصية من الأسباب الناقلة للملكية بسبب الوفاة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الملكية عن طريق الوفاة، والتي تشمل الوصية من يوم وفاة أصحاب لحقوق العينية أي أن المشرع جعل من إنتقال الملكية العقارية عن طريق الوفاة للورثة والموصي لهم تتم دون حاجة إلى إجراء رسمي أو شكلي ولا يلعب الشهر دوره المشيء للحقوق أو الناقل لها...¹ في هذه الحالة التي تكون فيها الوصية لغير الوارث وفي حدود الثلث.

أما إذا كنا بصدد العكس أي أن تتعدى الوصية الثلث التركة، أو كانت الوارث فإنه يتوجب على الموثق عند ايداع الوصية طلب حضور الموصي له وجميع ورثة الموصي، وذلك للتحقق مما إذا كانوا يجيزون تنفيذ الوصية أو أنهم يفندونها.

كما هو الحال فالوصية أوجب فيها المشرع أن تتم بطريق التصريح أمام الموثق الذي يحرر عقد بذلك مهما كان محل الوصية عقارا أو منقولاً أنه في الوصية المنصبة على عقار هنالك عدة شروط قانونية في إثبات وإنتقال الملكية إلى الموصي له.

¹ علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهد القضائي،

ولكون العقار خصوصا يشترط فيه القانون وجوبا صب المعاملات الواردة عليه في شكل رسمي وذلك تنفيذا لنص المادة 191 التي اشترط توثيق الوصية لتكون سند الإثبات إلى جانب مجموعة من النصوص القانونية المختلفة.¹

فجلي في توثيق الوصية إذا اشترطت المادة 191 ق.أسرة.ج أن يكون إثباتها عن طريق تصريح الموصي أمام الموثق إلى جانب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 75-74 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لكن ماهو مصير الوصية التي يكون محلها عقار ؟ هل تنتقل ملكية هذا العقار للموصي له بمجرد حدوث الوفاة أم لابد من إجراءات أخرى ينبغي مراعاتها لاسيما أن المادة 793 من القانون المدني جعلت إنتقال الملكية العقارية مشروطة بالشهر²، فالمشرع إشرط في انتقال العقار وجوب شهر هذا الإنتقال تحت طائلة عدم النفاذ هذا التصرف حتى بين الأطراف فقد نصت المادة 973 من القانون المدني على أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين متعاقدين أم في حق الغير إل إذا روعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، وهذه المادة قرينة دالة وجوب شهر التصرف لتثبيت إنتقال الملكية، فالموصي يلزم من جانب واحد ومع ذلك يجب مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر حسب المادة³ إذا كان محل الإلتزام نقل الملكية أو أي حق عيني عقاري واستقراء لما سبق نقول أن

¹حمدي عمر باشا: نقل الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،دون سنة .ص 152 ص151.

2

³المادة 973 ق مدني

الوصية إذا كانت عقارا يجب شهرها حتى تنتقل الملكية الموصي له لأن محلها عقارا، فالعقار يحكمه مبدأ الإنتقل بالشهر مهما كانت التصرفات الواردة عليه، إلى جانب هذا يتوجب على كل حائز أو شاغل لعقار أن يتوفر لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة وحسب ما جاء به القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري¹ يتوجب على الموصي له إذا كانت الوصية عقارا أن يجوز سند يبرر ملكيته لهذا العقار فلا تكفي الوصية وحدها الغير المشهورة للإحتجاج بها أمام الغير كسند للملكية لاسيما المادة 29 من نفس القانون التي تشترط أن يكون السند المثبت للملكية العقارية عقد رسمي مشهر حيث جاء فيها " يثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي " يخضع لقواعد الشهر لعقاري".

إلى جانب هذا جاء المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على في المادة 39 منه على أنه عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون مبين في الشهادة التوثيقية.

فالمادة تجيب على إشكالية وقت إنتقال الوصية إلى الموصي له إذا كان محلها عقارا فهي تقرر أنها تنتقل بالشهر بعد وفاة الموصي عن طريق شهر الشهادة التوثيقية الذي سبق وتطرقتنا إليها في المبحث الأول.

¹المادة 165 قانون مدني

المادة 30 من قانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

بحكم أن الوصية والميراث ينتقلان بسبب الوفاة وباعتبارهما يأخذان من تركة الهالك فكانت إرادة المشرع أن يجمعهما في سند واحد والشهادة التوثيقية " فريضة" حيث دت المادة على إشهار الشهادة التوثيقية بعد وفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك بإسم مختلف الورثة أو الموصي لهم وذلك على التالي:

1- تشهر الوصية ويكون ذلك بشهر الشهادة التوثيقية " فريضة".

2- ملكية العقار إذا كانت عن طريق الوصية لا تنتقل إلى الموصي له إلا بشهر الشهادة التوثيقية والشاهد لفظها تثبت بالشهر حسب هذه المادة بالنسبة للميراث والوصية والفريضة لفظة الورثة بالنسبة للميراث والوصية من يوم الوفاة بأثر رجعي خروجاً على مبدأ بدأ سريان الشهر من يومه أي من يوم نشره في مجموعة البطاقات العقارية جاء كذلك في نص المادة 91 من المرسوم 63/76 ما يلي: " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة"، فالمادة في صريح عباراتها أوجبت إثبات إنتقال الحقوق العينية العقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة وليس هناك ما ينتقل بفعل أو بسبب الوفاة إلا الوصية أو الميراث وبذلك فالمادة توجب إثبات هذين الآخرين بموجب شهادة توثيقية أما المادة 39 سالفه الذكر توجب شهر هذه الشهادة لإنتقال الملكية العقارية من الهالك إلى الموصي لهم وفي هذا زيادة بيان على ضرورة شهر الوصية بشهر الشهادة.

الشهادة التوثيقية وهذا ما كدته المادة 88 من نفس المرسوم على أنه " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة".

فالمادة أوجبت الشهر للشهادة التوثيقية حتى لا يتمكن بذلك المرض ... التصرف فيما انتقل له من عقارات بالوصية لأن الشهادة التوثيقية تثبت إنتقال التركة - الموص به - وبشهر الشهادة التوثيقية يتوجب شهر الوصية لأنها متضمنة في هذه الشهادة.

الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكية شائعة.

تكون هذه الملكية مشاعة في حالة تعدد المالكين لحق عيني واحد، بدون تحديد كل حصة كل واحد منهم، لهذا إنه ملك مشاع، ويقال لكل واحد منهم المالكين إنه ملك كل الشيوخ.

وقد خول المشرع الجزائري للمالك المشاع الحق في إتخاذ ما يلزم من الوسائل لحفظ المال المشاع، حيث نصت المادة 718 من القانون المدني على أنه: " لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.¹

¹ مشرفي عبد القادر، محاضرات ملتقى حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري السنة التتانية ماستر قانون خاص.

بمناسبة الوصية الواقعة على ملكية مشاعة عكس الصنف الأول الذي تأتي فيه الملكية مقرزة والموصي به يكون محددًا تحديداً حقيقياً هنالك بالنسبة للموصي لهم وللورثة لكي لا يحصل أي نزاع أو التباس بينهم وقد حدثت واقعة الوفاة وكان الهالك مصراً على وصيته.

فهنا تثبت له حصة شائعة وهي نصيب الموصي له في مجموع المال المشاع مع امتداد في الملكية إلى جزء من الأجزاء التي يتكون منها المال الشائع بقدر نصيبه فيه، وبالتالي يكون الشيوع في الملك يتوفر عندما نكون بصدد عقار أو مجموع متكون من عقار ومنقول مملوك في مجموعة لشخصين فأكثر دون أن يخصص لكل منهم جزء مادي معين مصدر الشيوع سواء كان بيعاً أو ميراثاً أو وصيته وهذا ما يهتم محور دراستنا بالإضافة إلى مصادر المختلفة للشيوع ومنه يكون لكل شريك في الشيوع الحق في كل جزء من أجزاء العقار المشاع بقدر نصيبه.

غير أن المشرع بتنظيمه للحصة أو الملكية الشائعة في القانون المدني في المواد من 713 إلى 743 فإنه لم يعطي تعريفاً واضحاً لها وإنما خلص إلى تعريف الشركاء في الشيوع.

كما كانت الوصية الثابتة بعقد رسمي الواقعة على ملكية شائعة في جزء من التركة لغير وفي حدود الثلث، يتوجب على المعنيين أي الموصي لهم أن يثبتوا ملكيتهم للحصة الشائعة بتقديم التماس إلى الموثق لكي تثبت ملكيتهم لها.

وعليه في هذه الحالة يلزم لإثبات الملكية أن تحرر فريضتين للموصي أو الهالك، تكون الأولى عامة تخضع جميع ممتلكاته بإستثناء العين الموصي بها ويشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة وتحرر الفريضة الثانية - شهادة التوثيقية- للموصي خاصة بوصية تراعي فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة يثبت فيها قبول الموصي له للوصية، كما يتم تعيين العين الموصي بها تعيينا حقيقيا بناءا على سند الملكية لتقسم هذه العين بين ورثه الموصي والموصي له المذكورين حسب الأنصبة المحددة في هذه الفريضة. وكون الوصية منصبة على عقار قالقانون اشترط إجراءات معينة لإثبات نق الملكية العين الموصي بها ليحوز الموصي له سند ملكية يبرر شغله للعين ففي هذه الحالة اشترط المشرع في إنتقال العقار أو أي حقوق عينية أرى بمناسبة أو واقعة الوفاة والتي تشمل الميراث والوصية إعداد شهادة توثيقية لنقل الملكية للموصي له حسب المادة 91 من المرسوم 63/76 على ما يلي: " كل إنتقاء أو انشاء المحددة في المادة 99 يجب ان يتبث بموجب شهادة موثقة".

فيقدم طلب تحرير للموثق من طرف المعنيين بالأمر الورثة أو الموصي لهم في أجل 06 أشهر من وفاة الموصي طبقا للمادة 99 من نفس المرسوم حيث جاء فيها: " إن أجل اتمام اجراءات تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم التماس الى الموثق ويرجع هذا الاجار إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج يكون

أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الإلتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد وفاة ..الخ.¹

ثم التأثير على البطاقة العقارية للعقار الموصي فيه بحصة شائعة بأسماء جميع المالكين هذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم 63/76 فهمم يعتبرون مالكين على الشيوع وهنا يكون نوعان هم الورثة والموصي لهم الذين تبث قبولهم للوصية وبالحصص التي تعود على كل واحد منهم مثلما هم مبين في الشهادة التوثيقية وبشهر هذه الأخيرة تثبت ملكية الموصي لهم للعقار الموصي به ويجوزون سند رسمي بملكته.²

المطلب الثاني: الوصية الثابتة بحكم قضائي.

في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر وهذا ما جاءت به المادة 191³ من قانون الأسرة وهذا إستثناء ورد في نص المادة وهو مترتب على وجود مانع قاهر حال دون حصول التصريح أمام الموثق فأثبات الوصية يكون بحكم قضائي يخول للموص له التأثير بحقه في الوصية في الشهادة التوثيقية.

وترفع دعاوى القضائية التي يتعلق موضوع النزاع فيها بالملكية العقارية أو بأي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية للعقار. على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العقارية أمام القسم العقاري، وذلك حسب المادة 515 من القانون 09/08 المتضمن قانون

¹ نوال بن نوري، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، مجلة الجزائرية للقانون والعدالة ص48

² نوال بن نوي، نفس المرجع ص48.

³ المادة 191 قانون الأسرة" تثبت الوصية ب 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الملكية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية.

الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقص الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها".

وأشارت المادة 519 من نفس القانون على حيث جاء فيها " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الغبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها".¹

سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية، فبمقتضاها يثبت من صدرت لصالحه ملكيته للعقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع النزاع الذي فصلت فيه هذا ما رمت إليه المادة 284 ق.إ.د. " يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه".²

الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة.

في حالة عدم تمكن الموص من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر، كأن يلتبس من الموثق أن يحرر له العقد وبحضور شاهدي عدل وطار له حادث فتوفي، فهنا بإمكان الموصي له الإستعانة بمشروع العقد الموجود، بمكتب التوثيق وبالشهود وبإثبات المانع القاهر.

¹ قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والادارية.

² مجيد خلوفي نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1، دار هومه الجزائر، ص24.

فترفع دعوى قضائية يلتزم فيها إثبات هذه الوصية بحكم¹، فإذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائياً ويكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، والأصل يخول الأمين الضبط على هامش الأصل الملكية الخاصة أن محل الوصية وعقار أو حقوق عينية أخرى وهذا ما جاءت به نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.²

غير أنه يستطيع الموثق من قيام بهذه الإجراءات عن طريق إستلامه للحكم والمستندات المرفقة به لتحريه عقد إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية، والذي يسجل ويخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانوناً كالإشهار بالمحافظة العقارية وغيرها.

نذكر سلفاً أنه يجب أن يكون الحكم نهائياً ويكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، حيث أن هذا النوع من الأحكام حين صدورها سواء لصالح المدعي أو ضده، تؤدي إلى ثبوت الحق لصاحبه وإزالة الشك حول ملكية العقار وتحقيق الحماية القانونية له، فيتم تنفيذها مباشرة بعدما تصير نافذة في حق الأطراف النزاع.

هذا أن القاضي أثناء حكمه في الدعوى العقارية لصالح الموصي له لا ينشأ حقا وإنما يكشف عنه، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، فالحكم في هذه الحالة يؤكد مقام

¹ شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت سنة 2017-2018، ص56.
² المادة 90 من المرسوم 63/76 بأنه "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعلموا على إشهار جميع العقود أو القرارات لقضائية الخاضعة للإشهار والمحرومة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الأجل المحددة".

أو مركز قانوني معيناً ويزيل الشك القائم حول وجوده¹ فوظيفة هذه الأحكام الصادر من قاضي القسم العقاري هي حماية الملكية وليس إنشاؤه، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره ، فإنه ينشأ صحيحاً طبقاً للقانون.

فحكم القاضي بصحة الوصية وقسمة المال المشاع بين الورثة من جهة وتبيان حقهم ومن جهة أخرى تبيان حق الموصي له " ينجر عنه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفرداً وهذا الحكم يرتب أثرتين هما:

الأول: يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للورثة والموص له في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة مورثهم وليس من يوم صدور الحكم.

الثاني: يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك بنسبة حصته جزءاً مفرز يكون موضوع ملكيته دون مشاركة أحد شركائه (الموص له والورثة الآخرون)².

أولاً: شهر الدعوى العقارية

إن شهر الدعاوي العقارية يعد أهم إجراء يقوم على حماية حق الملكية العقارية من الضياع ذلك أن الشهر العقاري عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات بإرادة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها وذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، وأيضاً يسعى إلى حفظ حقوق الأطراف الدعوى إلى حين الفصل في

¹مدور كمال إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محمد أو لحاج، البويرة سنة 2016، ص36.

²مدور كمال نفس المرجع، ص36.

موضوعها وترتيب آثارها،¹ بالمحافظة العقارية أهمها حفظ حقوق المدعي، وعدم إيقاق التصرف في العقار.

1- حفظ حقوق المدعي:

هذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم 63/76 "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو الغائها أو نقصها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلق الخاص لصاحب المهدور، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم قانوني تطبيقا للقانون" حيث وضحت المادة أنه في حالة صدور حكم لصالح المدعي - الموصي - له - لا يخول له القانون أن يحتج بهذا الحكم ضد الغير، إذا لم يكن قد أشهر دعواه قبل أن يشهر الغير التصرف في الحق العيني². فهذه المادة تبين الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى أ عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو نقص الحقوق المشهورة، الخاص لصاحب الحق المهدور والذي أشهر حقه قبل شهر هذا الشرط. أما في حالة صدور حكم نهائي لصالح الدعي أي الموصي له، يمكنه الإحتجاج بأثر رجعي لإسترجاع كل حقوقه المفصول فيها قضائيا من الخلف - الورثة - والذي ثبت سوء سوء نيته وذلك بقبوله إكتساب حقوق متنازع فيها يتم ذلك دون رفع دعوى جد

¹ مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ط01 الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2003، ص13.

² حمدي باشا، زروقي ليلى المتنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام - دار هوم - الجزائر سنة

يدة أو استصدار حكم ضده¹ وهذا ما سنفصل فيه لاحقاً.

2- عدم إيقاف التصرف في العقار.

فالهدف من عملية شهر الدعوى بالمحافظة العقارية، هو الحرص على حقوق المدعي والمحافظة عليها في حالة صدور حكم نهائي لصالحه إلا أن هذا الشهر لا يمنع المدعي عليهم من التصرف في العقار موضوع الدعوى وقد حصل لبس على بعض المحافظين العقاريين، إذ أنه بمجرد شهر العريضة الإفتتاحية، أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن إلتماس إيقاف إجراء شهر عقج متضمن نقل ملكية حقوق عقارية، يمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي اشتهرت بشأنه الدعوى².

إلا أن تدخل المديرية العامة للأملاك الوطنية والذي جاء في هذا التدخل " بأن الطلبات المتعلقة بإيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل حقوق عقارية لا يمكن إيقاف تنفيذ إشهاره نتيجة لهذه الطلبات كما أنه لا يمكن أن يكون لها أثر بالإضافة إلى أن الدعوى القضائية تنشر في المحافظات العقارية لغرض حفظ حق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه ولا توقف إجراء إشهار أي تصرف لاحق وهذا ما أتت به مذكرة مؤرخة في 1993/03/22 تحت رقم 3875³.

¹ حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 263.

² حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 264.

³ مدور كمال، مرجع سابق، ص 17.

حمدي عمر باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية سنة 2002، مرجع سابق، ص 238.

إلا أنه إذا أراد المدعي أن يوقف أي تصرف قد طرأ على العقار محل الدعوى بعد شهرها فله أن يرفع دعوى قضائية ثانية لكن هذه المرة أمام القسم الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي في موضوع الدعوى الأولى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بإصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت رقم 0/08 المؤرخ في 25 نوفمبر 2008 حيث نصت المادة 17 فقرة 03 منه على أن: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بالعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة يناهز فيها على القضية، تحت طائلة عدم القبول شكلاً مالم يثبت إيداعها للإشهار" فهذه المادة أوجبت شهر العريضة الإفتتاحية في الحالات المنصوص عليها في المواد 515 إلى 519 من نفس القانون وهي نفس الحالات المنصوص عليها في المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹، فعملية الشهر العريضة تتعلق فقط بالدعاوى المنصبة حول الطعن في صحة المحرر أما عدم قبول الدعوى فليست من النظام العام في هذه الحالة ولا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه هذا لأن البطلان نسبي فيتوجب على المدعي - الموصي له - أن يتقدم به للحفاظ على حقوقه من الهدر².

¹ المادة 95 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "أن الدعاوى الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو الغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإبطالهم مباشرة...".
² مدور كمال، نفس المرجع، ص 21.

ثانياً: صدور حكم قضائي نهائي.

في حالة صدور حكم نهائي لصالح المدعي عليه "الموصي له" حيث أن القاضي أثناء بثه في الدعوى العقارية لصالح الموصي له لا ينشأ الحق وإنما يكشف عنه ويقره، فهو بذلك يزيل الشكوك حول ملكية العقار، فهو يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم فالحكم في هذه الحالة يؤكد حقا أو مركزا قانونيا كان ويزيل الشك القائم حول وجوده.

فوظيفة هذه الأحكام هي حماية حق الملكية وليس إنشاءه لأن وظيفة القاضي حين الفصل في إحدى الدعاوي المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة هي تبيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، ومن ثم فهي كاشفة له، فإذا ما توفر للحق مصدره، فإنه ينشأ صحيحا طبقا للقانون.

فحكم القاضي في موضوع الدعوى العقار المتنازع عليه ينجر عليه استرجاع حق الملكية لكل واحد منهم منفردا وهذا الحكم يترتب عنه التالي:

- يكشف عن حق الملكية ولا ينشئه للموصي له ولورثه الموصي في كل العقار المتنازع فيه من يوم وفاة الموصي وليس من يوم صدور الحكم أي يسري بأثر رجعي.

- يقوم بتقسيم العقار المتنازع فيه، ويعطي لكل شريك أو الورثة حقهم ويبين حصة الموصي له من التركة بنسبة حصته جزءا مفرزا يكون موضوع ملكيته دون مشاركة فيه.¹

ثالثا: تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة باكتساب الملكية العقارية.

إقرار حق الملكية عن طريق أحكام قضائية نهائية لها حجة إتهام الخضم فهذا الحكم يمنحه سلطة التصرف بالملكية العقارية، ومع ذلك لا يستطيع الانتفاع بها لكون العقار لا يزال بيد حائزه وهم الورثة الذين ينقل لهم بصفة تلقائية عن طريق الميراث، فليستطيع صاحب الحق التمتع بكل السلطات المخولة له قانونا من استغلال واستعمال والتصرف في العقار يستوجب عليه استرجاع ويكون ذلك باتخاذ إجراءات التنفيذ وهذا ما سنبينه من خلال التطرق إلى وسائل التنفيذ القضائية لإثبات الملكية الخاصة.

فالهدف من تنفيذ الأحكام القضائية العقارية هو استرجاع وإثبات الملكية العقارية إضافة إلى حبر الضرر الواقع لهذا يتجب على صاحب الحق أي الموصي له أن يلجأ إلى التنفيذ الحكم الصادر وهذا بإتباع عدة طرق من أجل إقتضاء حق الملكية العقارية الخالصة.

¹مدور كمال إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محمد أولحاج-البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص تحت إشراف الاستاذ فرندي نبيل سنة 2016، ص31.

1- تنفيذ الحكم النهائي بالوسائل الودية.

حيث يقوم المحضر القضائي في هذا النوع من التنفيذ بإجراء محاولة التنفيذ الودي ويكون عن طريق الطلب من المحكوم ضده بتنفيذ الحكم سواء بإخلاء الأمكنة وتسليم المفاتيح أو بإرجاع الوضعية إلى الحالة التي كانت عليها قبل الاعتداء بالهدم أو البناء أو التهيئة.

أما إذا فشلت المحاولة الأولى فالمحضر القضائي أن يقوم بالمرحلة الثانية.

أما في حالة إستجابة المحكوم ضدهم، فالمحضر القضائي البدء في التنفيذ فورا وبحرر محضر لإثبات الواقعة حسب ما جاء في نص المادة 624 من قانون 09/08¹ وإذا رفض المحكوم ضده - الورثة - الإمتثال لقرار المحكمة يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يشير فيه إلى عدم جدوى محاولات تنفيذ الحكم القضائي، فيترتب عليه إتخاذ اجراءات اشد صرامة من أجل التنفيذ وذلك بالإستعانة بالقوة العمومية.

2- تنفيذ الحكم القضائي بالقوة العمومية:

في حالة عدم الإمتثال لحكم المحكمة إلى تطبيق ما جاء في نص المادة 324 من القانون المذكور سلفا 09/08 فيستنتج من المادة أنه إذا لم يتم الإنصياح لطلب التنفيذ حيث جاء فيها ما يلي: " جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية، ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة إستعمال

¹ المادة 624 من قانون 09/08: " إذا كان التنفيذ متعلقا بالزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركة، تنقل

الحياسة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ"

القومة العمومية...". وقد منحت المادة أجل (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره للإمتثال للحكم والقيام بالتنفيذ أما في حالة إنتهاء المادة ولم يتم بالتنفيذ الحكم وذلك عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية، غير أن هذا النوع من التنفيذ فينجر عنه أمران وذلك حسب طبيعة التنفيذ.¹

أ - الطرد والتنزيل أو تسليم المفاتيح:

في دعوى الإستحقاق يتم النطق بحكم الطرد ، لأن المدعي في هذه الدعوى يطالب بحق الملكية على عقار يجوزه شخص آخر، عكس دعوى عدم التعرض ووقف الأعمال الجديدة اللتان يكون فيها المدعي حائز للعقار.²

أما إذا كان العقار غير مبني يحرر المحضر القضائي محضر تنزيل بعد الطرق.

ب - إعادة الملكية العقارية إلى الحال الذي كانت عليه:

فالقاضي عند إصداره حكم لصالح المدعي في دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بإرجاع الحال إلى ما كان عليه من قبل، إذا طرأت تغيرات عليه.

الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكيته شائعة.

طبقاً للمادة 191 من قانون الأسرة إذا كانت الوصية ثابتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التأثير بالحكم القضائي المثبت للوصية، غير أن القانون الجزائري لم يوضح كيفية التأثير

¹مدور كمال نفس المرجع، ص36.

²بربارة عبد الرحمن، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون 09/08 مؤرخ في 23 فيفري منشورات بغدادية

بالحكم القضائي المثبت للوصية لذا يلجأ من الناحية العملية بعد تسجيل الحكم القضائي وصيرورته نهائيا قابلا للتنفيذ إلى الموثق من أجل إيداعه، ومثل الوصية الثابتة بسند رسمي فتحرر الموثق فريضتين للموصي الهالك، تكون الأولى عامة تقسم على أساسها جميع ممتلكاته بإستثناء العين الموصي فيها بسهم شائع يجب أن يشار فيها على وجود وصية ثابتة بحكم قضائي، ثم تحرر فريضة أخرى للموصي خاصة بوصيته تحدد فيها أنصبت الورثة و الموصي له وتعيين العين الموصي فيها بسهم شائع، وبما أن الوصية هنا منصبة على عقار استطراد القانون للغتجاج بسند ملكيته استكمال بعض الاجراءات، فإنه يتعين مراعاة هذه الاجراءات من تحرير شهادة التوثيقية لنقل الملكية للورثة الموصي وللموصي له حسب الأنصبة المحددة في الفريضة مثل ما جاء في المادة 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري كما أن المادة 88 من نفس المرسوم نصت على ما يلي:" لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار قضائي أو لشهادة انتقال عن طريق الوفاة ، يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير...".

وذلك مع مراعاة الإستثناءات الخاصة وصاحب الإلتماس المتصرف والثابت حقه في الملكية- الموصي له- هو الذي يتوجب عليه تقديم طلب إجراء الشهر ابتداء من المعطي للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة التوثيقية المثبتة لصاحب الجديد.¹

¹نوال بن نوري موثقة، مسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، ص 49-50.

وهذا ويذكر الموثق كأصل ملكية في الشهادة التوثيقية بالإضافة إلى مراجع السند المثبت
لملكية الموصي للموصي له وفريضته، بالإضافة إلى مراجع العقد التوثيقي المتضمن إيداع
الحكم القضائي المثبت للوصية.

أولاً: الأحكام القانونية المصرحة بالحقوق العينية العقارية.

إن الأحكام والقرارات القضائية المصرحة بالملكية العقارية الخاصة لا تنشأ حقوقاً إتجاه
الدعوى فهي فقط تبين الحق وتكشف ما هو مقرر من قبل، كحالة قسمة عقار مملوك ملكية
شائعة الذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل.

01/ الحكم القضائي النهائي بقسمة ما لعقار المشاع إن الحكم القضائي المثبت بالملكية

الموصي به لملكية شائعة التي سبق وتطرقنا لها سابقاً في هذا المبحث والتي تكون بمثابة
سند ملكية يبرر سبب شغل أو استغلال هذا الجزء من العقار، حيث تخول له عدة سلطات
قانونية من حق الاستعمال والانتفاع والتصرف قد تؤدي إلى رغبة الموصي له الخروج من
الشيوع فيستصدر حكم بالخروج من الشيوع وهذا تطبيقاً لنص المادة 724 من القانون
المدني: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع
دعوى على باقي الشركاء إمام المحكمة". هذا إذا لم يتم الإجماع على القسمة الرضائية
بينهم وهو الأصل والتي تتم بموجب عقد أطرافه هم شركاء في العقار المملوك على الشيوع
فيما بينهم، ويترتب عليها إفراز حصة كل شريك في العقار فيصبح مالكا لجزء مفرز من
العقار بعد أن كانت حصة شائعة فيه، فملكية هذه الحصص لا تنشأ بالقسمة، ولكن يصرح

بها فقط فيعتبر الموصي له مالكا لهذه الحصة من وقت وفاة الموصي وقبوله للوصية لا من وقت القسمة هذا ما نصت عليه المادة 730 ق.م.ج بقولها "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ".¹

تبرئ القسمة القضائية بطريق الإقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكمها بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب نص المادة 727 ممن القانون المدني²، ويكون الحكم القضائي النهائي مصرحا وكاشفا عن حقوق المتقاسمين الثابتة من تاريخ ملكيته الشائعة، هذا ويجب وجب شهرها أمام المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 16 من الأمر 74-75 المتعلق المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية عدد 92 وعليه فإن الحق العيني الذي يترتب عن القسمة لا يكون له أثر بين الأطراف ولا اتجاه الغير إلا من تاريخ نشره في البطاقات العقارية.³

¹مدوار كما المرجع السابق، ص 27.

²المادة 727 ق.م.ج.

³يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها حمايتها، إدارتها فسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر سنة 2015، ص 57.

خلاصة الفصل الثاني

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر آليات إثبات حتى تتمكن إبراز مزايا الوصية ويصبح انتقال ملكية العقار للموصى له صحيحة وقد وضح المشرع الجزائري ذلك في عدة قوانين ومراسيم متفرقة إلا أنه قبل الولوج إلى كيفية إثبات انتقال الملكية بمناسبة الوصية يتوجب علينا أن نراعي عدة إجراءات سالفة لهذا الأمر وهي مسألة ميراث أو تركة الموصي والورثة المستحقون للميراث وبذلك نلتزم بالتطرق إلى موضوع فريضة والتي تعد من العقود الإحتفالية وقد استحدثها المشرع الجزائري بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني وذلك عندما تنص على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة وخروجا عن القاعدة العامة قرر أن هذه الواقعة تكفي وحدها لنقل الملكية إلى جانب وجوب جرد تركة الموصي وحصرها إلى جانب حصر الورثة وحقوق وأعيان الميراث هذا كمرحلة أولى أما فيما يخص إثبات انتقال الملكية بمناسبة الوصية فقد سخر المشرع الجزائري عنصرية أولا أن يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي وهذا ما نصت عليه المادة 191 من ق.أ.ج على أنه تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وتسجيلها لدى مصلحة الضرائب إلى جانب شهرها لدى المحافظة العقارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من ق.م وهذا يتم بعد وفاة الموصي وقبول الموصي له الوصية حسب المادة 201 من ق.أ.ج.

ثانيا: أن تثبت الوصية بحكم قضائي هذا في حالة دعوى إثبات وصية مرفوعة أمام القاضي الملزم بالتأكد من مدى فعالية وتوفر المانع القاهر فإن تبين حكم بالتبنييت وإلا رفض الدعوى لأنه لايعمل ولا يعمل يلجأ للإستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهذا ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للمرتقين لاسيما أن المادة 191 من ق.أ.ج فصلت في مسألة الإثبات.¹

¹الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج.ر عدد المؤرخة في 18-12-1977

إن للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه من فوائد دينية ودينية فتعود على المجتمع بالكثير من الروابط بين أفرادها هذا ما جعل المولى عز وجل أحكم تنزيلها.

وحدث عليها الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديثه الشريفة حين قال فيها " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم".

إلى جانب هذا نجد أن المشرع الجزائري صنفها ضمن التصرفات القانونية الواقعة على العقار التي يخولها له حق الملكية. فقد أحاطها المشرع بأهمية كبيرة وذلك بتنظيمها في قانون الأسرة من المادة 184 إلى المادة 201 إلى جانب القانون المدني الجزائري في المواد 775 إلى 777 منه.

كما أن للوصية أركان إذا نقص ركن منها بطلت الوصية فلا تصح إلا بها وهي: الموصى، الموصي له الموصي به، حيث أن هذا الأخير يتطلب أن يكون موجودا ومعين تعينا دقيقا لتبدين اللبس والشك وبما أن موضوع بحثنا هو العقار فلا بد لهذا الأخير أن يكون موجودا وملكا لموصي إلى جانب ذلك يجب أن يكون نظيف وليس منقلا بالرهون وموجودا وقت قبول الوصية من طرف الموصي له لأن هذا القبول الصادر من الموصي له هو من يحدد مصير الوصية إذا كانت ستنفذ أو لا طبعا إذا توفي الموصي وهو مصر عليها، إلى جانب الركن الرابع وهو ركن الصيغة ولكن من هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها.

هذا وقد أجاز المشرع الجزائري إكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية وجعلها سببا من أسباب الانتقال وفق قانون الأسرة إلا أنه أحاطها بعدة تنظيمات واليات ليتم انتقال الملكية من الموصي إلى الموصي له، فتكسب الملكية العقارية الخاصة بمناسبة الوصية عن طريق شهرة هذه الأخيرة فإنتقال العقار في قانون الأسرة يحكمه ما يحكم العقار عموما، فيكون لشهر الوصية خاصية مميزة هي تخلفها إلى ما بعد الموت باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت الموصي، حيث تشهر مع الشهادة التوثيقية الخاصة بالميزان، لأن

مصدرهما واحد فكلاهما يؤخذ من التركة وبهذا نخرج من مشكلة تعارض أو تصادم المواد القانونية للقانون المدني وقانون الأسرة بشأن الوصية، وكان الحل أن المشرع الجزائري قد قنن طرق وآليات كسب الملكية العقارية عن طريق مراسيم وأوامر منها الأمر 74-75 والمرسوم 63-76، المشرع الجزائري أجل شهر الوصية إلى ما بعد واقعة الوفاة وتأكد موت الموصي وجعل عملية شهرها على عاتق الموثق المبرم لعقد الوصية.

رغم هذه القوانين والمراسم التي أحاطها بها المشرع إلا أن موضوع الوصية لا يزال يعتر به الكثير من الغموض لهذا يتوجب على المشرع أن يسر كل الثغرات القانونية التي من شأنها أن يستغلها من يمتلكون نية سيئة ويسقطون حق الموصي لهم في الإستفادة من حقهم في التركة لهذا سنقترح بعض الأفكار التي تجادرت إلى عقولنا أثناء البحث وتحليل في موضوع الوصية.

يتوجب على المشرع أن يقيم تقنين خاص بالوصية وينظمها من كل الجوانب وفي مواد المقررة للوصية من قانون الأسرة لا يوجد تقنين يخص حكم الوصية الواجبة أو ما يعرف بالتنزيل وهذا النوع من الوصية يتناول الأحفاد الذين ماتوا آباءهم في حياة أجدادهم يتوجب على المشرع حفظ وضمان حقوقهم ضمن قانون خاص يكون مرتبط بموضوع الوصية.

كما أنه عملية الشهر الناقلة لملكية العقار للموصي له انتقل إليه بمجرد ، وقوع واقعة الوفاة دون اللجوء إلى الشهر فالشهر من كاشف للحق وليس مقررا له مثله مثل الانتقال بالميراث رغم أن الوصية لا تشهر إلا بشهر الشهادة التوثيقية وفي هذا يجب أن يدرج المشرع مادة تحت على هذا ضمن قانون الأسرة مع العلم أن المادة 39 من الأمر 63-76 تحت عليها.

إلى جانب أن للمشرع في حالة إثبات الوصية بحكم قضائي يجب أن تشهر العريضة الإفتتاحية ونقترح أن يتوقف التصرف في العقار إلى حين صدور حكم نهائي في النزاع وهذا حماية لحق الموصي له من الإندثار هذا لأن قد تكون هناك سوء نية تصدر من الورثة ذلك أن عدم وقف التصرف في العقار قد يتصرفه، فيه فلا يستطيع الموصي له إرجاع العقار

إلى الحالة التي كان عليها سابقا. كأن يقوم الورثة بهدم العقار أو العكس كأن يكون العقار عبارة عن قطعة أرض فيقومون بالتشديد عليها، فشهر العريضة الافتتاحية للدعوى يتوجب أن يكون من النظام العام وأن يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

فشهر حقه المتصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية وقيده ذلك في مجموعة البطاقات العقارية.

وذلك دون حاجته الموصي له رفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة والتصرف فيها إلى حين صدور حكم نهائي وهذا بهدف التخفيف من الضغط على المحكمة ومحاولة التقليل من الدعاوي التي تحم نفس موضوع النزاع.

وأخيرا من خلال دراستنا البسيطة لموضوع تنبيه الملكية بالوصية لاحظنا وجود فراغ قانوني في النصوص القانونية الجزائرية من حيث الإجراءات الخاصة بتثبيت الملكية العقارية بالوصية على غرار باقي أحكام الوصية فقط أحاط بجل تفاصيلها وعليه حبذا لو أن المشرع يقوم بسن قوانين عامة وخاصة مألوفة ومفصلة لهذا الجانب مع مراعاة المزيد من الدراسات لهذا الجانب التطبيقي الحساس بالنسبة للموصي له وبالنسبة للخزينة العمومية للدولة فيما يؤول إليها من رسوم جبائية جراء هذه الانتقالات.

قائمة المصادر:

أولاً:القران الكريم

ثانياً :أحاديث نبوية

قانون الأسرة الجزائري رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 09/08 .

قانون التوثيق، رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 .

الكتب:

1. أحسن فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر ببيروت، دون سنة.

2. أحمد خالدي القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه الجزائر، سنة 2008، ث 128-129.

3. بن شريخ الرشيد الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، ط01، 2008.

4. حسين بوشية ونبيل صقر الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية المبادئ العامة في تحرير العرائض 140 نموذج لعرائض مختلفة دار الهدى عين مليانة، الجزائر، د.س.

5. حمدي باشا عمر عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية، الوقف، نشر دار هومه 2004.

6. حمدي باشا، زروقي ليلي المتنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام -دار هومه- الجزائر سنة 2013.

7. زروقي وحمدى عمر باشا المنازعات العقارية، نشر دار هومه طبعة 2002، الجزائر.
8. زهدور محمد الوصية في القانون المدني الجزائري
9. العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 1999.
10. العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004
11. عزت كمال الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع مصر 2009.
12. علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهااد القضائي.
13. عمر حمدى باشا عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، ط02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2009.
14. عمر حمدى باشا: عقود التبرعات ، الهبة الوصية الوقف، دار الهومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2009.
15. مجيد خلوفى، نظام الشهر العقارى في القانون الجزائري ط01 الديوان الوطنى للأشغال التربوية سنة 2003.
16. محمد أبوزهرة، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة أستاذ بكلية الحقوق ،جامعة القاهرة الناشر مكتبة الاتحاد المصرى القاهرة ،دون سنة دون طبعة.
17. محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.
18. نبيل صقر، موسوعة الفكر القانونى، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليية الجزائر.

19. يوسف دلانده، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة إكتسابها، إثباتها حمايتها، إدارتها فسمتها على ضوء القانون الجزائري، الجزائر سنة 2015.

الرسائل العلمية :

1- بلعاقب عائشة مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية تخصص الفقه المقارن لسنة 2014/2015 تحت إشراف بلختير بومدين.

2- مدور كمال إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محمد أولحاج-البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ فرندي نبيل سنة 2016

3- شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت سنة 2017-2018.

4- نوال بن نوري موثقة، مسجلة لنيل شهادة الدكتوراه، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري.

5- مدور كمال إكتساب الملكية العقارية عن طريق الأحكام القضائية مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية جامعة أكلي محمد أولحاج-البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ فرندي نبيل سنة 2016.

القرارات المحكمة العليا :

- قانون 84/11 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. عدد 15.

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719 الصادر سنة 1984 المجلة القضائية عدد 3 الجزائر، سنة 1989 .

- قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 كمؤرخ في 24 جانفي 1990، المجلة القضائية ع4 س 1991 .

الأوامر:

1. الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج.ر عدد المؤرخة في 18-12-1977
2. الأمر 11/84 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.
- 3- المرسوم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 13 أبريل 1976.

قواميس:

1. الرازي معجم مقاييس اللغة وضع الهوامش دار الكتاب العلمية بيروت ط01، 1999.

المحاضرات:

- 1- مشرفي عبد القادر، محاضرات ملتقى حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري السنة الثانية ماستر قانون خاص

المواقع الالكترونية:

- 1- ملتقى منتدى الشروق أونلاين مقال الوصية 10.29، 2020/02/10
- 2- مجلة العلوم الإنسانية 21-03-2020 WWW.REVUEUMCED.DZ تاريخ الاطلاع الساعة 14:10.

الإهداء

الشكر

01.....	مقدمة.
05.....	الفصل الأول: عقد الوصية المكسبة للملكية العقارية.
06.....	المبحث الأول: الإطار القانوني لعقد الوصية.
06.....	المطلب الأول: ماهية عقد الوصية.
07.....	الفرع الأول: مفهوم عقد الوصية.
07.....	أولاً: التعريف الشرعي للوصية.
08.....	ثانياً: التعريف القانوني للوصية.
10.....	الفرع الثاني: دليل مشروعيتها عقد الوصية.
11.....	أولاً: من القران والسنة.
12.....	ثانياً: دليل مشروعية الوصية قانونياً.
15.....	المطلب الثاني: أنواع الوصية والتصرفات الملحقة بها.
15.....	الفرع الأول: الوصية الواجبة - التنزيل.
15.....	الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بها.
16.....	أولاً: تصرف المريض مرض الموت.
16.....	ثانياً: التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة.
21.....	المبحث الثاني: أركان عقد الوصية وموانعها.
23.....	المطلب الأول: أركان عقد الوصية.
23.....	الفرع الأول: الموصي والموصي له.
24.....	الفرع الثاني: الصيغة الموصي به.
28.....	المطلب الثاني: مبطلات الوصية.
32.....	الفرع الأول: مبطلات المتعلقة بالموصي والموصي له.

38.....	الفرع الثاني:مبطلات المتعلقة بالموصي به
54.....	الفصل الثاني:تثبيت الملكية العقارية بالوصية
54.....	المبحث الأول: إجراءات تثبيت الملكية عن طريق الوصية
54.....	المطلب الأول: تحرير فريضة الموصي
55.....	الفرع الأول: تعريف الشهادة التوثيقية " الفريضة"
65.....	الفرع الثاني:مضمون الفريضة
67.....	المطلب الثاني: جرد تركة الموصي
69.....	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في جرد التركة
75.....	الفرع الثاني: مضمون جرد التركة
78.....	المبحث الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية
78.....	المطلب الأول: الوصية الثابتة بعقد رسمي
79.....	الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة
87.....	الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكية شائعة
90.....	المطلب الثاني: الوصية الثابتة بحكم قضائي
91.....	الفرع الأول: الوصية المنصبة على ملكية مفرزة
100.....	الفرع الثاني: الوصية المنصبة على ملكيته شائعة
105.....	الخاتمة
115.....	قائمة المراجع