وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# عقد الوصية المكسبة للملكية العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):
عباس فتيحة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بنور سعاد

## أعضاء لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الأستاذ(ة) | زواتين خالد | رئيسا |
| الأستاذ(ة) | بنور سعاد | مشرفا مقررا |
| الأستاذ(ة) | رحوي فؤاد | مناقشا |

**تاريخ المناقشة:2022/06/26**

**السنة الجامعية: 2022/2021**

# شكر

لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أثني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذتي المشرفة"**سعاد بنور**" لقبولها الإشراف على المذكرة رغم مشاغلها الكثيرة، فلم تبخل عليا بالعلم و الوقت

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

# إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

.

بادئ ذي بدء الحمد لله على نعمه الإسلام والذي جاء منظما لجل نواحي الحياة ولعلاقات البشر في المجتمعات، قد نظمت الشريعة الإسلامية كافة نواحي حياة المسلم وعلاقاته مع المجتمع إصلاحاً لأحوال الناس وتنظيماً لتصرفاته سواءا المتعلقة به أو ذات الصلة بالمجتمع المحيط به.

إن من أكثر الأمور وضوحاً في حياة الشعوب و الأمم إتفاقهم على جملة من المبادئ الإنسانية لاسيما تلك ذات الصلة المباشرة بحقوق الناس والحفاظ على توازن المجتمع إزاء التحولات الحتمية في مستقبل تاريخيه ، بحيث أصبحت تلك المبادئ سلوك معتاد يباشره الفرد ليس طوعاً فقط و إنما كسباً لمرضاه الله سبحانه وتعالى ورغبة في نيل الأجر و الثواب في الآخرة ، لعل أبرز هذه المبادئ و الأحكام و التي صارت سلوكاً دائماً و معتاداً لحياة الناس ألا و هي "الوصية " هذه الأخيرة إرتكزت في ضمير الإنسان و شعوره و إنسجمت مع إرادته في إبداء رغبته بعد مغادرته للحياة الثواب و الأجر كسبباً للثواب و الأجر .

تعتبر الوصية من أبرز التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة على سبيل التـرع و المضافة إلى ما بعد الموت ، و قد نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات سيرا على درب الشريعة الإسلامية السمحاء، في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص ب: "التبرعات" و ذلك في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري [1]، و قد رسم حدودها و مبادئها القانونية العامة لتأتي نصوص قانونية أخرى تشريعية و تنظمها تحاول سد الفراغ الوارد في قانون الأسرة الجزائري من خلال تحديد مختلف إجراءات تثبيتها المختلفة .

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

[1]قانون رقم 84_11 ، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984 ، يتضمن قانون الأسـرة ، ج.ر عدد 24، المؤرخة في 31 جويلية 1984 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 05_02 ، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، ج.ر عدد 15.

الحق المستمد من الحقوق الشخصية والسياسية للإنسان التي تهدف إلى تأكيد كرامة الإنسان وأباحث 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 الحقوق العينية الأصلية حيث يغرفها هذا الأخير بأن الملكية تقول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها.[2]

وهذا ما جاءت به المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن:" الملكية هي حق التمتع التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

خول القانون حق التصرف الإنسان في ملكيتهم العقارية ذلك يبعها 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 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 الايصاء 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

[2] بقدار كمال الوصية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستر معهد العلوم الإدارية والقانونية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 1999-2000 ص01.

أهمية دنيوية وأخروية، وذلك لما تحققه للفرد من حرية التصرف في ثلث المال في حياته وماله من ثواب وأجر في أخرته.

فسبب اختيارنا لموضوع الوصية وكيفية انتقال الملكية العقارية بمناسبتها 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 والحرج على بعضهم البعض من جهته ومن جهة أخرى يتمثل في مكانة العقار وكيفية كسبه وانتقاله في قانون الأسرة وإزالة الغموض الذي بلغ حد تضاؤب 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 75-74.[3] 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.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية و التطبيقية و نظراً لإنتشاره في الحياة العملية و إقبال الكبير نحو مثل هذا التصرف ذي الأثر المزدوج المتمثل صدقة للموصى له لأي سبب كان محاباة فيه أو لأي سبب آخر يراه الموصي في الدنيا و رهبة في الآخرة و رغبة في كسب الأجر و الثواب و مغفرة الله عز و جل في الآخرة.

إرتأينا معالجته من خلال التطرق إليه من الناحية النظرية من خلال تحديد الأحكام العامة للوصية ، و من الناحية التطبيقية من خلال تحديد مختلف الإجراءات الواجب إتباعها

[3] الأمر 75-74 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

من الموظف المكلف بذلك ، قصد تثبيتها و تجسيدها في أرض الواقع حماية لحق الموصى له على الموصى به في مواجهة الغير.

ولدراسة تفاصيل هذه التساؤلات تطلب الأمر منا إتباع المنهج التحليلي لأن الأمر يتعلق بأكثر فروع القانون عرضة للإجتهادات القضائية و الفقهية و هذا لسبب عدم وجود أو نقصان النصوص القانونية الصريحة في هذا المجال.

وبناءاً على ما سبق ذكره تبادر إلى ذهننا قصد معالجة هذا الموضوع التساؤلات التالية: ما هي الوصية المكسبة للملكية العقارية ؟ و ما هي الأحكام المتعلقة بها في ظل القانون الجزائري ؟ و ما هي سبل تجسيدها و تثبيتها في أرض الواقع ؟ .

و للإجابة على هذه التساؤلات تم تقسيم دراستنا هذه إلى فصلين متتاليين :

بيننا الجانب الموضوعي **الوصية المكسبة للملكية العقارية** .

ثم تطرقنا إلى الجانب الإجرائي **اثبات الملكية العقارية بالوصية.**

ولدراسة تفاصيل هذه التساؤلات تطلب الأمر منا إتباع المنهج التحليلي لأن الأمر يتعلق بأكثر فروع القانون عرضة للإجتهادات القضائية و الفقهية و هذا لسبب عدم وجود أو نقصان النصوص القانونية الصريحة في هذا المجال.

**الفصل الأول:الوصية المكسبة للملكية العقارية**

لقد دفعت الصعوبات التي واجهت السلطات العمومية غداة الاستقلال في ميدان العقار، إلى وضع الملكية العقارية في قلب السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجزائر و جعل ملكية الأراضي وتسييرها موضوع كافة الاهتمامات كما أن الوقوف على المقصود الحقيقي لتعيير " الملكية العقارية "يقتضي التطرق الى تعريف العقار و الملكية ، فالعقار هو الشيء الثابت في مكانه ، و لا يمكن نقله من مكان الى آخر بدون تلف أو تغيير في شكله ، و عرفه المشرع الجزائري في المادة683 من القانون المدني بأنه كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ، متصل بالأرض اتصال قرار ، أما الملكية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 674 مدني و هي حق المتمتع و التصرف في الأشياء ،يشترط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة أما الملكية العقارية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25 / 90 المؤرخ في 1990 / 11 / 25 بقوله: أن الملكية العقارية هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها وهناك ستة طرق لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري سنتعرض للوصية كواحد منها .

## المبحث الأول: ماهية عقد الوصية

الوصية تشترك مع الميراث في أنها سبب لإكتساب الملكية بسبب الوفاة ونصت عليها المادة 772 من القانون المدني الجزائري والتي أحالت بدورها إلى أحكام قانون الأسرة.

وللوصية تعريفات متعددة :تمليك مضاف لما بعد الموت عن طريق التبرع ؛ وهو تعريف لا يبتعد عن تعريف المشرع الجزائري في نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري ولإبرام لابد من توافر ثلاثة أركان:الموصى_ الموصى له _ الموصى به

### المطلب الأول: مفهوم الوصية.

للوصية كإصطلاح شرعي تعريفات متعددة، حيث عرفها البعض بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الكاساني بأنها إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت ، و قال الكرخي بأنها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه[1]

أما الدكتور علي علي سليمان فقد عرفها بأنها" تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت "مستخدما مصطلح"يضاف "بدلا من" مضاف"، مؤكدا بذلك على الأثر المستقبلي لنفاذ التركة.

كما عرفها ابن عابدين أنها" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "و هو أصح التعريفات و أشملها باعتباره تعريفا جامعا مانعا يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته كما يشمل قيام الوصي على أولاده الصغار ورعايتهم.

كما أن قانون الأسرة لم يبتعد عن هذا التعريف في المادة 184 منه حيث نصت على أن : "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."

و يستخلص من العبارات المستعملة في هذا التعريف ما يلي:

–إن استعمال مصطلح"تمليك "يجعل هذا التعريف جامعا و شاملا لكل أنواع الوصايا؛ سواء كانت واجبة أو مندوبة ، وسواء كانت بالمال أو بغيره، فهي بذلك تشمل التمليك، والإسقاط،

[1]محمد ابو زهرة ،شرح قانون الوصية ،دار الفكر العربي،مصر،1988.ص11.

وتقرير مرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، و الوصية بالأعيان من منقولات أو عقارات.

–إن المقصود بعبارة" مضاف إلى ما بعد الموت "هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت الموصي؛ و بالتالي يخرج عن هذا التعريف الهبة.

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 .**

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الوصية كل حسب مذهبه وبهذا سنذكر تعريف كل مذهب على حدى.

**اولا: تعريف المالكية.**

حيث قام جمهور هذا المذهب بإعطاء تعريفات متنوعة للوصية فجاء في قول الدسوقي: أن الوصية مأخودة 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 اليه 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".[1]

[1]محمد ابو زهرة ،المرجع السابق،ص80..

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

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

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 أخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواءا صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به".[1]

بحيث يتبين لنا أن الهبة تمليك يثبت في الحال بمعنى أنها تنتج أثرها ينتج في الحال، أما في الوصية فالتمليك لا يثبت إلا بعد الموت أي أن أثرها ينعدم بين فترة صدورها وموته.

في حين عرفها فقهاء الشافعية.

بأنها تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت سواءا أضافه لفضاأو لا.

وأخيرا عرفها فقهاء الحنابلة:

الوصية هي أمر بالتصرف بعد الموت[2]

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.

[1] نفس المرجع ص29.

[2] بلعاقب عائشة مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية تخصص الفقه المقارن لسنة 2014/2015 تحت اشراف بلختير بومدين، بويرة،الجزائر،ص22.

**ثانيا: تعريف الحنفية للوصية**

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 ماعدا 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 سواءا كان الموصي به عينا أو منفعة.

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

إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواء كان عينا أو منفعة".[2]

وكتعريف أخير جاء في اجتهاد الكاساني بقوله:" اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته".

**الفرع الثاني: التعريف القانوني**

لقد عرف المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري أورد فيه التالي: " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع**".[3]

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

[2] شفيق جابت، الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري مذمذكرة لنيل شهادة ماجستر في العلوم الاسلامية تخصص شريعة وقانون،جامعة قسنطينة،الجزائر، سنة 2009، 2010، ص26.

[3] نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلية الجزائر، ص367.

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 أحكتم الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف".

ولما كان من المقرر قانونا 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 تسميت تصرف ولم يجعله منجزا حالا بل هو تصرف مضاف إليه إلى أجل غايته موت الموصي.[1]

فبتعبير القانون عن الوصية بأنها تصرف يشمل كل صور الوصية من تمليكها 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]

زمما ذكر تأسس قولنا بأن التعريف القانوني للوصية بتناول أنواع الوصايا وجاء ضابطا ودقيقا للوصية على عكس الأراء الفقهية التي كانت منصبة في معنى واحد لكن لم نتطرق إلى أهم ما جاء في الوصية وأنواعها.

**المطلب الثاني: 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 الولوج إلى الأدلة المشروعية التي سنها الشارع المتمثلة في القران الكريم وأخرى سنية مرفقة بالإجماع الفقهاء واجتهداتهم.

[1] بلعاقب عائشة، المرجع السابق ص18.

[2] بلعاقب عائشة، المرجع السابق، ص19.

وكذلك سنتطرق إلى دليل مشروعيته الوصية من الجهة القانونية.

**الفرع الأول: أدلة من القران الكريم عن الوصية**

بقوله تعالى: " كتب عليكم إذا خطر أحدكم الموت إن ترك خيرا لوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين180".[1]

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

فالله 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 وجوبا 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 مشروعيته وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته بعد إخراجها من التركة.[3]

**الفرع الثاني: أدلة من السنة النبوية عن الوصية**

وقد ورد فيها أحاديث وأحكام كثيرة تفيذ جواز الوصية وتدل على مشروعيتها فنذكر إحدى الروايات الصحابة والرسول الكريم قعدوا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال

---

[1] سورة البقرة الاية 180.

[2] بلعاقب عائشة، ص14.

[3] محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الاسلام، مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الاسكندرية، 1999، ص36-35.

جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود في من وجع اشتد بي، فقلت : يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا دو مال ولا يرثني إلا إبنة لي... فأتصدق بثلثي مالي؟ قال : لا قلت: فالشطر يا رسول الله فقال لا ، قلت فالثلث ، قال لثلث والثلث كثيرا انك أن قدر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناي"

وعن عبد الله بن عمر أن رسول صلى الله عليه وسلم قال:" ماحق 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 الأمته وفتايها وفقهاءها 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.

**الفرع الثالث: دليل مشروعيتها قانونا:**

لقد أقر المشرع الجزائري بمشروعيته الوصية وذلك من خلال معالجته لموضع الوصية في قانون الأسرة ون [1]سق كذلك مع قوانين أخرى في كيفيته تسجيلها وتقنينها مثل القانون المدني وقانون التوثيق تحت رقم 02/06 والأمر 76/63 المتضمن قانون.

وحيث نظم طرق تحريرها وشهرها وجعلها ناقدة في مواجهة الغير.

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

[1]محمد كمال،المرجع السابق ،ص100.

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]

**أولا: الحكمة من تشريع الوصية:**

كل فرد قد يتهاون في حياته عن أعمال البر والخير ومن رحمة الله بعباده أن شرع لهم الوصية، زيادة في القربات والحسانات ، وتدركا 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 والاستزاده 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 هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2009، ص45.

بما أن الوصية تعدد سببا من أسباب كسب الملكية في القانون وذلك لما تحققه من مصلحة للأحفاذ، 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 لابأس بذكر قضيته –التنزيل– المطبقة بصورتها الحديثة أسندها رجال القانون أصلا شرعيا، بإعتبار أن قانون الاسرة الجزائري يأخذ بأحكامه المستنبطة من مبادئ الشريعة الإسلامية إلا أنه هذه الأخيرة لم تأخذ بنفس الحكم المتعارف عليه في هذا القانون دين له:" عدة أراء فقهية في هذا العدد ولكن لك تشكل مذهبا معينا هذا لأنه في الأصل كما أوردنا مسبقا أن الوصية أمر مستحب أو منذوب إليه وليست واجبة. [1]فالمشرع الجزائري لم يأخذ بنفس الحكم في هذا الأمر ولهذا سنوضح موقفه من خلال ما يأتي:

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 الأول [2] 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 الواجهة في قانون الأسرة الجزائري–دراسة فقهية مقارنة– مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص الفقه المقارن سنة 2014، 2015، ص 32–27.

[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 للحفيذ الذي مات أحد والديه في حياة جده.

أو –هي– التنزيل– جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة.[1]

ينزل الاحفاذ منزلة أبيهم قانونا أي أنه يفرض لهم وصية واجبته 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 أحفاذ 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 إعتمد قانون الأسرة الجزائري في عبارة" بوجوبها" فقد نص المواد الخاصة بالتنزيل بأحكام أمرة لايجوز التوسع فيها.

أخذت هذه الوصية حكم الوجوب قانونا، لأنا تحل مشكلة الأحفاذ الذي فقدوا معيلهم 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 الإجتهادات

[1] الوصية الواجبة في الاسلام، هشام قبلان، نقلا.

[2] زهدور 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 للحفيذ لمستحق جزءا من تركة الجدة، بواسطة التنزيل جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية". [1] وعليه فإن المادة 169 أوجب التنزيل وقيدته 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]وجب له الوصية بما يكمل المقدار الواجب فيها وإن كان قد أعطاه بالهيبة 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 الثلث [5] لذلك يأخذ بإعتبار القرابة إلى الميت كوالديه والأحفاد، وفي هذا جاءت المادة 170 من ق. اسرة .ج

[1]محمد أوبوزهرة، 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.

**ثالثا" طريقة استخراج الوصية**

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 الفقدة 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 القاصي 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 بالأحفاذ الذكور دون الإنات، 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 خط الاثنين.
- 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]

**المبحث الثاني: ضوابط الوصية**

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 يهمنا هو أسباب الملكية بالخلافة عن الملك، وهذا النوع هو الذي تئول الملكية فيه إلى شخص له صلة بمالك العقار أو الحق العيني، لأن الملك الحقيقي قد إنقضت ذمته المالية بموته، فكان لابد له أن تنتقل ما كان له من حقوق وأموال إلى أخر يعد خلفية له في حقوقه وأمواله، وهذا الشخص يكون في الغالب وجوده إمتداد لوجود الميت، أو ممن أسدوا إليه معروفا وساندوه في الحياة.

[1] بلعاقب عائشة، الوصية الواجهة في قانون الأسرة الجزائري–دراسة فقهية مقارنة– مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية تخصص الفقه المقارن سنة 2014، 2015، ص 30وص31.

" 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 يبدل 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]

**المطلب الأول: عناصر عقد الوصية.**

يعد ركنا في الوصية، أما في بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده يعتبر الوصية تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة يتوقف إنعقدها 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 به.**

حيث ينقسم هذا الفرع إلى جزأين:

**أولا: 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:"

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية –دراسة مقارنة أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، الناشر مكتبة الإتحاد الصرية، القاهرة دون سنة دون طبعة، ص07.

[2] الأمر 11/84 المعدل لقانون الأسرة الجزائري.

كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وقد حدد المشرع سن الرشد بـ 19 سنة كاملة يوم وقوع التصرف [1] 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 لابد 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 المفهمة في حال عدم القدرة على اللفظ والكتابة.[2]

ويتحقق الإيجاب في الوصية باللفظ المفيد المباشر الدال على المقصود منها، كأن يقول الشخص" أوصيت لفلان بثالث مالي" أو كان بلفظ أخر 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.

[1] المادة 2/40 ق مدني جزائري:" وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة).

[2] المادة 60 ق مدني جزائري:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

فإذا تم تعين 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 إرادته"[1]، 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 بـ 19 تسع عشرة سنة كاملة[2]، 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 وكمال هذه الأخيرة يكون بالعقل " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..." [3] أي أن المشرع اشترط العقل السليم للموصي ولا يكون له عارض من عوارض الأهلية ليس مجنونا أو معتوه أو سفيه ولا ذي غفلة.

-**سلامة العقل:** هذا ما أقرته المادة 186 ق الأسرة الجزائري أنها أوجبت سلامة العقل حتى تنعقد وصيته صحيحة، وعليه تكون وصيته المجنون والمعتوه باطلة بطلانا مطلقا وهذا

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

[2] المادة 40 ق .م.ج.

[3] 186 ق.اسرة الجزائري، ص253.

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".[1]

وأضاف كذلك أن كل شخص بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون[2] وهذا ما يسمى بإنعدام أهلية الأداء.

ومن ثم فالمشرع لم يفرق بين وصية المجنون ولا المعتوه ولا السفيه ولا ذي الغفلة مما يوجب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني بإعتباره السريعة العامة وهذه الأخرى بسبب ما تبين من خلال المادتين السابقتين جعلت التصرفات الصادرة عن هذه الحالات الجنون والعته باطلة بطلانا مطلقا وتصرفات السفيه 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 والتمييز ولهذا اشترط المشرع الجزائري في المادة 187 من قانون الأسرة بأن يكون الموصي بالغا 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 ضررا محضا يصاحبها، هو ما عبر القانون عنه، غير أنه يجوز

[1] المادة 142 القانون المدني الجزائري.

[2] المادة 43 ق.م.ج.،" كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها إو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما قرره القانون".

لمن بلغ سن 18 سنة القدرة على الإيصاء 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 صحيحا يجب أن يكون رضا كل من الطرفين صحيحا، 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 قابلا للإبطال.

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 لابد 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 المفهمة في حال عدم القدرة على اللفظ والكتابة.[2]

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

غير أنه إذا كان الموصي من أصحاب العاهات بأن كان أصم، أبكم 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

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص253.

[2] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق،ص 207.

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 الإيصاء لأن تعبيره يحصل بما هو متعارف عليه فهي كاللفظ من القادر على الكلام.

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

**الفرع الثاني:الموصي به.**

نستطيع أن تقول 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 يوصيي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".[1]

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 محلا للوصية.

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

1 - **أن يكون الشيء الموصي به مالا قابلا للتوارث:** ومعنى هذا القول أن كل ما يصلح أن يكون تركة يضلح أن يكون موص به بحيث الموص به يكون مالا مملوكا له سواءا كان ذلك المال عقارا أو منقولا أي حقا من الحقوق المالية التي تكون قابلة للإنتقال

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق ص55.

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 قسمان: 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.[1]

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.[2]

**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 سواءا 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.

فنص المادة المذكورة أعلاه أن الموصي يوحي بالأموال التي يملكها وجوب أن يكون الموصي به ملك للموصي لأنه لا يجوز له التصرف في ملك غيره ولا الإيصاء بملك غيره

[1] شباح فاطمة الزهراء،المرجع السابق،ص86.

[2] أحسن فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الاسلامية، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، دون سنة ص145.

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 مستفرقا لكل تركته، منع الوصية حفاظا لحق الدائنين لأن الدين مقدم عن الوصية فإذا أسقط الدائنون دينهم عنه أو أجازو الوصية نفدت 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 الخزانة 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، ص174

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 عليها[1].

**الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في الموصى 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.[2]

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

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

[2] نص القانون المدني الجزائري في المادة 59 على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقين..." فالقبول في عقد الوصية جاء استثناء على أنه لايعتبر القبول موجبا وقت ابرام العقد هذا لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

فيه " كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه". [1] 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 إلا إذا كان الإيجاب لمصلحة من وصية إلي".

والوصية في هذ هالحالة 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 علقت الوصية على شرط استحقاقها للموصي له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط".

إما إذا صدرت الوصية للناقص الأهلية بسبب قصره أو محجور عليه كالمجنون والمعتوه فيمكن قبول الوصية أوردها 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 فسنتطرق إلى أحوال وشروط الموصى له ولكن يجب إعطاء تعريف ليه فالموصي له هو المستحق للوصية، سواءا استفادة ملكيته رقبته أو ملكيته منفعة وكلتاهما والموصي له قد يكون موجودا كالإنسان الحي أو قد يكون على الوجود وهو من صدرت الوصية لصالحه، وكيفما كان نوعها اختيارية أو واجبته.

أما فيما يخص شروط الموصي له فهي:

[1] المادة 60 ق.م.ج.

**1 أن يكون الموصى له موجودا:**

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي له موجودا عند إنشاء الوصية سواءا 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]

وعلامة الحياة بالنسبة للجنين هي أن يصدر صرافا[2] وأن تبدو عليه علامة ظاهرة للحياة كالحركة مثلا.

تبين المادة أن المشرع لا يشترط وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموص فتصح الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن[3].

**2 الموص له معلوم:**

ويقصد بها معرفة الموصي له بالتعيين أو الوصف[4] الذي يجعله قابلا للتحديد وألا يكون مجهولا جهالة مطلقة لا يمكن استدراكها أو إزالتها ويمكن في هذا الإطار الإيصاء لجهة معينة مستقبلا بشرط أن يكون من الممكن تعينها، فتكون الوصية صحيحة.

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

فيكون الموص له معين إما تعينا بالتعيين [5] أو بالوصفة فإن كان مجهولا فلا تصح له الوصية.

والصحيح أنها تصح للحامل التي تحقق حملها قبل صدور الوصية أما إذا كان غير موجود حينها كما لو قال أوصيت لحمل فلانة وهي لم تحمل بعد، فلا تصح الوصية لمعدوم.

---

[1] المادة 187 ق. أسرة الأمر 11/84.

[2] علامة الحياة بالنسبة للجنين تعريف باستهلاله والاستهلال هو صياح المولود أو عطاسة أو ارتضاعه أو تنفسه.

[3]

[4] كما أن المادة 187 من قانون الأسرة

[5] تعيين الموصى له: بالإشارة أو بالإسم كالقول " فلان بن فلان".

فإن أوصى لحمل تحقق وجوده فنزل ميتا بطلت الوصية".

3 - **أن يكون الموص له أهلا للتملك** : فإن كان ممن لا يصح تملكه كالميت أو الحيوان فلا تجوز له الوصية، لأن هذا منا في 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.

**المطلب الثاني: مبطلات الوصية (العنوان الصحيح بالاحمر)**

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

**الفرع الأول:مبطلات الوصية بالنسبة للموصي**

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

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

**اولا:الرجوع عن الوصية:**

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

**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 جوعا في الوصية".

لكن عندما نرجع للواقع نجد أن االوهن يؤدي إلى الحجز على الموصي له وبيعته بالمزاد العلني، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية الهلاك وهذا لإرتباطه بالشيء الموصي به كليا فلو هلك تتبع لأنها لصيقة به فتبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به، أما إذا هلك بعضها وبقي البعض الأخر 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 البينة 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]

---

[1] إذا 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.

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

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

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 قضوا 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 المطعون فيه. [1] فهذا الحال يعبر عن تراجع الضمني فهو كل تصرف أخر 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.

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 كمؤرخ في 24 جانفي 1990، المجلة القضائيةع4 س1991 ص85.

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 الموص بأي طريقة سلكها للرجوع عن وصية في قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة والتي جرى نصها كالأتي:" يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها".

وباستقرائنا 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.[1]

**4-زوال أهلية الموصي**

فقدان الموصي لأهلية يؤدي إلى بطلان تصرفاته، بمعنى أخر تبطل الوصية من جهته 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".

[1] شيخ نسيمة،المرجع السابق،ص100.

فنلاحظ أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت يشاء فإذا جن جنونه أو كان معتوها 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 نشؤها صحيحة من جانب الموصي له كالأتي:

**1 ردّ 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، فالمبدأ هنا هو وقوع الوفاة فإذا لم تحدث الواقعة فيعتبر الرد باطلا والوصية صحيحة ، وذلك أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يصح إذن رده وبالتالي يجوز للموصي له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصي.[2]

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 انفاذ الوصية أو إبطالها خص القانون المدني في المادة 56 سنة على أنه يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص

---

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

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

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

نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤولاء 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 ورثتة الموصي له في القبول أو الرد وهذا ما أشارت إليه المادة 198 من ق.الأسرة بنصها على إذا مات الموصي له قبل القبول فلورشة 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 لورشته من بعده التي يجب عليهم إعلان قبولهم أو ردهم للوصية وهذا ما نتج عته عدة نزاعات لأن المدة 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 الموطن له بعد الموصي وقبل ابتداء الإرنتفاع.[1]

كما نصت المادة 195 " إذا كانت الوصية لشخصين معنيين 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...".

فنلاحظ 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.

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 سواءا علم الموصي بوفاة الموصي له أو لم يكن عالما بوفاته.[2]

**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 الموص".

---

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

[2] بقداد كمال، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص تحت اشراف تشوار الجيلالي معهد العلوم القانونية والادارية جامعة اليلالي الياس سيدي بلعباس، ص202.

وبناءا 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 الأخر، نفدت 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 الورثة [1] هذا لأن الإجازة لا تكون محل إعتبار إلا بعد وفاة الموصي لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وما نلتمس من تصحفنا لهذا القرار أن عدم إجازة الورثة للوصية تبطلها، ولكن يجب مع ذلك مراعاة في عدم إجازتها أن يكون مشروعا ومسببا قانونا أي له أسباب معقولة ومقبولة قانونا 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 ماديا أو تكون في الوارث حالات تتطلب حصوله على أكثر من حقه في الإرث.[2]

**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

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

[2] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص205.

ويعد هذا التصرف سببا يدعوا إلى بطلان الوصية على أساس أنه لا يمكن إلزام الموصي له فلا عبرة برده للوصية في حياة الموصي بل يكون رده مقبولا إذا صدر منه بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته فقبول المصي له للوصية أو ردها لا يشترط فيه التعجيل والآونة باعتبار أن الوصية عقد غير منجز حالا 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.

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

**5/ 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.

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

فالقتل العمد[1] هو الذي يمنع الاستحقاق في الوصية الذي يكون بدون حق فيمنع الموص له من الوصية سواءا كان فاعلا أصليا أم شريكا وهذا ما سنفصل فيه:" باستنباط 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 إرتكاب الجريمة".

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

- أن يكون القتل عدوانا أو عمديا بلا حق ولا عذرا ما إدا كان القتل خطأ أو دفاعا عن النفس أو عن المال فلا يؤدي إلى بطلانه الوصية.
- أن يكون القاتل عاقلا بإلغاء أما إذا لم يكن عاقلا كان غير مكلف في هذه الحالة ولا يؤخذ بفعله ولا يمنع قتله من استحقاق الوصية له.
- أن يكون القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أو شاهدا زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام."[2]

---

[1] القتل 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 انشاء الوصية حرم الموصي له من الوصية، أما إذا أصابته وأبقته على قيد الحياة، فأوصى له بعدها وتوفي بسبب الاصابة ، تبقى الوصية قائمة احتراما ارادة الموصي".

[2] شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون خاص.، 2017،2018. ص85.

**الفرع الثاني: مبطلات الوصية المتعلقة الموصي به**

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

**أولا: هلاك الموصي به:**

تبطل الموصي إذا هلك الموصي به المعين بالذات أو بالنوع سواءا كانت وصية به كله أو بجزء شائع منه، فلو أوصى بسيارة أو بجزء شانع فيهان كنصفها مثلا ثم هلكت 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:

أما إذا كانت الوصية قد تمت وترتب عليها أثر القانوني، فثبت ملكية الموصي به للموصي له ثم أصابه الهلاك أو تغيير فأن 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 بثلث 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.

[1] أحمد فراج حسين، مرجع السابق، ص189.

فمثال ذلك نحو أن يوصي بثلث 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 بقى من أرضه أو دوره وغيرها.

**ثانيا: 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 الأحناق، فباقي المذاهب ترى أن للوصية أربعة أركان تقوم عليها فأذا تخلف ركن بطلت الوصية وهي الموصي، الموصي اليه، الموصي به والصيغة فأبقوى على الصيغة رغم اختلافهم في مضمونها وفي طرق التعبير عنها فطرأت عدة تساؤولات وهي:

-هل هي الإيجاب وحده؟

-أم هي أيجاب وقبول؟

وإختلفوا في كونها تنعقد باللفظ وحده أو تنعقد باللفظ والإشارة والكتابة؟

إلا أنه قد رجح المشرع الجزائري التساؤول أو الرأي الثاني أي أنه تنعقد باللفظ والإشارة والكتابة وجعلها من أركانها وهذا ما سنفصل فيه تدريجيا.

**01/ اللفظ:**

من المقرر أن الوصية لا تنعقد بصيغة منجزة، لأنها تتأخر أثارها والصيغة المنشأة للعقود والتصرفات تنقسم إلى ثلاث أقسام من حيث التنجيز والتعليق والإضافة، فالصيغة المنجزة هي ما تدل على إنشاء العقد وترتيب أثاره 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 المعلقة 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 تنعقد الوصية باللفظ المخصوص وبأي لفظ أخر يدل على قصد الموصي، فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلا، فكل لفظ يدل صراحة أو كتابة عن إرادة الموصي تنعقد 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 بالعبارة أو الكتابة ولم يجز انعقاده بالإشارة إلا في حالة عدم قدرة الموصي على العبارة 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 وأوجبت أن يكون الإنجاب والقبول باللفظ أو بالكتابة ويجوز استثناء بغيرهما ما توفرالعجز 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 تثبت بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك [1] 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 أخر 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]

**الفرع الثالث: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".[3] 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] محمد كمال إمام،المرجع السابق ،ص60.

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

[3] المادة 776 الفقرة 2 ق. المدني الجزائري.

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 ضمنيا 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 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 والإجتهاد 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.

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

[2] قرار 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 شخصا 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 استقرائنا 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 التأبيد 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] حمدي باشا عمر عقود التبرعات.المرجع السابق،ص85.

- 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 فيمته الشيء الموهوب عن الثلث، تتوقف أحقيته علة 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 الطرف 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 الموروت فجأة.

3 قرب تاريخ التصرف من تاريخ الوفاة، لا يثبت أن البائع كان مريضا وقت اجراء التصرف إذ يجب على الطاعن في هذه الحالة ، أن يثبت بجميع كرق الإثبات أن البيع قد تم في مرض الموت.[1]

[1] المادة 2/776 ق.م.ج"...ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتّ.

**خلاصة :**

القانون قد جعل معنى الوصية شاملا، وسماها تصرفا، ولم يجعله متجرا أجل مضافا إلى أجل غايته موت الموصي، وهي حق ينتزع من تركة الميت ويقدم للموصي لهم وفق ضوابط وأحكام معينة ومن هذه الأحكام ما يتعلق بالموصي الذي أخضعه المشرع الجزائري للقواعد العامة المنصوص عليها في الق.م.ج وهي الرشد أن يكون بالغ سن 19 سنة كاملة، عاقل غير سقيع أو مجنون وأن لا يكون موجود وهذا الوجود يكون حقيقيا أو حكما أن يكون أهلا للتمليك أن لا يكون قاتا للموصي عمدا أن لا يكون وارثا له بما يتعلق بمحل الوصية فقد نص عليه في المادة 190 من ق.أ.ج حيث نصت المادة على أن يكون الموصي به ملكا للموصي وقابلا للتمليك والتملك وأن يكون في حدود الثلث حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية إلا استثناءا بقبول الورثة، فهي صحيحة بقوة القانون إذا استوفت هذه الشروط هذا وقد تطرقنا إلى الصيغة التي تأتي بها الوصية وفق التأطير القانوني الذي أتى به المشرع الجزائري وهذا حفاظا للمال والنفس.

**الفصل الثاني: إثبات الملكية العقارية بالوصية.**

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية كما سبق ذكره من خلال المواد 184 إلى 201 من ق.أ.ج ، و بحسبه فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع و عليه فإن الملكية لا تثبت في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي أين عليه إتباع سلسلة من الإجراءات لتثبت الملكية .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتلك الإجراءات في قانون الأسرة و إنما في نصوص تشريعية متفرقة كقانون التوثيق و قانون التسجيل و قانون الشهر العقاري و غيرها و بحسب طبيعة الموصى به .

و من خلال دراستنا هذه في فصلنا الثاني المعنون " الجانب الإجرائي لإثبات الوصية في القانون الجـزائري " تعرضنا لإثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري (مبحث أول) ، و إجراءات إستخراج الوصية في التركة (مبحث ثاني) ، كما بيناه أدناه.

**المبحث الأول إثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري**

جاء المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري بأحكام على أساسها تعمل لإثبات الوصية من خلال نص المادة 191 منه ، والتي تنص:" تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك،

2- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، و يؤشر به على هامش أصل الملكية .[1]:

و بإستقراء النص ذاته يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد إشترط لإثبات الوصية بعقد توثيقي أو بحكم قضائي ، ذلك ما تطرقنا إليه من خلال مبحثنا هذا ، فقد تناولنا إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي (مطلب أول) ، و إجراءات إثبات الوصية بحكم قضائي (مطلب ثاني) ، و ذلك بنوع من التفصيل.

[1] قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق

## المطلب الأول إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته وإختصاصه[1] ، كما حددت المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[2] ، تعريفاً للموثق بصفته الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية.

ومن خلال المادتين أعلاه يتضح أن عقد الوصية شأنه شأن أي عقد توثيقي رسمي يقتضي إتباع جملة من الإجراءات لإثباتها ذلك ما بيناه من خلال ثلاث فروع متتالية: إجراء التوثيق أي الرسمية (فرع أول) ، إجراء التسجيل (فرع ثاني) و إجراء الشهر العقاري (فرع ثالث-

### الفرع الأول إجراء التوثيق

يجب أن يحرر عقد الوصية من طرف ضابط عمومي مكلف خصيصاً لذلك ، كما يجب على هذا الأخير أن يضمن عقده بيانات إلزامية وجب توافرها فيه تحت طائلة البطلان و ذلك العقد ما بيناه من خلال تحديد الضابط العمومي المكلف بتحرير التوثيقي (أولا) ، و كذا البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي (ثانيا .(

#### أولا: الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد التوثيقي

نصت المادة 03 من القانون 06-02 على أنه:" الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.[3]

---

[1]أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[2]قانون رقم 06-02 ، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ، جحر عند 14 ، مؤرخة في 08 جوان 2006.

[3]قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق .

ويتضح من خلال هذه المادة أن الموثق يتمتع بالضبطية العمومية خوله القانون جزء من صلاحية السلطة العمومية[1].

ويتم تحرير العقد بحضور شاهدا عدل و شاهدا تعريف عند الاقتضاء مراعاة بما نصت عليه المادتين 324 مكرر 2 على أنه :" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد ، و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ، و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر، وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف ، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".[2]

وكذا المادة 324 مكرر 3 على أنه :" يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين[3] "، فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان[4] .

الأصل إذن أن الوصية تثبت بموجب عقد مصرح به من طرف الموصي ، يحرر من قبل موثق تراعي فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية والتي في أساسها عقود رسمية إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها ولا

[1] أعراب أمينة زهرة ، بكتاش سعيدة ، أحكام الزواج بين الجزائريين و الأجانب في حالة تطبيق القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019، ص.53.

[2] أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007 ، جبر عدد 03 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[4] شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص223.

حتى بوضع معيار تشريعي معين يسمح بتكييفها ، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول إعتبار كل من عقود الهبة ، الوقف ، الوصية و الزواج عقوداً إحتفائية[1]".

ويراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به، إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصية أو إختلاطها بما يماثلها من العقود الأخرى[2].

وفي حالة ما إذا حرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصي يجب على الموثق الإنتباه التأكد بدقة من صحة الوكالة و يجب أن تتوفر في هذه الوكالة و الموكل نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصي نفسه و التي تلزمها نصوص القانون المدني الجزائري كالسن و البلوغ و الأهلية لإنشاء الوصية ذلك ما نصت عليه المواد 40 و 59 كما يلي: المادة 40 منه: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

المادة 59 منه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية.

"و بما أن الوصية تصرف قانوني يسري بعد الموت طبقا لنص المادة 184 من قانون الأسرة المذكورة سابقا ، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة السالفة الذكر ، ذلك ما أقرت عليه المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 1997/12/23[3] .

---

[1] عربي باي يزيد ، العقود التوثيقية سندات رسمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008 ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لحاج لخضر ، باتنة ، 2014 ، ص133

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص73.

[3] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 23/12/1997 ، ملف رقم 160350 ، م.ق 2001 ، عدد خاص ، ص295

كما يتبين من خلال نص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري أن التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي ، لتحرير العقد سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولا ، كما نجد أن المشرع أرسى هذه القاعدة بصفة عامة حيث أنه لم يفرق بين العقار و المنقول على خلاف ما جاء به نص المادة 324 مكرر 3 التي تفرض الشكلية بصفة خاصة على التصرفات الواردة على العقارات فقط بدون المنقولات[1]."

**ثانيا: البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي**

بإعتبار الوصية من التصرفات القانونية التي إشترط القانون إفراغها في قالب رسمي فإنها تخضع عند تحريرها لذات الشكليات المشترطة عند تحرير أي عقد توثيقي والمنصوص عليها من خلال المواد 26 إلى 29 من قانون التوثيق و المواد 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني.

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

**1- بيانات مرتبطة بشكل السند :**

و تتمثل في :

إسم و لقب الموثق و مقر مكتبه ، المكان و السنة و الشهر و اليوم الذي أبرم فيه ، على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية و التشريع الخاص المعمول به ، توقيع الأطراف و الشهود و الموثق و المترجم عند الاقتضاء.

[1] نكاح عمار ، إنتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008 ، ص 147.

**2- بيانات مرتبطة بمضمون السند:**

و تتمثل في البيانات المثبتة لهوية الموصي و الموصى له و شاهدي التعريف وشاهدي العدل اللذان يعتبران ركنا في العقود الإحتفائية[1].

و نصت عليها المادة 29 من قانون التوثيق [2]و هي : إسم و لقب وصفة و موطن ، وتاريخ و مكان ولادة الأطراف وجنسيتهم ، و إسم و لقب و صفة و موطن و تاريخ و مكان ولادة الشهود ، و كذا البيانات المحددة لموضوع الوصية و تتمثل في تعيين الموصي به الذي قد يكون سهما شائع أو حصة مفرزة ، تعيناً دقيقاً منافياً للجهالة ، و ذكر أصل ملكيته .

و بالإضافة لهذه البيانات يتعين إدراج في العقد التوثيقي المثبت للوصية في حالة توكيل الموصي لغيره من أجل التوقيع على المحرر التوثيقي المثبت لوصيته نيابة عنه ، بيانات عقد الوكالة التي يجب أن تلحق بالأصل نصت عليها المادة 29 من قانون التوثيق، و تجب الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المادة 191 من ق.ا.ج تنص على عبارة " تصريح الموصي[3] إلا أن هذا لا يمنع من توكيل الموصي غيره للقيام بهذا التصريح نيابة عنه ، وذلك لأن المبدأ هو جواز توكيل الشخص غيره في كل تصرف قانوني يمكنه من القيام به بنفسه إلا ما إستثني لإعتبارات خاصة كحلف اليمين و أداء الشهادة.

و تطبق على الوكالة بتوقيع الوصية و أحكامها الواردة في المادة 571 إلى 589 من قانون المدني الجزائري [4].

---

[1] حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص73

[2] قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

[3] قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[4] - امر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

و أبرزها :

- يجب أن تتوفر في الوكالة بتوقيع الوصية الشكل الواجب توفره في الوصية طبقا للمادة 572 من ق.م.ج[1] ، بحيث يتعين من جهة إفراغها في عقد توثيقي بالنسبة للموصي المقيم في الجزائر أو في عقد قنصلي بالنسبة للموصي المقيم خارج الجزائر ، بإعتبار القنصل له صفة موثق بالنسبة للرعايا الجزائريين المقيمين بالخارج ، كما يتعين من جهة أخرى أن تتم بحضور شاهدي عدل.
- يجب أن تكون الوكالة بالتوقيع على العقد المثبت للوصية وكالة خاصة ، لأن الوصية من أعمال التبرع التي إشترطت فيها المادة 574 فقرة 1 من ق.م.ج توكيلاً خاصاً[2] ، كما أنه لا يكفي في التوكيل الخاص بتوقيع الوصية إيراد الترخيص للوكيل بالتبرع كموضوع للوكالة ، بل لابد من تحديد نوع التبرع هل هو وصية ، هبة أو وقف و هذا ما بينته المادة 574فقرة 2 من ق.م.ج .

كما يتعين مراعاة بيانات إضافية معينة عند تحرير نوع من الوصايا و هي وصية ذوي العاهتين بحيث يتعين على الموثق مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 80 فقرة 1 من ق.م.ج ، و التي ميزت بين حالتين لذوي العاهتين و التي تنص على:"إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن

[1] المادة 572 من أمر رقم 75-58 ، المرجع نفسه ، التي تنص على: يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك

[2] المادة 574 فقرة 1 من أمر رقم 75-58 ، المرجع نفسه ، التي تنص على: " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء."

إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. [1]

و يجب على الموثق الإشارة في العقد التوثيقي المثبت للوصية لكل بيان يثبت هذه الشروط كذكر الموانع الموجودة و طريقة التعبير عن الإرادة و المترجم للإشارات ، وكذا مراجع قيد قرار تعيين المساعد القضائي إن تم تعيينه.

**الفرع الثاني إجراء التسجيل**

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي ، حيث نظمت أحكام قانون التسجيل الجزائري ، ذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارات أو منقولات و يعتبر التسجيل أو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل أو الذي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً بغض النظر عن طبيعتها عقارات كانت أو منقولات مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب. [2]

فالتسجيل إذن هو ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية بحيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل و هو إجراء ملزم وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بالتسجيل لغرامة جبائية[3] .

وطبقا لما جاء في نص المادة 328 من القانون المدني فهو لا يعطي للعقود الصفة الرسمية و إنما يعطيها تاريخ ثابت فقط ، فالتسجيل يعتبر مرحلة من مراحل نقل الملكية

---

[1] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ، ج.ر عدد 43 ، مؤرخة في 20 يونيو 2005 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[2] الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق ، ص71.

[3] د. رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري ، د.ط ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 3001 100

أولى له المشرع الجزائري أهمية بالغة حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة منه خلال الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل[1] .

و نظراً لتلك الأهمية التي أحاطها المشرع بإجراء التسجيل تناولنا الجهة المختصة بالتسجيل )أولا) ، ثم أجال التسجيل (ثانيا) و ذلك كما يلي :

**أولا: الجهة المختصة بالتسجيل**

إن مكان تسجيل الوصية يكون في مكتب التسجيل التابع لدائرة اختصاص الموثق محرر العقد ذلك ما نصت عليه المادة 75 فقرة 1 من الأمر 76-105 التي تنص:" لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبه".[2]

ثانيا: آجال التسجيل لقد منح المشرع الجزائري للموثقين أجالاً معينة لتسجيل ما حرروه و أصدروه من عقود و محررات رسمية حيث نصت المادة 58 فقرة 1 من الأمر 76-105 على ما يلي:" يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداءا من تاريخها بإنشاء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه" ، تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 64 المشار إليها ملغاة بموجب المادة 15من قانون المالية لسنة 2004 [3].

ذلك ما أشارت إليه كذلك المادة 10 فقرة 1 من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق كما يلي: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا."

---

[1]أمر رقم 76-105 ، المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 08 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل ، جبر عدد 81 ، المؤرخة في 7 محرم عام 1398 الموافق 18 ديسمبر سنة 1977 .

[2]امر 76-105 ، المرجع نفسه.

[3]قانون رقم 03-22 ، المؤرخ في 04 ذو القعدة 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة ، ج ر عدد 83 ، مؤرخة في 05 ذي القعدة 1424 الموافق لـ 29 ديسمبر 2003. 2004

لتضيف المادة 60 من الأمر 76-105 بخصوص الرسم المحصل بشأن تسجيل الوصية بمصلحة التسجيل و الطابع بمغشية الضرائب و التي جاء في طياتها:" يجب أن تسجل عقود الموثقين و أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط و كذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها ، تقدم العقود و القرارات القضائية الخاضعة لرسم التسجيل القضائي مثل العقود الموثقة الخاصة للرسم الثابت إلى المراقبة القانونية في الآجال المحددة ، و تكون مرفقة بجدول يعد في نسختين تودع إحداهما لدى مفتشية الضرائب والأخرى ترجع للمودع الذي يلزم عند إنقضاء كل ثلاثة أشهر أن يقدم إلى تأشيرة رئيس مفتشية الضرائب الفهرس الذي سجلت فيه بصفة منتظمة كل العقود و القرارات الموجودة في جداول الأشهر السابقة و الشهر الجاري ."

و تضيف المادة 208 من الأمر 76-105 على أنه :" تخضع لرسم شـــابت المقدر بـ 1.500 دج ، كل العقود التي لم تحدد تعريفتها بأي مادة من هذا القانون و التي يمكن أن يترتب عنها رسم نسبي ."

**الفرع الثالث إجراء الشهر العقاري**

يعد الشهر العقاري الإجراء النهائي لنقل حق الملكية العقارية يقوم به المحافظ العقاري المكلف بعملية الإشهار العقاري على مستوى المحافظة العقارية و بعد القيام بهذا الإجراء تكتسب الملكية عن طريقه بصورة نهائية في العقارات مع خضوع العملية لرسم الإشهار العقاري.

و ذلك ما أشارت إليه المادة 793 من ق.م.ج، [1] التي تنص على أنه :" لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، و يتم الشهر بعد وفاة الموصي و قبول الموصى له لها لتأكيدها لأن

[1] أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق

برفضه لها ترد و تعد من مبطلات الوصية و ذلك ما نصت عليه المادة 201 من ق.أ.ج ،[1] مع العلم أن هناك نظامين للشهر العقاري:

نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني ، فالأول يتم فيه الشهر بالنظر إلى أسماء و أطراف التصرف و الثاني يتم الشهر فيه بالنظر إلى العقار محل التصرف وذلك من خلال إنشاء بطاقة عقارية لكل العقار لتحديد وضعيته[2]

."و نظرا لأهمية الشهر العقاري في نقل الملكية العقارية فقد أولى المشرع الجزائري هذا الإجراء مساحة تشريعية خاصة من خلال المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري"[3].

ونظرا لأهمية هذا الإجراء تناولناه من خلال تبيان مدى خضوع الوصية لإجراء الشهر العقاري (أولا) ، ثم حددنا موقف القضاء من الوصايا غير المشهرة (ثانيا) ، و أخيرا حددنا أجال شهر الوصية (ثالثا.

**أولا: مدى خضوع الوصية لإجراء الشهر العقاري**

إن نطاق الشهر العقاري في التشريع الجزائري محدد بنصوص قانونية ، و قرر الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا بقيدها في البطاقات العقارية ، كلما تعلق الأمر بحق عقاري ، و من هذه القوانين و النصوص التشريعية العقارية هو ما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني على: "الإلتزام بنقل الملكية ، أو أي حق عيني آخر من شأنه ينقل بحكم

---

[1] دول آسيا ، رسول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، ط 2 ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ، ص90.

[2] المادة 201 من قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق ، التي تنص على: تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو يردها".

[3] مرسوم رقم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 متضمن تأسيس السجل العقاري ، ج.ر عدد 03 ، المؤرخة في 13 أفريل 1976 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210، المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 ، ج.ر عدد 34 ، المؤرخة في 23 ماي 1993.

القــانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري ."

وكذا نص المادة 793 والتي تقضى على أنه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وقد أكد ذلك الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري[1] من خلال أحكام المادتين 15 و 16 حيث لا يمكن قيد الحق في السجل العيني مجردا عن التصرف أو السند الذي أنشأه إلا بموجب سند سواء كان ورقة رسمية أو عقدا رسميا أو حكما قضائيا نهائيا أو واقعة قانونية ، غير أن المواد العامة التي تعتمد عليها أنظمة الشهر تقتضي وجوب قيد الحقوق العينية في ظل نظام الشهر العيني و تسجيل باقي التصرفات العقارية المختلفة في ظل نظام الشهر الشخصي و الفرق بين النظامين هو أن نظام الشهر الشخصي لا يفرق بين الحق ومصدره بينما الشهر العيني فالحق ينشأ بالتسجيل أو بالقيد أو بالشهر حسب نصوص القانون الجزائري و لا عبرة في ذلك بالتصرف [2].

و لما كانت الوصية من التصرفات القانونية غير التعاقدية التي تقوم على الإرادة المنفردة فقد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 775 إلى 777 من القانون المدني ، وقد أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى شكل الوصية في نصوص القانون المدني ما عدا نص المادة 191 من ق.أ التي تنص على أنه:" تثبت الوصية إما بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير سند بذلك أو في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية".

---

[1] أمر رقم 75-74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، جر عدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

[2] عبد المالك رايح ، النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي (الوصية ، الهبة الوقف) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر 2017، .ص49.

و يتضح لنا من خلال هذا النص أن الوصية تكون بموجب سند رسمي سواء كان سندا توثيقياً أو حكماً قضائياً ، و السؤال المطروح : هل يجب شهر الوصية لترتيب الأثر العيني.

و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري الذي يعتبر الشريعة العامة و نصوص قانون الأسرة نجد أن المشرع لا يشير إلى وجوب قيد الوصية متى كانت متعلقة بعقار ، أما نصوص قانون الشهر العقاري سواء الأمر رقم 75-74 و كذا المراسيم التنفيذية له لا تشير صراحة على ذلك ، كما أن نص المادة 16 من الأمر رقم 75_74 يشير إلى العقود و الإتفاقيات و لا تتناول الوصية حيث أن الوصية تعتبر من التصرفات و ليس من العقود ، كما أضاف المشرع الجزائري حكماً أخر في نص المادة 15 من نفس الأمر و هو أن نقل الملكية يكون بالوفاة و هذا إستثناء من قاعدة نظام الشهر العقاري العيني و مادام كذلك فإن الملكية تنتقل بالوفاة و لا حاجة إلى الشهر كون أن الشهر يحرم الموصي من حق الرجوع على وصيته ، و لكن في حالة وفاة الموصي و أراد الموصى له التصرف في العقار الذي انتقلت ملكيته له توجب عليه إجراء القيد بعد الحصول على الشهادة التوثيقية وفقاً للمادتين 39 و 62 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 91 من ذات المرسوم: " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 ، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة" ، فنص المادة يشير إلى شروط القيد في البطاقات العقارية حيث يشترط الشهـادة الموثقة ، أما الحقوق الموصى بها تنتقل أو تنشأ أو تنقضي بمناسبة الوفاة لا بسببها ، فالوفاة هي الواقعة القانونية التي تنشأ الحق في الميراث ، أما الحقوق الموصى بها تنشأ بموجب تصرف قانوني ينشأ صحيحاً قبل الوفاة ولا يكون نافذاً بعد الوفاة

[1] المرسوم رقم 76-63، المرجع السابق.

و هو ما أكدته نص المادة 39 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري حيث تنص على أنه : "عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الإنتقال المشاع للأملاك بإسم مختلف الورثة أو الموصى لهم ، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياع و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة.

و لما كانت الوفاة واقعة مادية يتولد عنها قيام حقوق لورثة المتوفى و من بينها إنتقال الملكية العقارية إليهم ، فالميراث و الوصية يعدان بمثابة طريق لنقل الملكية عن طريق الوفاة .[1]

**ثانيا: موقف القضاء من الوصايا غير المشهرة**

لقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بعدم وجوب شهر الوصية في حياة الموصي من بينها القرار الصادر بتاريخ 09/12/22010 [2]، يستخلص منه:" نقض القرار الصـــادر عن مجلس قضاء عناية في 21/12/2008 ، القاضي بتأييد الاستئناف الأصلي و الفرعي ، و القاضي ببطلان الوصية لعدم إستيفائها إجراء الشهر وفقاً لنص المادة 793 من ق.م.ج ، و من ثم فإن قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام بدعوى إنتفاء الصفة لديها لعدم إشهار الوصية قد تجانبوا الصواب لأن الإشهار في حالة وجوبه لا يكون إلا بعد وفاة الموصي.

حيث أنه فضلا عن المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري"[3] ، تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة و تقرر سريان مفعولها

---

[1] عبد المالك رابح ، المرجع السابق ، ص50.

[2] قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 09/12/2010 ، ملف رقم 581896 ، م.ق 2012 العدد 01 ، من ص276-279.

[3] امر رقم 75-74 ، المرجع السابق.

من يوم وفاة أصحاب الحقوق خلافاً للمبدأ الذي قررته المادة 793 من ق.م.ج من أن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية ، و بالتالي فإن الوصية و لو كانت غير مشهرة تحقق أثرها بالنسبة للإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن و منها إمكانية إستغلال الطاعنة للجزء الذي تحوزه بموجب الوصية ما دامت ثابتة وفقا لنص المادة 191 من ق.ا.ج ، لأنها تعد ديناً في ذمة التركة يأتي في الترتيب الثالث وفقا المادة 180 من ق.ا.ج و أن الموصى لها بذلك تتوافر فيها الصفة سواء كمدعى عليها أو مدعية في حالة عدم تنفيذ التصرف.

حيث جاء في منطوق القرار: " تنتج الوصية أثرها حتى و لو كانت غير مشهرة بالنسبة للإلتزامات الشخصية بين الموصي و الموصى له ."

فالإشكال المطروح مدى حجية هذا العقد إتجاه الورثة و إتجاه الغير خاصة أن الوصية تصرفا مضاف إلى ما بعد الموت ؟

إن الإجابة على هذا الإشكال ينبغي الإشارة أولا إلى أن أي عمل أو تصرف قانوني ينبغي أن يكون خاضعا للقواعد و التنظيم الجزائري و قانون الشهر العقاري ، و يؤدي من جهة أخرى إلى عدم إستقرار المعاملات ، لذلك فإنه من الواجب أن يتدخل المشرع الجزائري و يفرض نصاً من شانه يوجب شهر الوصية و يحمي بموجبه الموصي له حسن النية من الورثة الذين قد يتحايلون على الموصى له ، وخاصة أن عدم شهر الوصية يتعارض مع نظام الشهر العيني الذي أخذ به المشرع الجزائري.[1]

**ثالثا : آجال شهر الوصية.**

إن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يوجب شهر الوصية في الشهادة التوثيقية من قبل الموثق الذي يحررها، أما الآجال التي تحكم شهر الوصية هي نفس آجال الشهر التي تحكم شهر الشهادة

[1] حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص70 .

التوثيقية ، و التي نصت عليها المادة 99 من نفس المرسوم المذكور أعلاه ، حيث تفرض المادة بعد تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 [1]، وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 03 أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق ، و تمتد هذه المدة في حق من كان مقيما خارج الجزائر إلى 05 أشهر ، و يتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية ، في حال ما أحدثت هذه التصرفات ضررا بالنسبة للغير، وذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد أكثر من 06 أشهر [2] ، فإن تقاعس الورثة والموصى لهم عن شهر الحقوق العقارية المنتقلة إليهم لأكثر من سنة 06 أشهر من تاريخ الوفاة، و صدرت منهم تصرفات على هذه العقارات فإن مسؤوليتهم المدنية تكون قائمة ، إذا ما أضرت هذه التصرفات بالغير.

والوصية تشهر على مستوى مكتب المحافظة العقارية المتواجد ضمن إختصاصها الإقليمي للعقار المعني بالشهر .[3]

وتجدر الملاحظة أن النصوص التطبيقية لقانون الشهر العقاري ، أي المرسوم التنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، والمرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، لم يأتيا باي جديد بشأن إشهار الوصية[4] .

وخلاصة القول إن حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية ، التي يجب شهرها في القانون الجزائري ، وذلك لإنعدام النص

---

[1] قانون رقم 98-12 ، المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، ج.ر عدد 98 ، المؤرخة 31 1998.

[2] نكاح عمار ، المرجع السابق ، ص ص 153-154.

[3] نكاح عمار ، المرجع نفسه ، ص154

[4] حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص ص 84-85

الخاص ، ولعدم إمكان إستخلاص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني ، أو أحكام قانون الشهر العقاري ، و المراسيم التنفيذية المتخذة لتطبيقه[1] ."

ويبقى السؤال الجوهري المطروح: هل هذا الوضع مقبول؟ أم أن الحقوق العينية التي تكتسب بمقتضى الوصية يجب أن تشهر؟

أكيد إن للإجابة على هذا السؤال يجب أن نراعي مسألتين هامتين وهما المصلحة وتحقيق إستقرار المعاملات العقارية.

لكي تكون حجة على الكافة لأنه من مصلحة الموصي ، أن يتم شهر الوصية إستقرار المعاملات يستلزم أن يكون المتعامل مع الموصى له على بيئة من مدى صيرورة الشيء الموصى به ، خالصاً من عدمه ، والشهر يفيد ذلك.

كما أن من شأن عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية ، وهو ما يتعارض مع أحكام نظام الإشهار العيني المتيني من قبل المشرع الجزائري ، بموجب قانون الشهر العقاري، الأمر الذي يؤدي إلى إضطراب التعامل في العقار .كما أن من شأن هذا الوضع تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، وهو أمر يضر بالغير الحسن النية ، الذي لم تتوفر لديه الوسيلة للعلم بالوصية مادام أنها لم تكن خاضعة للشهر.

لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية ، مادام أن المصلحة و أصول التعامل تتطلبان ذلك.[2]

[1] زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص ص 151-152.

[2] مساعدي حنان ، رويش حليمة ، المرجع السابق ، ص123.

**المطلب الثاني إجراءات إثبات الوصية**

بحكم قضائي يمكن للموصى له إذا تعذر على الموصي إفراغ وصيته أثناء حياته في عقد توثيقي نتيجة لمانع قاهر إثبات الوصية بعد وفاة الموصى بحكم قضائي طبقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج. فرغم أن المادة أعلاه قد أجازت إثبات الوصية بحكم قضائي إلا أنها علقت ذلك بشرط ضرورة تحقق القاضي من وجود مانع قاهر حال دون إفراغ الموصي وصيته عند حياته في عقد توثيقي.[1]"

وقد عزف البعض المانع القاهر المقصود من المادة أعلاه أنه ظرف يكون من شانه الحيلولة دون تمكين الموصي من إثبات وصيته بعقد رسمي [2].

ويقتضي إثبات الوصية بحكم قضائي قيام خصومة من خلالها يلجا المعنى للقضاء للمطالبة بالحماية القانونية لحق من حقوقه بممارسته حق التقاضي و اللجوء للسلطة القضائية لتلعب الدور الذي أناطها الدستور أي المحافظة على الحقوق المحصنة للنظام القانوني الجاري به العمل[3]."

سنتناول من خلال هذا المطلب أطراف دعوى إثبات الوصية (فرع أول) ، الجهة المختصة للإثبات الوصية (فرع ثاني) ، وإيداع الحكم القضائي المتضمن إثبات الوصية (فرع ثالث .(

[1] بن التوي نوال ، تنفيذ الوصية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية الحزان . 2013 .. 219.

[2] يوتغزار علاوة ، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية و تطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود و المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر، 2009، ص 24.

[3] ديب عبد السلام ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ط. 2 ، موقع للنشر، الجزائر ، 2011 ، ص20.

**الفرع الأول أطراف دعوى إثبات الوصية.**

يشترط في أطراف أية خصومة بصفة عامة ( المدعي و المدعى عليه ) طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.[1] ، أن تتوافر فيهما الصفة و المصلحة.

نعني بالصفة تمتع الطرف في الخصومة بالسند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء، بمعنى الترخيص له بتلك المطالبة القضائية [2].

أما المصلحة فهي الدافع على المطالبة بالحماية القانونية أمام القضاء و يشترط فيها أن تكون قائمة أو محتملة و أن تكون شخصية و مباشرة[3]

و يتمثل أطراف الخصومة إذن متى توافرت فيهما شرط الصفة و المصلحة في :

**أولا: المدعي**

هو الطرف المبادر برفع الدعوى القضائية بصفة مباشرة شخصية أو ممثلا عن شخص آخر بموجب وكالة للمطالبة بالحماية القانونية لحق من حقوقه و الذي قد يكون الموصى له لإثبات وجود الوصية أو الورثة الشرعيين للموصى أو أحدهم لنفي ذلك.

**ثانيا: المدعى عليه**

و هو الطرف الثاني في الخصومة لمواجهة المدعي و الذي يعمل سواءا بصفة مباشرة شخصية أو قائماً في حق موكليه بموجب وكالة على دحض طلباته بدفوع قانونية و الذي بدوره قد يكون ورثة الموصى أو أحدهم محاولاً نفي وجود الوصية أو الموصى له أو تأكيد وجودها .

---

[1] قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 ، المؤرخة 23 أفريل 2008.

[2] ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 64.

[3] ديب عبد السلام ، المرجع نفسه ، ص ص62-63.

**الفرع الثاني الجهة المختصة لإثبات الوصية**

تعتبر المحكمة الجهة القضائية الجوارية صاحبة الإختصاص و الولاية العامة للنظر في الدعاوي المعروضة أمامها لدى الأقسام المشكلة لها طبقا لنص المادة 32 فقرة 1 من ق.إ.م. و يختص كل قسم بالنظر في الدعاوى و القضايا المطروحة عليها تبعا لنوعها وطبيعتها و بذلك نكون قد حددنا الاختصاص النوعي بحيث تفصل بأحكام في أول درجة [1] ، قابلة للإستئناف أمام غرف المجلس القضائي في أجاله عدا ما إستثنى ذلك بنص.

كما يشترط لرفع الدعوى أن يكون ذلك أمام الجهة المختصة إقليميا و ذلك لتعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول لها الإختصاص في الفصل من حيث تموقع القضية ، فإذا كان من حيث الإختصاص النوعي قد تبين أن القسم المختص هو القسم الاجتماعي يبقي على المدعى أن يعرف ما هي المحكمة المختصة من حيث الموقع الإقليمي ، وقد كرس القانون الجديد مبدأ إختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام جاء في المادة 37 من ق.إ.إ، و التي تنص: "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ، إن لم يكن له موطن معروف فيكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار الموطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2]."

و إذا تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم [3]، و ذلك ما نصت عليه المادة 39 من ق.إ.م.[4]

---

[1] ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص35.

[2] قانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[3] ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 37

[4] قانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

و بخصوص دعوى إثبات الوصية فإنه يمكن أن ترفع أمام أحد القسمين التاليين :

**1- قسم شؤون الأسرة :**

بإعتبار هذه الدعوى مرتبطة بتركة المتوفي فتختص إذن المحكمة المتواجد في دائرة إختصاصها موطن المتوفى حتى إن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و ذلك ما أكدته المادة 498 من ق.إ.م

**2- القسم العقاري :**

بحيث يؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تواجد العقار طبقاً لنص المادة 518 من ق.أ.[1]مما لم ينص القانون على خلاف ، ذلك كما أشارت المادة 512 من ق.إ.م.أ فقرة 7 أنه يختص نوعيا بالنظر في القضايا العقارية سيما في الهبات و الوصايا.

**الفرع الثالث إيداع الحكم القضائي**

المتضمن إثبات الوصية إذا تأكد القاضي من توافر الظرف الطارئ المانع لقيام الموصى بإفراغ وصيته أثناء حياته في عقد توثيقي و قام الدليل على صحة ذلك ، أصدر القاضي الفاصل في النزاع حكماً يتضمن تثبيت الوصية.

و متى كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي فإنه يتعين إيداع الحكم المتضمن إثباتها من طرف الجـة المختصة بالإيداع (أولا)، و كذا تسجيل عقد الإيداع و شهره (ثانيا) ، و ذلك ما بيناه كما يلي:

[1]المادة 518 من قانون رقم 08-09 ، المرجع نفسه ، تنص على أنه: "يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

**أولا: الجهة المختصة بالإيداع**

إذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي ، فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه. الأصل أنه يخول لأمين الضبط إتمام جميع الإجراءات اللازمة قانوناً للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية .

**بالنسبة للعقارات :**

نصت المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: " ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف[1].

غير أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الموثق بهذه الإجراءات عن طريق إستلامه للحكم المستندات المرفقة به لتحرير عقد إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية ، و الذي يسجل ويخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانوناً كالإشهار بالمحافظة العقارية و غيرها ، و تتمثل الوثائق المرفقة في كل ما هو ضروري لإتمام عملية الإيداع و الإجراءات اللاحقة لها :

كشهادة عدم المعارضة و شهادة عدم الإستئناف و الصيغة التنفيذية للحكم و شهادة وفاة الموصي و شهادة ميلاد الموصى له و بطاقة هويته مع بطاقة هوية شاهدين و سند ملكية الموصى به و غيرها.[2]

و يمكن تصور هذه الحالة كما لو إتفق الموصى مع الموثق على موعد لتحرير عقد وصية بحضور شاهدي عدل ، و لما كان هذا الأخير في طريقه لإتمام المتفق عليه -تحرير عقد الوصية تصدمه سيارة فيموت ، فهنا بإمكان الموصى له بإعتباره صاحب المصلحة- رفع دعوى قضائية عادية يطلب فيها إثبات هذه الوصية بحكم و له أن يستعين في ذلك

[1] المرسوم رقم 76-63 ، المرجع السابق.

[2] بوتقرار علاوة ، المرجع السابق ، ص27.

بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود ، و عليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثيقي لأن هذا هو الأصل ، فإذا صدر حكم بإثبات هذه الوصية و صار هذا الحكم نهائياً أشار به على هامش أصل الملكية".[1]

- **بالنسبة للمنقولات :**

يطرح إشكال بشأن تثبيت الوصية بالنسبة للمنقولات ، فكيف يتم التأشير بالحكم؟ و هل يتم العقد المثبت لملكية المنقول أم لدى مصلحة مختصة ؟ و ماذا لو رفض الورثة تسليم نسخة العقد المثبت لملكية المنقول الموصى به و قاموا بالتصرف فيه ؟ و ما العمل في الحالة التي لا يكون فيها للموصي سنداً مثبتاً لملكيته للمنقول الموصى به ؟ و يبقي الإشكال مطروحاً باللغة الفرنسية الذي يفيد بأن الحكم المثبت للوصية يؤشر به على أصل عقد الملكية « Acte original de propriété » ، و الذي يكون إما عقدا رسما أو عرفياً . ففي الحالة التي يكون فيها الأصل « La minute » عقدا رسميا توثيقيا أو إدارياً فإن التأشير بالحكم يتم لدى الجهة المحررة التي تحتفظ بالعقد الأصلي و التي تتمثل في مكتب التوثيق أو مصالح أملاك الدولة أو البلدية حسب الحالة ، و يستحيل على الغير الذي إنتقلت إليه ملكية الموصى به العلم بوجود الوصية من خلال هذا التأشير.

كما يثار الإشكال بشأن العقد العرفي في حالة رفض ورثة الموصى تقديم أصل عقد ملكية الموصى به للتأشير عليه بإثبات و وجود الوصية[2].

**ثانيا: تسجيل عقد الإيداع و شهره**

شانه شأن العقد التوثيقي يخضع عقد إيداع الحكم المثبت للوصية لإجرائي التسجيل و الشهر العقاري ، فيسجل بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب طبقا لنص المادة 75 فقرة 2 من الأمر رقم 76-105 و التي تنص: .. و يسجل أعوان التنفيذ التابعين

[1] بن دنيدينة البشير ، المرجع السابق ، ص38.

[2] بين النوي نوال ، تنفيذ الوصية ، المرجع السابق ، ص ص 223-224.

لكتابات الضبط عقودهم ، إما في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم و إما في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود[1] ."

أما عن الرسم المحصل بشأن تسجيل عقد إيداع الوصية فقد نصت المـادة 60 فقرة 1 من الأمر 76-105 بأنه: ".. يجب أن تسجل عقود الموثقين و أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط و كذا القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها."

و تضيف المادة 208 من الأمر رقم 76-105 على أنه: "يخضع لرسم ثابت المقدره بـ 1.500 دج كل العقود التي لم تحدد تعريفتها بأي مادة من هذا القانون و التي يمكن أن يترتب عليها رسم نسبي."

أما عن شهر عقد الإيداع فيكون ذلك بالمحافظة العقارية التي يتواجد في دائرة إختصاصها العقار، و قد نضت بشأن ذلك المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 السالفة الذكر.

أما عن آجال إتمام الإجراء فقد حددته المادة 99 من الرسوم بشهرين ( 02) من اليوم الذي صارت فيه نهائية .[2]

[1] أمر رقم 76-105 ، المرجع السابق.

[2] المرسوم رقم 76-63 ، المرجع السابق.

**المبحث الثاني إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي.**

من خلال مبحثنا الثاني تناولنا إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة (مطلب أول) ، و كذا إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بسهم شائع (مطلب ثاني (، و التي تختلف طبعا بإختلاف طبيعة الموصى به.

**المطلب الأول إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة.**

قد يوصي الشخص قبل و فاته بحصة مفرزة في تركته كان يوصى بمنزل معين بملكه أو بمبلغ نقدي في تركته بحساب مفتوح له ببنك معين فيشرع بعد و فاته في قسمة تركته على ورثته حسب أنصبتهم الشرعية ، و أمام و جود لوصية ثابتة بعقد رسمي أو بحكم قضائي فلا بد من إستخراجها أولاً من تركة الموصي ليقسم الباقي بعد ذلك على ورثته.[1]

و قد حددنا من خلال هذا المطلب مختلف الإجراءات المتبعة لإستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة بدءاً بتحرير عقد فريضة الموصي و جرد التركة (فرع أول) ، ثم تحرير عقد إيداع الوصية (فرع ثاني.

**الفرع الأول: تحرير عقد فريضة الموصي وجرد تركته.**

حددنا تحرير عقد فريضة (أولا) ، ثم تبيان جرد تركة الموصي (ثانيا) كما يلي :

**أولا: تحرير فريضة الموصي**

للتطرق إلى كيفية تحرير فريضة الموصي يلتزم أولا تبيان معنى الفريضة ، ثم الجهة المختصة بتحريرها ، و أخيراً تبيان الوثائق المطلوبة لتحريرها.

[1] محمدي سليمان ، كسب الملكية بسبب الوفاة الميراث و الوصية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر ، 1988 ، ص103.

**1- معنى الفريضة :**

تعرف الفريضة [1] بأنها وثيقة تحرر عادة لدى الموثق ، تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث و تتضمن قائمة أسماء و صفات كل الورثة و الإشارة إلى الوصية إن وجدت ، كذا تحديد أنصبتهم الشرعية[2].

**2- الجهة المختصة بتحرير عقد الفريضة :**

يلجا ورثة الموصي إلى الموثق مصحوبين بالوثائق الضرورية ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للموصي مدعمين تصريحاتهم بشهادة شاهدين ليتأكد بعدها الموثق من هوية الورثة و علاقتهم الشرعية بالموصي طبقا للوثائق المقدمة إليه وتصريحات الشاهدين و يحرر على أثرها فريضة الموصي التي تعد قرينة قوية على قيام العلاقة بين الوارث و المورث مشيراً إلى وجود وصية بعين معينة حررت في تاريخ محدد.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الموثقين يفلت منهم ذكر الموصى لهم في عقد الفريضة ، غير أن الواقع العملي أثبت أن عدم إشارة الموثق للوصية في الفريضة لا تنشأ عن تقصير الموثق كما أنه لا يكون دائما ناجما عن إخفاء للوصية من ورثة الموصي سيء النية من باب التملص ، بل أن السبب الرئيسي هو عدم تفعيل آليات العلم بالوصية [3].

و لا يلزم حضور الموصى له عند تحرير عقد الفريضة لعدم إشتراط قبوله للوصية في حين أن حضوره يعد إلزامياً عند تحرير عقد إيداع الوصية.

---

[1] أنظر الملحق رقم 01 ، ص103-104.

[2] تقية عبد الفتاح، الوجيز في المواريث والشركات، د.ط، منشورات قالمة، الجزائر، 2001، ص37.

[3] تقنية عبد الفتاح ، المرجع نفسه ، ص37.

**3- الملف المطلوب لتحرير عقد الفريضة :**

يشترط لتحرير عقد الفريضة لإعداد ملف إداري متكون من الوثائق التالية [1]:

- شهادة ميلاد الموصي المتوفي.
- شهادة وفاة الموصي المتوفى.
- شهادة وفاة والدي الموصي المتوفى في حالة وفاتهما أما في حالة القيد شهادة ميلادهما.
- عقد الزواج أو شهادة العزوبية.
- بطاقة عائلية للحالة المدنية .
- شهادة ميلاد الأبناء ( ذكوراً و إناثاً ).
- شهادة ميلاد الزوجة أو الزوجات إن تعددن أو شهادة وفاتهن.
- شهادة : أحادي ، ثنائي ، أو تعدد الزوجات بحسب الحالة.
- نسخة من بطاقة الهوية الخاصة بطالب الفريضة.
- نسخة من بطاقة هوية الشاهدين.
- عقد الوصية أو الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية المثبت للوصية.
- شهادة ميلاد الموصى له.

**ثانيا : جرد تركة الموصي**

بعد تحرير عقد الفريضة فإنه يتعين القيام بجرد تركة الموصي للتحقق من مقدار الوصية و ما إذا كانت في حدود الثلث المشروع أو تعداه.

[1] مقابلة مع أعراب صحراء ، موثقة متريصة لدى الأستاذ العايب رشيد موثق بدائرة اختصاص مجلس قضاء بجاية محكمة بجاية ، إجراءات تحرير عقد الفريضة ، حي 96 مسكن طوبال عمارة | رقم 04) ، بجاية ، 19 جويلية 2020.

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التركة و مشمولاتها أو بمعنى آخر ما يورث و ما لا يورث من الحقوق والأموال ، مما يوجب الرجوع إلى رأي الجمهور انطلاقا من نص المادة 222 من ق.أ.ج.

و إذا كان المشرع قد أحال أحكام المواريث إلى قانون الأحوال الشخصية حسب ما نصت عليه المادة 774 من ق.م.ج ، [1] فإن المراد بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه على مسائل الإرث، و بما أن هذا الأخير قد سكت ، فإننا نطبق أحكام الشريعة الإسلامية و التي ترى بأن التركة هي المال الذي ينتقل من المورث إلى ورثته ، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة و لا يورث وأن المال قد يكون شيئاً مادياً كالأعيان ، وقد يكون شيئاً معنويا كالحقوق التي لا تدرك إلا بالتصور[2]

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر في 14/04/ 1982 ، حيث قضت أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعا و تملكا أثناء حياته ، و ، و أنه لا تركة إلا بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها و سداد الديون[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 180 من ق.أ.ج على أنه: " يؤخذ من التركة حسب الترتيب :

1- مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع،

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3- الوصية[4] .....

---

[1] - المادة 774 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق ، تنص على أنه: "تسرى أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على إنتقال أموال التركة

[2] الحاج العربي ، أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.59\.

[3] قرار المحكمة العليا ، عدم بتاريخ 14/04/1982 ، ملف رقم 24770 ، م.ق 1983 ، العدد 04 ، ص55

[4] قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

و قد سارت المحكمة العليا على هذا الترتيب المشار إليه في المادة 180 أعلاه في قرار الصادر في 22/12/1993 إذ قضت بأنه:" يؤخذ من التركة مصاريف تجهيز الميت بالقدر المشروع ، ديون الميت، الوصية الصحيحة النافذة ، ثم المواريث بحسب ترتيبها في القانون"[1].

و نستفيد مما سبق ، تقديم نفقات التجهيز للميت على سائر الحقوق الأخرى و أنه لا تركة إلا بعد تجهيز الميت ، تكفينه ودفته و سداد الديون الثابتة في ذمته و كذا تنفيذ الوصايا الصحيحة النافذة ، وهو ما إستقرت عليه المحكمة العليا في ملف رقم 149600 الصادر بتاريخ 1997/12/10.[2]

**1- الجهة المختصة بجرد التركة**

لم يحدد القانون الجزائري الجهة المختصة بعملية الجرد و لا الضوابط المعتمدة لإتمامها و أمام هذا الفراغ القانوني فإنه من الناحية العملية يمكن الإستئناس بالتصريح بالتركة المشترط لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية ، و ذلك ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم 76-105 و التي تنص:" إن الورثة أو الموصى لهم و أوصيائهم يجب عليهم أن يقدموا تصريحا مفصلا يوقعونه على إستمارة مطبوعة تقدمها إدارة الضرائب مجانا ، غير أنه فيما يخص العقارات التي توجد في دائرة مكاتب أخرى غير المكتب الذي قدم فيه التصريح ، فإن التعيين و الشمول أو المساحة و كذلك القيمة يكون مفصلا بصفة متميزة بالنسبة لكل مكتب توجد في نطاقه هذه الأملاك، على إستمارة تقدمها إدارة الضرائب و يوقعها المصرح.[3]

[1] قرار المحكمة العليا ، عاش بتاريخ 22/12/1993 ، ملف رقم 102567 ، م.ق 1994 ، العدد 03 ، ص22.

[2] قرار المحكمة العليا ، ع.أش بتاريخ 10/12/1997 ، ملف رقم 149600 ، م.ق 1997 ، العدد 02 ، ص64.

[3] المرسوم 76-105 المرجع السابق.

**2- الإجراءات اللازمة لجرد التركة**

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

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

تجدر الإشارة عمليا إلى أنه لا يمكن للموثق بإعتباره محرر لعقد الفريضة القيام بجرد التركة و تحرير عقد بذلك لأن وضيفته الأساسية هي تحرير العقود و ليس من إختصاصه تقييم الأموال الذي هو من إختصاص الخبراء في هذا المجال.[1]

**الفرع الثاني تحرير عقد إيداع الوصية.**

بعد إتمام عملية إعداد الفريضة الشرعية و التصريح بالتركة ، يتم اللجوء إلى الموثق لتثبيت الملكية بالوصية من خلال تحرير عقد إيداع و الذي قد يكون: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب بموجب عقد رسمي (أولا) ، أو عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب حكم قضائي (ثانيا).

**أولا: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب عقد رسمي**

بعد تحرير عقد فريضة لورثة الموصى [2] جرد تركته يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثق و ذلك بغرض إثبات قبولها من الموصى له من أجل الشروع في تنفيذها و إتمام

[1] بن النوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، العدد 01 ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضاء ، الجزائر ، 2017 ، ص44.

[2] أنظر الملحق رقم .106-105\ .02

جميع الإجراءات اللازمة قانونا لتمكين الموصى له من الإحتجاج بسند ملكية الموصى به في مواجهة الغير".[1]

. ويقوم الموثق بتحرير هذا العقد بإعتباره المخول قانونا بإيداع العقود طبقا لنص المادة 10 فقرة 01 من قانون رقم 06-02 و التي تنص:" يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو بتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا.[2]

ليتحقق الموثق من تسجيل الوصية و من بعض الوثائق المقدمة المتمثلة في: فريضة الموصي ، نسخة من التصريح بالتركة ، شهادة وفاة الموصي ، شهادة ميلاد الموصى له و بطاقة هويته ، و كذا بطاقة هوية الشاهدين.

كما يتحقق الموثق عند تحريره عقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ فيقارن بين قيمة الموصى به و قيمة تركة الموصي من خلال التصريح بتركة الموصى ، فإذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة و لغير وارث ، يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصى له للتحقق من قبوله للوصية و الذي يرفق معه شاهدين ، ذلك لأن الوصية المستكملة لأركانها و شروطها تنفذ من غير إجازة من الورثة ، و في ذات السياق جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا قرار الصادر في 24/02/1991 مفاده : .. و ما دامت الوصية صحيحة وفق لما قرره قضاة الموضوع فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواء أراد الورثة ذلك أو لم يريدوا...".[3]

ويثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصى له للوصية و يعين الموصى به و أصل ملكيته و إذا كان القانون يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكيته كالشهر

---

[1] بن التوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص45.

[2] قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

[3] قرار المحكمة العليا ع.ا.ش بتاريخ 24/02/1991 ، ملف رقم 75598 ، م ق 1993 ، العدد 02 ، ص63

بالنسبة للعقارات القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية و غيرها فإنه يتعين على الموثق التأشير بهذه الإجراءات على عقد الإيداع و إتمامها لدى الجهات المختصة ليتمكن بعد ذلك من تسليم الموصى له نسخة من العقد[1]."

فالإجراءات اللاحقة لعقد إيداع الوصية لا تعد إذن ناقلة للملكية لأن الملكية تثبت للموصى له منذ وفاة الموصي بإعتبار الوصية من طرق إنتقال الملكية بسبب الوفاة [2]، و ذلك ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 76-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري السالفة الذكر.

أما إذا كانت الوصية تتعدى الثلث أو كانت لوارث فإنه يتعين على الموثق عند إيداع الوصية طلب حضور الموصى له و جميع ورثة الموصي و ذلك للتحقق مما إذا كانون يجيزون تنفيذ الوصية أو لا يجيزونها.

فإذا أجاز الورثة تنفذ الوصية لوارث أو ما زاد عن الثلث بين الموثق إجازتهم في عقد الإيداع الذي يتعين إمضائه من طرف جميع الورثة مع الموصى له و شاهدين ، و يستكمل الموثق الإجراءات الخاصة لنقل ملكية الموصى به كما سبق بيانه أنفا- ، أما إذا تباينت مواقف وصية الموصي من إجازة ما زاد عن الثلث بين مجيز و ممتنع أو إمتنعوا جميعا عن إجازة هذه الزيادة فإنه يستحسن اللجوء للقضاء من باب الحيطة لحصر التركة و تقسيم العين الموصى بها بين الورثة و الموصى له [3].

[1] بن النوي نوال ، تنفيذ الوصية ، المرجع السابق ، ص240

[2] بونعزار علاوة ، المرجع السابق ، ص28،

[3] بوتقرار علاوة ، المرجع السابق ، ص 31.

و متي كان ذلك نكون أمام فرضيتين :

**الفرضية الأولى :**

أن تكون العين الموصى بها قابلة للقسمة من دون أن تفقد قيمتها كالنقود بالبنك مثلا فياخذ الموصى له من الموصى به ما يعادل ثلث التركة و يقسم الباقي على ورثة الموصي حسب الفريضة الشرعية.

**الفرضية الثانية :**

كأن تكون العين الموصى بها غير قابلة للقسمة كأن تكون سيارة هنا يتم بيعها بالمزاد العلني ليأخذ الموصى له من الثمن ما يعادل ثلث التركة أما الباقي يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية المحددة في الفريضة.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه:

إذا كان من بين الورثة قاصر أو كان الموصى له قاصرا و أراد الورثة أو الموصى له قسمة الموصى به و الخروج من الشيوع فإنه يتعين لإجراء القسمة اللجوء إلى القضاء[2].

إن الوصايا التي يتم إيداعها طبقاً للإجراءات المبينة أعلاه هي الوصايا الرسمية أما عن الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة فإنه عملياً لا يمكن للموثق إيداعها.

**ثانيا: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب حكم قضائي**

كذلك الشأن فبعد تحرير عقد فريضة لورثة الموصي و جرد تركته يتم إيداع الحكم المثبت للوصية من طرف الجهة المعنية من أجل الشروع في تنفيذها و الإحتجاج بها من طرف الموصى له في مواجهة الغير .

[1] بن النوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص46.

[2] يوتقرار علاوة ، المرجع السابق ، ص 31.

و بالتالي يتعين التحقق من أن يكون الحكم المثبت للوصية نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه ، و الأصل أنه يخول لأمين الضبط إتمام الإجراءات اللازمة قانوناً للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية ، و ذلك ما نصت عليه المادة 90 من المرسوم 76-63 السالفة الذكر.

غير أنه لا يمنع ذلك من قيام الموثق بإيداع الحكم المتضمن تثبيت الوصية عن طريق إستلامه الحكم القضائي المثبت له أو الذي يسجله و يخضع للإجراءات اللازمة قانونا كالشهر بالمحافظة العقارية و غيرها و ذلك متى تعلق الأمر بالعقارات. [1]

. أما متى تعلق الأمر بالمنقولات يبقى الإشكال قائماً لعدم وجود نص يقضي بإتباع إجراءات معينة لتثبيت الوصية بشأنها.

**المطلب الثاني: إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي بسهم شائع**

يختلف مركز الموصى له بسهم شائع في عين معينة من تركة الموصي عن مركز الموصى له بسهم شائع في جميع التركة [2]، ففيما يكون الأول خلفاً خاصاً للموصي يخلفه في العين الموصى له فيها بالسهم الشائع فقط ، يعد الثاني خلفاً عاماً للموصي مثله مثل بقية الورثة يخلفه في جميع التركة تختلف إجراءات تثبيت الملكية بالوصية متى كان الموصي خلفا خاصا أو عاما ذلك ما بيناه من خلال تحديد إجراءات الوصية بسهم شائع في جزء من التركة ( فرع أول) ، و كذا إجراءات الوصية بسهم شائع في كل التركة (فرع ثاني.

[1] بوتقرار علاوة ، المرجع نفسه ، ص 27.

[2] محمدي سليمان ، المرجع السابق ، ص103.

**الفرع الأول: الوصية بسهم شائع في جزء من التركة**

متى كان الموصي قد أوصى قبل وفاته بسهم شائع فإن إستخراج مقدار الوصية وتثبيتها في حدود ما أوصى به يختلف بحسب إختلاف السند المثبت لها ، ذلك ما حددناه من خلال تحديد الوصية الثابتة بسند رسمي (أولا) ، و كذا الوصية الثابتة بحكم قضائي (ثانيا.

**أولا: الوصية الثابتة بسند رسمي**

إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي و بسهم شائع في جزء معين من التركة وجب لتثبيت الملكية بها إقامة أو تحرير فريضتين للموصي[1]

**1- تحرير الفريضة الأولى للموصى:**

والتي تكون عامة تخص جميع ممتلكاته بإستثناء العين الموصى بها و يشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة

**2- تحرير الفريضة الثانية للموصي:**

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

ففي مجال العقـارات مثلا يشترط لإثبات كل إنتقال أو إنشاء لحقوق عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة و التي تشمل الميراث و الوصية ، إعداد شهادة توثيقية لنقل الملكية للورثة و الموصى له[2].

[1] بن النوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص48.

[2] بن النوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 48 .

ويقدم طلب تحرير الشهادة التوثيقية من طرف الورثة أو الموصى له في أجل ستة (06) أشهر من وفاة الموصي طبقا لنص المادة 99 من المرسوم رقم 76-63 السالفة الذكر.

كما تنص المادة 39 من ذات المرسوم أن التأشير على البطاقة العقارية للعقار الموصى به بحصة شائعة بأسماء المالكين في الشيوع من ورثة الموصي و الموصى له وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية .

أما إذا كان القانون لا يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به ، فتثبت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له و تسليمه الموصى به بموجب عقد الفريضة بالوصية الخاصة كما في حالة الوصية بمنقولات لم يشترط فيها القانون شكلية معينة كالنقود المودعة في بنك معين[1].

**ثانيا: الوصية الثابتة بحكم قضائي:**

أما إذا كانت الوصية ثابتة بموجب حكم قضائي لأنه يقتضي بدورها إتباع جملة من الإجراءات و التي حددناها كما يلي1 ::

**1- التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية :**

وذلك طبقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج و التي تنص على أنه : " تثبت الوصية :

**1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك**

و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، و يؤشر به على هامش أصل الملكية.[2]

[1] بوتقرار علاوة ، المرجع السابق ، ص30.

[2] قانون رقم 48-11 ، المرجع السابق.

و يطرح التساؤل و بخصوص كيفية التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية و هنا الإشكال من الناحية العملية لذا يلجأ بعد تسجيل الحكم القضائي و صيرورته نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه يلجا إلى الموثق من أجل إيداعه .

**2- إيداع الحكم القضائي لدى الجهة المختصة.**

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

فإذا كانت هذه الأخيرة منقول لا يشترط القانون إجراءات معينة للإحتجاج بنقل ملكيته في مواجهة الغير ، فإنه تثبت ملكية هذا المنقول بالعقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي أما إذا كان قابلاً للقسمة يقسم بين الورثة و الموصى له تبعاً للفريضة الخاصة و تبعاً للأنصبة المحددة فيها[1] ."

أما بخصوص العقارات أو المنقولات التي إشترط القانون إستكمال بعض الإجراءات فإنه وجب إتباع هذه الإجراءات كتحرير الشهادة التوثيقية لنقل ملكية العقار للموصي له و لورثة الموصي حسب الفريضة الشرعية و يذكر الموثق أصل الملكية في عقد الشهادة التوثيقية بالإضافة إلى مراجع السند المثبت لملكية الموصي للموصى له و فريضته و مراجع العقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية[2] .

[1] بوتقرار علاوة ، المرجع السابق ، ص30.

[2] بوتقرار علاوة ، المرجع نفسه ، ص 31.

**الفرع الثاني الوصية بسهم شائع في كل التركة**

قد تكون الوصية بسهم شائع في كل تركة الموصي المتوفي سواءا كانت ثابتة بسند رسمي أو بحكم قضائي فإنه قد تكون أمام فرضيتين بيناهما كما يلي: أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث (أولا) ، أو أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث (ثانيا

**أولا: أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث**

تعتبر الحالة الأبسط التي يتم فيها إستخراج الوصية مباشرة من التركة ، بعد التحقق من شروط تنفيذها ، فتدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية و تحدد أنصبة ورثة الموصي و الموصى له ، و يتم تقسيم جميع أموال الموصي المكونة لتركته طبقا لهذه الأنصبة.

**فبالنسبة للعقارات :**

يتم تحرير شهادة توثيقية للكشف عن نقل ملكية العقارات طبقا للمادة 91 من المرسوم 63-76 المذكورة أعلاه ، ليؤشر فيما بعد طبقا للمادة 39 من ذات المرسوم على البطاقة الخاصة بهذه العقارات الموجودة على مستوى المحافظة العقارية بإسم مختلف الورثة أو الموصى لهم المالكين على الشيوع و بالحصة التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية.

**أما بالنسبة للمنقولات :**

فإن كانت لا تخضع لإجراءات خاصة للإحتجاج بنقل ملكيتها ، كأن تكون بضاعة أو نقود قسمت بين الورثة و الموصى له على أساس أنصبة الفريضة ، أما إذا كان القانون يشترط فيها إجراءات خاصة كالقيد في سجل السفن بالنسبة للسفن البحرية ، و القيد في السجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية ، فإنه يتعين إتمام هذه الإجراءات و لا يكتفي بتحرير الفريضة[1].

[1] من النوي نوال ، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص ص 50-51.

**ثانيا: أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث**

و يتم التمييز في هذه الحالة بين إحتمالين هما كالتالي :

يتمثل الأول في أن يجيز جميع ورثة الموصي تنفيذ هذه الوصية فتتبع ذات الإجراءات المذكورة في حالة الفرضية الأولى ولا داعي لتكرارها.

و يتمثل الثاني في أن يمتنع بعض أو جميع ورثة الموصي عن إجازة الزيادة عن الثلث أو الوصية لوارث و هنا يستحسن اللجوء للقضاء لإستصدار حكم قضائي يحدد موثق ورثة الموصي من تنفيذ هذه الوصية و يتم تنفيذ الوصية رفقة هذا الحكم بعد صيرورته قابلا للتنفيذ[1].

[1]بوتغرار علاوة، المرجع السابق، ص31.

و كخلاصة قول و إستنادا لما ذكر أعلاه فإنه نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة حاول الإلمام بالأحكام العامة أو الجانب النظري للوصية من منه تحت عنوان التبرعات بإعتبار الوصية من أهم العقود التبرعية و التي يلجا إليها الموصي رغبة في كسب الأجر و رضا الله تعالى .

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.

غير أنه و بالدراسة المتأنية لهذا الموضوع نجد أن المشرع أهمل جانباً من الأحكام الخاصة بها و ذلك ما نجده عند محاولة تطبيق تلك القواعد و الأحكام النظرية في المجال التطبيقي حيث يصطدم الموصى له أولا بعراقيل تحول دون إمكانية تثبيت وصيته أو تعيق ذلك كما تعيق المكلفين بذلك من أعوان و موثقين و قضاة و حقوقيين.

كما لمحنا جملة من الملاحظات التي أدرجناها كما يلي :

1- عدم وجود سجل الوصايا بمكاتب التوثيق الذي حبذا لو يكون إلكترونيا ، لأن ورثة المتوفي قد لا يصرحون بوجود الوصية و يتعمدون اللجوء إلى موثقين آخرين عدا المعتاد التعامل معهم لعدم إدراج الوصية عند إعداد عقد الفريضة ، فتنقسم التركة و ذلك يعد مساساً بحق الموصى له .

2- في حالة ما إذا حدثت وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي وقبل أو أثناء مباشرة إجراءات تثبيت الوصية و أين كانت طبيعة الموصى به حصة مفرزة كانت أو شائعة فإنه طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة الجزائري ينتقل حق قبول الوصية في حالة وفاة الموصى له قبل الإدلاء به إلى ورثته المحددين شرعاً وفقا للفريضة الشرعية الذين يحلون محله في مباشرة إجراءات تثبيت الملكية.

3- في حالة وجود قاصر سواء من بين ورثة الموصي أو الموصى له ، فإنه وجب مراعاة الأحكام الخاصة بالنيابة الشرعية المنصوص عليها في المادة 81 من قانون الأسرة و ما يليها ، كما لا يمكن الخروج من الشيوع إذا ما كانت الحصة شائعة و قسمة الموصى به إلا عن طريق القضاء طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة .

4- هناك من الشراح و القانونيين من يرى أنه في حالة الوصية الثابتة بحكم قضائي وجب على الموصى له رفع دعوى إستعجالية لوقف قسمة التركة و التصرف فيها إلى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى المرفوعة في الموضوع و الخاصة بإثبات الوصية .

5- إذا كان الموصي أو الموصى له مفقوداً وجب لتنفيذ الوصية و تثبيت ملكية الموصى به مراعاة أحكام و إجراءات الفقدان المنصوص عليها في قانون الأسرة من المادة 109إلى 115 منه.

6- و أخيراً ، يلاحظ وجود فراغ قانوني في النصوص القانونية فيما يتعلق بالجانب الإجرائي المتعلق بتثبيت الملكية العقارية بالوصية على غرار باقي جوانب تنفيذ الوصية ، لذا حبذا لو يتداركها المشرع الجزائري و يتدخل مستقبلا بوضع نصوص قانونية عامة وخاصة موضحة و مفصلة لذلك و هذا ما نتمناه في التعديلات المستقبلية.

**1-القران الكريم**

**الكتب:**

1. محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية) بحث لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، 1988.
2. -علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي.
3. -عمر حمدي باشا: عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، ط 02، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2009.
4. -حمدي باشا عمر عقود التبرعات ، الهبة ، الوصية، الوقف، نشر دار هومه 2004.
5. - بلعاقب عائشة مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية تخصص الفقه المقارن لسنة 2014/2015 تحت اشراف بلختير بومدين.
6. -الرازي معجم مقاييس اللغة وضع الهوامش دار الكتاب العلمية بيروت ط 01، 1999.
7. -مشرفي عبد القادر، محاضرات ملتقى حماية الملكية العقارية في التشريع الجزائري السنة الثانية ماستر قانون خاص.
8. -محمد أوبوزهرة، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة استاذ بكلية الحقوق ،جامعة القاهرة الناشر مكتبة الاتحاد المصري القاهرة ،دون سنة دون طبعة.
9. -نوال بن نوري، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، مجلة الجزائرية للقانون والعدالة.
10. -أحسن فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الاسلامية، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، دون سنة.

11. –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 2018–2017.

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

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

14. 23–زروقي وحمدي عمر باشا المنازعات العقارية، نشر دار هومه طبعة 2002، الجزائر.

15. 24–مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ط 01 الديوان الوطني للأشغال التربوية سنة 2003.

16. 25–حمدي باشا، زروقي ليلى المتنازعات العقارية، في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام –دار هومه– الجزائر سنة 2013.

17. –.

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

19. –الأستاذ أحمد خالدي القسمة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومه الجزائر، سنة 2008، ث 128–129

20. –محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية –دراسة مقارنة أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، الناشر مكتبة الإتحاد الصرية، القاهرة دون سنة دون طبعة.

21. –بن شويخ الرشيد الوصية والميراث في القانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر، ط01، 2008.

22. –عزت كمال الوجيز في أحكام المواريث، دار الفكر والقانون والنشر والتوزيع مصر 2009.

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

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

**المواد والقرارات :**

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

3–المادة 776 الفقرة 2 ق. المدني الجزائري

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

8–المادة 80 من قانون التسجيل 76–105 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".

9–المادة 99 المرسوم 76–63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

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

10–المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

11–المادة 135 من ق.إ.ج.و.إ

12-المادة 143 ق.إ.م.إ" يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد ايداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الأجال المحددة وجودة العمل المنجز.

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

17-مجيد خلوفي نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط01، دار هومه الجزائر،.

18-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 والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم ضمن الأجال المحددة".

19-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.

4-المادة 2/776 ق.م.ج"...ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتّ.

5-المادة 02/776 ق.المدني الجزائري مذكرة مرض الموت وأثره على التصرف

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

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

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

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

16-قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والادارية.

20-المادة 624 من قانون 09/08:" إذا كان التنفيذ متعلقا بالزام المنفذ عليه بتسليم عقار أو التنازل عنه أو تركة، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ"

**الاوامر:**

1-الأمر رقم 76-105 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-المادة 2/40 ق مدني جزائري:" وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة).

4-المادة 60 ق مدني جزائري:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

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

6-المادة 142 القانون المدني الجزائري.

7-المادة 43 ق.م.ج.،" كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها إو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما قرره القانون".

8-نص القانون المدني الجزائري في المادة 59 على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقين..." فالقبول في عقد الوصية جاء استثناء على أنه لايعتبر القبول موجبا وقت ابرام العقد هذا لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. الموصي: تكوني الوصية صحيحة إذا استوفت شروط صحتها وباطلة إذا تطلق منها شرط، كالوصية من عديم الأهلية مثل المجنون والعتوخ.

9-قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 54727 كمؤرخ في 24 جانفي 1990، المجلة القضائيةع4 س1991.

**المذكرات:**

1. –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 الاستاذ فرندي نبيل سنة 2016.
2. –شباح فاطمة الزهراء، صابر سارة الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون خاص.، 2017،2018.
3. –بقداد كمال، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص تحت اشراف تشوار الجيلالي معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة اليلالي الياس سيدي بلعباس.
4. –غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية مذكرة لنيل درجة الماجستر

**المواقع الالكترونية:**

6–ملتقى منتدى الشروق أونلاين مقال الوصية 2022/05/10،20.29.

**الإهداء**

**الشكر**

**مقدمة**..... 01

**الفصل الأول:الوصية المكسبة للملكية العقارية**..... **04**

المبحث الأول:مفهوم الوصية..... 05

المطلب الأول: مفهوم عقد الوصية..... 05

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوصية " الشرعي"..... 06

الفرع الثاني: التعريف القانوني للوصية ..... 08

المطلب الثاني: مشروعية عقد الوصية..... 09

الفرع الاول: أدلة من القران الكريم..... 10

الفرع الثاني: من السنة النبوية الشريفة..... 10

الفرع الثالث: دليل مشروعيتها الوصية قانونا..... 11

المبحث الثاني: ضوابط الوصية..... 17

المطلب الأول: عناصر عقد الوصية..... 18

الفرع الأول: الموصي والموصي به..... 18

الفرع الثاني: الموصي له..... 23

المطلب الثاني: موانع الوصية..... 29

الفرع الاول: بالنسبة للموصي..... 29

الفرع الثاني:بالنسبة الموصي به..... 34

الفرع الثالث:مبطلات الوصية من بهته الموصي به..... 39

**الفصل الثاني: إثبات الملكية العقارية بالوصية..... 48**

المبحث الأول إثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري ..... 48

المطلب الأول إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي..... 49

الفرع الأول إجراء التوثيق..... 49

الفرع الثاني إجراء التسجيل ..... 55

الفرع الثالث إجراء الشهر العقاري..... 57

المطلب الثاني إجراءات إثبات الوصية..... 65

الفرع الأول أطراف دعوى إثبات الوصية..... 66

الفرع الثاني الجهة المختصة لإثبات الوصية ..... 67

الفرع الثالث إيداع الحكم القضائي ..... 68

المبحث الثاني إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي.....72

المطلب الأول إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة.....72

الفرع الأول: تحرير عقد فريضة الموصي وجرد تركته.....72

الفرع الثاني تحرير عقد إيداع الوصية..... 77

المطلب الثاني: إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي بسهم شائع ....81

الفرع الأول: الوصية بسهم شائع في جزء من التركة .....82

الفرع الثاني الوصية بسهم شائع في كل التركة .....85

خاتمة..... 89

قائمة المراجع..... 90

# مـلخص مذكرة الماستر

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

وحث عليها الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديثه الشريفة حين قال فيها " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في أخر أعماركم فضعوه حيث شئتم

**الكلمات المفتاحية**:1-الوصية 2- الموصى 3-الموصى به 4- الملكية الغقارية5-الموصى له.

## Abstract of The master thesis

. The commandment is of great and extreme importance in human life, and this is due to the religious and worldly benefits it achieves, and it brings back to the community with many links between its members. This is what made the Almighty God wisest downloading it.

And the Messenger, may God’s prayers and peace be upon him, urged it in his honorable hadiths when he said about it: “God gave you a third of your money in charity at the end of your life, so put it wherever you like.”

Key words: 1- the will 2- the recommended 3- the recommended 4- the real estate property 5- the bequest.