



جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق ملحقة السوقر



مذكرة تدخل الدراسة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

شعبة الحقوق

تخصص قانون عقاري

بغوان:

الوصية بالعقار في مرض الموت

إشراف الأستاذ:

سنوسي علي

من إعداد الطالبان:

❖ نعيمي محمد

❖ عمارة محمد

اللجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	ا.محاضر.ا	بلفضل محمد
مشرف مقرر	ا.محاضر.ب	سنوسي علي
مناقشا	ا.مساعد.ا	زياني احمد

السنة الجامعية: 2018 / 2019

شكر

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكفلنا بانجاز هذا المبحث المتواضع نحمد
الله عز وجل ونشكره الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء
هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل المتواضع، فالحمد والشكر لله
أولاً و أخيراً فهو خير الشاهرين. كما نوجه جزيل الشكر الأستاذ سنوسي
علي بأسمى عبارات الشكر وتقدير على إرشاداته وملاحظاته القيمة في
سبيل أخراج هذا العمل في صورة علمية مقبولة. وجميع الأساتذة الذين
ساعدونا في إ انجاز عملنا بهذا. كما نوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل
من ساندنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل في تذليل ما
واجهناه من صعوبات .

نعيمي محمد

وعمارة محمد

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

ومرسلين

أما بعد أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من ربّنتني وأنارت دربي أمي

إلى من لا توفي الكلمات حقها زوجتي و إلى أبنائي نور هان وعبد

المجيد.

إلى أستاذنا المحترم سنوسي علي.

إلى جميع أساتذتنا الكرام

إلى جميع الأخوة والطلبة وأصدقاء

قائمة المختصرات

- _ص الصفحة.
- _ط الطبعة.
- _ج الجزء.
- ع العدد.
- _م المادة.
- ق، أ، ج قانون الأسرة جزائري.
- ق، م، ج القانون المدني الجزائري.
- م، ق المجلة القضائية.
- ج، ر الجريدة الرسمية.
- د، ط دون طبعة.
- د، س، ن دون سنة نشر.
- د، م، ن دون مكان نشر.
- ق ا م ا ج قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مقدمة

الحمد لله رب العرش العظيم خالق السموات والأرض جاعل الظلمات والنور والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

تعتبر الوصية من أهم التبرعات بالأموال، المضافة إلى ما بعد الموت، والإنسان بحكم تركيبته وفطرته شديد الحب للمال كثيرا ما يكون ظالما لنفسه وللناس مقصرا في أعمال البر، فإذا مات تذكر وخاف الهلاك، يحاول أن يتدارك ما فاته في الماضي من العمل الصالح فيبدو له أن يقدم مساعدة لغير الوارثين من أقربائه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية طريقا من طرق اكتساب الملكية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية في المواد 775، 776 من القانون المدني.¹

وبمراجعة نص المادة 775 التي تقضي أنه يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة به، يتضح لنا جليا أن مشرعنا لم ينظم الوصية ضمن نصوص القانون المدني وإنما في قانون الأسرة الجزائري و هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع فالوصية ذات أهمية دنيوية وأخروية ويتمثل ذلك برجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نصوص خاصة في التشريع وهذا طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

أسباب اختيار الموضوع:

ومن أسباب اختيار الموضوع الوصية بالتحديد هو:

- الرغبة الملحة للبحث في الموضوع.

- الحاجة العلمية والعملية لمثل هذه المواضيع.

- ما يجهله المجتمع بصفة عامة عن موضوع الوصية.

حاولنا إبراز الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة والفقهاء وشراح القانون التي اعتمدها المشرع الجزائري في معالجة الوصية الاختيارية والتنزيل في تقنين الوصية الواجبة.

1- القانون المدني الجزائري، المواد 775- 776

- الدراسات السابقة: لا شك أن هذه الدراسة قد سبقتها العديد من الكتابات في هذا الموضوع، ولكنها لم تكن بالكثرة التي تتيح لنا الإمام بجميع جزئيات المسائل المطروحة، ومن أهم الدراسات التي اطلعت عليها في موضوع الوصية .
- 1- حاج داود لأميا ، مرض موت واثره على تصرفات القانونية ، رسالة ماستر
 - 2- الطاهر غياطو، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000/1999،
 - 3- طهراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية رسالة ماستر ، إشراف الدكتورة دابيلة فركوس، 2002،
 - 4- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، 2000-2001.
 - 5- محمد حسنين، مذكرة عقد الهبة في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة الجزائر، 1986،
 - 6- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور علي سليمان، بن عكنون، الجزائر، 1976،
 - 7- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري في القانون العقاري والزراعي، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2001، 2002،
 - 8- محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية ، الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988،
- صعوبات البحث:** وقد واجهتنا صعوبات ونحن بصدد الخوض لهذا الموضوع في اختيار المراجع المتخصصة والمؤلفات الخاصة من الجانب الفقهي والقانوني، وتذليلا

لهذه الصعوبات اعتمدنا على جملة من مراجع فقهية وقانونية قدر المستطاع للإلمام بجوانب الموضوع.

وبعد تحديد مجال البحث، نطرح الإشكالية الآتية: ماهية الوصية بالعقار في مرض الموت وماهي أحكام تنفيذها في القانون الجزائري.

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، وعليه تعرضنا بالتفصيل والوصف في الفصل الأول إلى ماهية الوصية بالعقار ومرض الموت والذي بدوره ينقسم إلى ثلاث مباحث حيث تطرقنا إلى مفهوم الوصية العقارية ودليل مشروعيتها في المبحث الأول، ثم إلى مفهوم العقار في المبحث الثاني. وفي المبحث الثالث تطرقنا إلى ماهية مرض الموت.

أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام الوصية وإجراءات تنفيذ الوصية العقارية في القانون الجزائري. وقسمناه إلى ثلاث مباحث، حيث تطرقنا إلى أحكام الوصية في المبحث الأول، ثم في البحث الثاني إلى الرجوع في تصرفات الوصاية وإجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري في المبحث الثالث.

الفصل الأول:

ماهية الوصية

بالعقار و مرض

المرض الموت

بناء على كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الوصية ودليل مشروعيتها، وفي المبحث الثاني إلى مفهوم العقار وفي المبحث الثالث إلى ماهية مرض الموت.

المبحث الأول: مفهوم الوصية ودليل مشروعيتها :

تعتبر الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، ولهذا نجد الشريعة الإسلامية السبابة التي راعت الوصية من حيث أحكامها وضعت الشروط التي يجب أن تتوفر في كلا الطرفين ومن هنا نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الوصية ودليل مشروعيتها وفي المطلب الثاني إلى أركان وشروط الوصية وفي المطلب الثالث إلى أنواع وخصائص الوصية.

المطلب الأول: تعريف الوصية ودليل مشروعيتها.¹

تناولنا هذا المطلب في تعريف الوصية الفرع الأول، دليل مشروعيتها في الفرع الثاني ، وفي الفرع الثالث الحكمة من مشروعية الوصية.

الفرع الأول: تعريف الوصية.

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية، لهذا سنتطرق إلى تعريف الوصية لغة، ثم الى تعريف الوصية اصطلاحا.

أولاً: تعريف الوصية لغة: تطلق الوصية ويراد بها معنى "الوصل" مأخوذة من وصيت الشيء اصبه إذا وصلته والوصية هي الايضاء وتطلق ويراد بها العهد إلى الغير بفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته وسميت وصية لاتصالها بأمر بعد موته حيث أن الموصي يصل تصرفه بعد موت بتصرفه حال الحياة.²

1-1 العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005، ص 229.

2- زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، أحكام الوصية بالميراث والوقف في الشريعة، الطبعة الأولى، لبنان، ، 1984، ص 09.

كما يطلق كل منهما في اللغة أيضا على تملك المال تملكا مضافا إلى ما بعد الموت فيقال أوصى الرجل لفلان ووصى له بشئ من ماله أي جعله له بأخذه بعد وفاته .

ثانيا: تعريف الوصية في الاصطلاح: سنقوم فيما يلي بإيراد تعريف الوصية

(1)- عند المذاهب الفقهية الأربعة:

أ- عند الحنيفة: عرفت بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

ب- عند المالكية: عرفت بأنها: "عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته"

ج- عند الشافعية: عرفت بأنها "تبرع بحق ضاف ولو تقديراً لما بعد الموت".

د- عند الحنابلة: عرفت بان : الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت.¹

(2)-: تعريف الوصية وفقا لمشرع الجزائري: عرفت المادة 184 من قانون الأسرة

<<الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع>> ومعنى مصطلح <<تمليك>> الوارد

في المادة هي الوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من سكن دار أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره.

أما المراد من جملة " مضاف إلى ما بعد الموت" أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت.

أما المقصود من كلمة "التبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته²

الفرع الثاني: دليل مشروعية الوصية:

الوصية مشروعية بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فمنه قوله تعالى: << من بعد وصية يوصي بها أو دين >>

¹- حسن محمود، أحكام الوصية بين الشريعة والقانون، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الشروق، شارع عمر بن الخطاب، ص 38.

²- المادة 184 من القانون رقم 11/84 الصادر بتاريخ 1984/06/09 .

وكذلك قوله تعالى >> يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض << الآية 105 سورة المائدة . ومنه نستنتج أن الوصية مشروعة.

أما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم >> إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم....<< رواه أحمد وغيره، فقد دل الحديث على شرعية الوصية بالثلاث.

وأما الإجماع: فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعاً من الأمة على مشروعية الوصية.¹

الحكمة من مشروعية الوصية: الحكمة في تشريع الوصية أن يتدارك الإنسان بها قصر في أدائه من الواجبات وما فاتته من أعمال البر والخير ويستطيع عن طريقها أن يصل أقاربه الذين لا يكون لهم نصيب في ميراثه وإن يكافئ من يكون قد أسدى إليه معروفاً في حياته ولم يتمكن من مكافأته قبل وفاته.

والى ذلك يشير الحديث الشريف "" ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعمالكم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم "".

ولحاجة الناس إلى الوصية لجا الإنسان إليها من زمن بعيد وعرفها العرب قبل الإسلام كما عرفها كثير من الأمم كالمصريين والرومان وغيرهم إلا أن وصاياهم في الغالب كانت تابعة للأهواء والرغبات النافية للعدل والبعيدة عن الإنصاف كان الواحد منهم يوصي بكل ماله إلى من لا تربطه به صلة قرابة أو نسب بينما يترك أقاربه الذين هم في أشد الحاجة إلى المواساة فلما جاء الإسلام ووضع الأسس والأحكام التي جعلته محقق للعدل والحكمة بعيداً عن الجوار والظلم.²

المطلب الثاني: أركان وشروط الوصية.

تناولنا هذا المطلب في فرعين، أركان الوصية في الفرع الأول ، وشروط الوصية في الفرع الثاني

الفرع الأول: أركان الوصية.

للوصية أربعة أركان تتمثل في الموصى، الموصى له، موصى به، الصيغة المنشئة للوصية.

¹ - أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والزرقف في الفقه والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، لبنان، بناية الزين، شارع القنطاري 2005، ص 27.

² - زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، المرجع السابق ص16

أولاً: الصيغة: اختلف الفقهاء في ركن الصيغة من حيث يجب توافر الإيجاب والقبول أو ضرورة توافر الإيجاب فقط، ونتيجة لذلك وجد رأيان هما:

الرأي الأول: منهم الجماهير، إلى اعتبار الصيغة أنها تتحقق بالإيجاب وحده دون القبول ويقصد بالإيجاب في العقود: التعبير البات النهائي الذي يقصد صاحبه اثار قانونيا، طالما صادفه قبول. فالوصية حسب قولهم تعتبر من التصرفات التي تنشئ بعبرة واحدة، لأنها من عقود التبرعات التي تصدر من جانب المتبرع وحده.

الرأي الثاني: وذهب رأي آخر ومنهم المالكية، إلى أن الصيغة لا توجد بالإيجاب وحده، وإنما يشترط اقترانها بالقبول فقبل وجود القبول فإن الوصية غير موجودة كبقية العقود وعليه نرى أن هذا الرأي ينظر إلى الوصية على أنها عقد يفيد الملك، والقبول يعتبر بالموافقة على الإيجاب وبه إبرام العقد ويشترط فيه أن يكون باتا ومتطابقا مع الإيجاب.

المشروع الجزائري: فيما يخص ركن الصيغة وعليه نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون، أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. ومن خلال ذلك نجد أن للموصي أن ينشئ وصية بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة المقصود.

وبما أن المشروع الجزائري قد نحى منحى المالكية الذي تعتبر الوصية من العقود تنشأ بالإيجاب والقبول، وعليه فإن الصيغة أيضا تقوم على الإيجاب والقبول.

ثانياً: الموصي: وهو كل مكلف حر، فلا تصح وصية المجنون المعتوه الذي لا يعقل، ولا الصبي الذي لا يميز قطعاً، ولا تصح وصية الصبي المميز. ، ولا تصح وصية المحجور عليه لسفه. كما نجد أن المشروع الجزائري نص في المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري على شروط معينة في ركن الموصي فإن تخلف أحدهم لم تصح الوصية.¹

1- زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، المرجع السابق ص 29

ثانيا: الموصى له: الموصى له هو الركن الثالث فالوصية تصح من المسلم والكافر بكل من يصح تملكه من مسلم وكافر من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري نص على ركن الموصى له في المادة 187 من قانون الأسرة على شروط يجب توفرها في ركن الموصى له وكذا المادة 25 من القانون المدني.

ثالثا: الموصى به: المراد بركن الموصى به هو ما تحمله الوصية من قول أو كتابة أو ما يقوم مقامها وهو أيضا محل الوصية الذي يثبت فيه الملك للموصى له، وهذا المحل قد يكون عينا كالأرض والسيارة وقد يكون منفعة كزراعة الأرض وسكنى الدار، وقد يكون حقا ماليا في الذمة كالدين أو على عين كحق المرور والشرب ونحوها.

ولقد أقر قانون الأسرة الجزائري ذلك في المادة 190 التي تنص على " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة."

الفرع الثاني: شروط نفاذ الوصية.

أولا: الموصي: يجب لصحة الوصية، توفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة 186 من قانون الأسرة، فإذا تخلف أحدهما لم تصح الوصية.

1-الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، فإذا كان مكرها أو هازلا أو مخطئا فلا تصح الوصية، وكذلك لا تصح وصية السكران لأن لا قصد له لأنها تضر ورثته إذ القاعدة المقرر في هذا الشأن أنه << لا ضرر ولا ضرار >>.

2-سلامة العقل: جاء في نص المادة 186 من قانون الأسرة بأنه <<يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل >> كما أن الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط¹ في الموصي لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا، فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية، وعلى هذا لا تصح وصية المجنون ومن في حكمه من المعاينة.

3-البلوغ: هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز إلا أن يشترط المشرع الجزائري¹

1-زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، المرجع السابق ص 29

في المادة 186 من قانون الأسرة أن يكون الموصى: <<...بالغا من العمر تسع عشرة سنة على الأقل>>.

قبل الانتقال إلى النقطة الموالية المتعلقة بالموصى له، يجب الإشارة إلى:

1- وصية غير المسلم: وتختلف أحكامها تبعا لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه لأنه إما

أن يكون موجود في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دائمة متجنسا بجنسيتها بحيث يصبح من رعاياها، ويسمى في عرف الفقهاء <<بالذمي>> وإما أن يكون دخلها بأمان ليعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب جنسية ولا رعية ويسمى في عرف الفقهاء <<بالمستأمن>> وإما أن يكون في بلده الذي ليس بينه وبين دار الإسلام عهد ولا أمان ويسمى <<حربيا>>.

أ- **الذمي**: مقيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوي في المعاملة <<لهم مالنا وعليهم ما علينا>> لا يخرج عن ذلك إلا جواز وصيته لما هو قرية في دينه دون الإسلام، كالوصية للكنائس مثلا، لأن شرط الجهة التي تصح وصيته لها في نظر القانون << ألا تكون محرمة في شريعته وفي الإسلام معا >>

ب- **وصية المستأمن**: فتأخذ حكم وصية الذمي لأنه ما دام في دارنا يكون كالذمي في المعاملات، فتصح وصيته للمسلم، والذمي المستأمن، ولأي جهة ما لم تكن محرمة في شريعته وفي الإسلام معا.

ج- **أما الحربي**: وهو غير المسلم التابع في رعيته لدولة غير إسلامية، ولا يقيم في دولة إسلامية فلا شأن لنا بوصيته، كما لا شأن لنا بجميع تصرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه في هذه الحالة، فإذا انتقل إلى دار الإسلام ومكن من الإقامة¹ بها أصبح مستأمنا تأخذ وصيته الحكم المقرر في وصية المستأمن.

2- **وصية المدين**: الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة ما دامت مستوفية لشروطها، ولا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصى.²

3- **الموصى أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم**: يخضع هذا الصنف من الموصين إلى حكم نص المادة 80 من قانون المدني فإن استحال على ذي العاهتين (الموصى)

1- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهيئة والوصية ووقف) دار الهومة، ص 48

2- عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 49.

التعبير عن إرادته تعين له المحكمة وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، إذا استحال عليه بسبب تلك العاهتين التعبير عن إرادته طبقا للمادة 60 من نفس القانون إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا.¹

ثانيا: الموصى له: يشترط في الموصى له إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون موجودا معلوما أهلا للتملك والاستحقاق، وأن لا يكون جهة معصية ولا قاتلا للموصي ولا وارثا له.

أ- وجود الموصى له: أي موجود عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل في بطن أمه، ولقد أجاز المذهب المالكي الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصى.

ب- معلومية الموصى له: أي معرفة الموصى له بالتعيين أو بالوصف، وأن لا يكون مجهولا بصورة مطلقة، ويفوض الأمر للقاضي لمعرفة المعلومية وتفسير المعدوم الإحصاء في مسائل الوصايا، واستثنى الفقهاء من شرط العلم بالموصى له، الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة كالمساجد مثلا.

ج- أن يكون الموصى له أهلا للتملك: اتفق الفقهاء أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له من أهل الاستحقاق، بمعنى كونه أهلا للتملك، وبالتالي فلا تصح الوصية لما ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا بطلت وصيته، أما الحنابلة فقالوا لو قصد الموصى الإنفاق على الدابة، ولو لم يقبل الموصى له، تصح الوصية لأن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد.²

د- أن لا يكون الموصى له جهة معصية: والمقصود بالجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعا وقانونا كالوصية للخليفة أو الوصية بقراءة القرآن على القبور أو الوصية لدور الفسق، ذلك أن الوصية شرعها الله للإصلاح والخير حتى يتدارك بواسطتها الإنسان ما فاتته من واجبات في حياته تجاه الأقارب والفقراء والمساكين، لا من أجل الفساد والمنكر والخروج عن المعقول، الوصية هنا صحيحة لأن الموصى له في ذاته من أهل التملك، أما إذا كان الموصى غير مسلم، فالشرط أن تكون الوصية غير محرمة في شريعة الموصى والشريعة الإسلامية سواء كان الموصى له معينا أو غير معين، وعلى هذا تجوز الوصية من غير المسلم إذا كانت قرية أو مباحة في شريعته الشرعية

1- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 50.

2- عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص 51.

الإسلامية، أو كانت مباحة في إحدى الشريعتين دون الأخرى، فإذا كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا، ولكن الباعث عليها محرم كالوصية للخليفة للاستمرار معها في العلاقة غير الشرعية، ففيها رأيان بحسب الخلاف في مبدأ سد الذرائع.

- مذهب الحنفية والشافعية أن الوصية صحيحة، عملا بظاهر العقد، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم، ويترك أمر النية والقصد لله تعالى.

- ويرى المالكية والحنابلة، ومنهم ابن تيمية وابن القيم، إن مثل هذه الوصايا تكون باطلة، لأن العبرة في العقود بالقصد والنية، والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة، فتكون باطلة، وهذا ما أخذ به القانون الجزائري المادة 97 و 98 قانون مدني وهو ما يتجه إليه الفقه الإسلامي.¹

ه- أن لا يكون قاتلا للموصي: نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه: >> لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا <<² وهناك اختلاف في نوع القتل المانع من الوصية فذهب الحنفية إلى أنه يقصد بالقتل ما هنا، الفعل الصادر من البالغ العاقل عدوانا بغير حق أو عذر شرعي، سواء كان عمدا أم خطأ، أما القتل بالتسبب فلا يمنع إرثا ولا وصية، وقال الحنابلة القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل بغير حق، سواء كان عمدا أو مخطئا، مباشرة أم تسببا فلا يمنع إرثا ولا وصية. وذهب الشافعية إلى أن الوصية تصح للقاتل ولو تعديا، لأن الوصية تمليك بعقد.²

ثالثا: شروط الموصى به: ولا بد من توفر شروط لصحة وشروط أخرى لنفاذ.

أ- شروط الصحة: يشترط في الموصى به حتى تصح الوصية أن يكون مالا وأن يكون منقولا وأن يكون موجودا وإليك الكلام على كل شرط من هذه الشروط.

1- كون الموصى به مالا:

لأن إيجاب الملك ومحل الملك هو المال، فإذا كان غير مال كالميتة أو الدم فإن الوصية لا تصح، واشترط القانون في المال الموصى به أحد أمرين (1) أن يكون مما يجري فيه

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 257-258.

2- المادة 188 من قانون الأسرة

التوارث ويدخل فيها كل الأموال بجميع أنواعها سواء نقود أو عقارات أو منقولات (2) صحة التعاقد عليه حال حياة الموصى.¹

2- كون المال مقوما:

بأن يكون مضمونا بالإتلاف، ويجوز بيعه وهبته، سواء عينا أو منفعة فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر.²

3- أن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصى إن كان معينا بالذات:

والموصى به إما أن يكون معينا بالذات، أو حصة شائعة في معين، أو أن يكون معينا بالنوع أو حصة شائعة فيه، أو يكون فردا أو عددا شائعا في معين بالنوع، أو يكون منفعة أو ما في حكمها كاللغة والثمره أو يكون سهما شائعا في جميع المال فإن لم يكن معينا بالذات ولا جزءا شائعا من معين بالذات فلا يشترط وجوده عند الوصية في ملك الموصى وإنما يشترط وجوده في ملكه عند الوفاة.³

ب- شرط النفاذ: أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة:

هذا الشرط اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية:

1- اختلفوا في تحديد طبيعة الشرط:

أ- قال جمهور الفقهاء: شرط كون الموصى به في حدود الثلث شرط لنفاذ الوصية، فالوصية بما زاد عن الثلث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإذا أجازوها وهم أهل للإجازة نفذت في الزيادة بالأثر الرجعي وإن رفضوها بطلت في الزائد بالأثر الرجعي وحجتهم ان المنع من الوصية

1- حسن محمود، أحكام الوصية بين الشريعة والقانون، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الشرق، شارع عمر بن الخطاب، ص 126.

2- أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والزقف في الفقه والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، لبنان، بناية الزين، شارع القنطاري، 2005، ص 146.

3- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2006، ص 198.

بأكثر من الثلث جاء لرعاية حق الورثة فإن أسقطوا حقهم برضاهم وهم أهل للتبرع جاءت الوصية في الزائد.

ب- وقال الظاهرية: شرط عدم زيادة الموصى به عن الثلث شرط الصحة فإن زاد تكون باطلة في الزائد سواء كان له وارث أم لا، وسواء أجاز الورثة أم لا وذلك لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الزيادة عن الثلث والنهي عن الشيء يقتضي بطلانه.

ويؤخذ من كلام فقهاء المالكية أنهم لا يختلفون مع الظاهرية في اعتبار شرط الصحة وبطلان الوصية في الزائد وهو أحد قولي الشافعي.¹

وقال الشوكاني: واحتجوا من جهة المعنى بأن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة فإذا أجازوه لم يمتنع.

2- فرق بعض الفقهاء بين من له وارث ومن لا وارث له:

- **قال بعض الفقهاء:** الوصية بأكثر من ثلث التركة في حالة عدم وجود وارث خاص باطلة لأن الثلثين الآخرين تؤول ملكيتهما إلى بيت المال (الخزانة العامة) ولا يوجد من يملك حق الإجازة في الأموال العامة لأن المجيز لحق لابد أن يكون مالكة ومالك بيت المال الأمة بأسرها. لأن الرسول صلى الله عليه وسلم منع الوصية بأكثر من الثلث منعا مطلقا ولا يقيد بحالة وجود الوارث إلا بدليل وهذا الاتجاه هو ما استقر عليه رأي جمهور الفقهاء.²

- ذهب البعض إلى القول بجواز الوصية بكل المال إذا لم يكن للموصى وارث خاص واحتج أصحاب هذا الرأي بأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث لغرض مصلحة الورثة وعدم إلحاق الضرر بهم، كما يفهم هذا التعليل من قول الرسول صلى الله عليه وسلم >> أنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس<< عندما لا يوجد للموصى وارث خاص يتضرر بالوصية تنتفي العلة، والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما.

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 199، 200.

2- مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع نفسه، ص 199-200.

3- اختلفوا في وقت تقويم التركة لتحديد ثلثها:

- قال جمهور الفقهاء: في التقويم يعتد بوقت الوفاة ووجه اعتبار قيمة التركة والموصى به وخروجه من الثلث في حالة الموت عند أكثر الفقهاء المسلمين هو أنها وقت لزوم الوصية.
- وقال الظاهرية: المعتبر هو وقت إنشاء الوصية لأنها عقد ينصب على المحل الموجود حين إنشائه ولا يعتد بالزيادة التي تحدث بين الوصية والوفاة فكل زيادة تحصل خلال هذه الفترة لا تشملها الوصية.
- قال المالكية: يقدر مقدار الوصية يوم التنفيذ لأنه وقت استقرارها وتعلق حتى الموصى له بالموصى به.

4- اختلفوا في وقت الإجازة:

- قال جمهور فقهاء الشريعة: إن وقت إجازة الورثة لما زاد عن الثلث هو ما بعد وفاة الموصى لا حال حياته.
- وقال البعض: تكفي الإجازة في حياة الموصى لأن للورثة الحق في ماله بدليل أن لهم أن يمنعوا من التصرف المضر بهم سواء أكان في حال الصحة أم في مرض الموت .
- وفصل المالكية: فقالوا: إذا أوصى في مرض الموت بأكثر من الثلث وأجازها الوارث قبل الموت فإن تلك الإجازة تلزم الوارث إذا كانت بعيدة عن شائبة الإكراه أما إن كان له عذر بأن كانت نفقته على الموصى ويخش أنه إن لم يجز وصيته قطع عنه النفقة، أو كان عليه دين للموصى ويخش أنه إن لم يجزها طالبه بدينه وسجنه.. فإن الإجازة في حال حياة الموصى لا تلزمه، فله الرجوع عنها بعد وفاته.¹

المطلب الثالث : أنواع وخصائص الوصية .

قسمنا هذا المطلب ثلاث فروع، الفرع الأول انواع الوصية ،الفرع ثاني خصائص الوصية،واثبات الوصية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أنواع الوصية .

سنتطرق إلى أنواع الوصية من خلال الحكم الشرعي الثابت للوصية كالوجوب، والإباحة، الإكراه الحرام. وعليه فإن الوصية أما أن تكون واجبة أو مستحبة وقد تكون مباحة أو محرمة أو مكروهة

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 199، 200.

وعليه نتناول في الفرع الأول الوصية الواجبة وفي الفرع الثاني الوصية المستحبة والمباحة أما الفرع الثالث سنتناول الوصية المحرمة والمكروهة.

1) الوصية الواجبة: يقال عن هذه الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق لله تعالى لم يحم بها في حياته يقال عن هذه الوصية واجبة إذا كان على الشخص حقوق لله تعالى لم يحم بها في حياته عنده وديعة أو أمانة لا يعلم بها سواه فإذا كان هناك حق من هذه الحقوق ولم يوجد هناك سبيل الوفاء بها إلا عن طريق الوصية فإنها تصبح في هذه الحالة واجبة أي أن أداء الحق فيها واجب لأن ما يؤدي إليه يكون واجب مثله فإن مات الشخص في هذه الحالة ولم يوصي كان أثماً ومستحقاً للعقاب أو كان عنده وديعة. أو أمانة لا يعلم بها سواه فإذا كان هناك حق من هذه الحقوق ولم يوجد هناك سبيل الوفاء بها إلا عن طريق الوصية فإنها تصبح في هذه الحالة واجبة أي أن أداء الحق فيها واجب لأن ما يؤدي إليه يكون واجب مثله فإن مات الشخص في هذه الحالة ولم يوصي كان أثماً ومستحقاً للعقاب أو كان عنده وديعة أو أمانة لا يعلم بها سواه فإذا كان هناك حق من هذه الحقوق ولم يوجد هناك سبيل الوفاء بها إلا عن طريق الوصية فإنها تصبح في هذه الحالة واجبة أي أن أداء الحق فيها واجب لأن ما يؤدي إليه يكون واجب مثله فإن مات الشخص في هذه الحالة ولم يوصي كان أثماً ومستحقاً للعقاب. ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري عدل عن تسمية الوصية الواجبة والتي تعتبر ميراثاً بحسب القوانين العربية والدول الإسلامية، فقد أطلق عليه المشرع الجزائري تسمية أخرى وهي التنزيل.

2) الوصية المستحبة : نقول عن الوصية المستحبة إذا كانت لجهة من جهات الخير والبر كالإيحاء إلى المساجد والمستشفيات، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الشرع قد رغب في فعل الخير وحثنا على كل ما يقرب إلى الله عز وجل بمعنى أن الوصية لجهة الخير والبر داخله في العموم.

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، نفس المرجع نفسه، ص 201-202..

3) الوصية المباحة: نقول عن الوصية إنها مباحة إذا لم يوجد ما يجعلها واجبة، أو مندوبة أو محرمة، أو مكروهة كالوصية لغير المحتاج الصالح الذي لا يقصد ورائها ارتكاب المعصية. مما يدل على أن لا ثواب على فعلها ولا عقاب ولا عتاب، ولا لوم على تركها لأن فعلها وتركها سواء.

4) الوصية المحرمة: نقول عن الوصية أنها حرام إذا كانت مضرّة بالورثة، أو استنادا في ذلك قوله تعالى "مَنْ بَدَّ وَصِيَّةً يُوصِيهِمْ أَوْ ثَمَنًا غَيْرَ مَضَارٍ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهِ غَظِيمٌ" سورة النساء الآية 12 كذلك قول صلى الله عليه وسلم "الإضرار في الوصية من الكبائر" رواه سعد بن منصور بسند صحيح ويكون الإضرار محققا إذا كان قصد الموصي من خلاله إيصاله حرمان الورثة من بعض ماله يعد موته.

5) الوصية المكروهة: نقول عن الوصية أنها مكروهة إذا كان الموصي له فاسقا وفاجرا، وأن القصد من وراء الوصية لم يكن إعادته ومساعدته على ارتكاب هذه المعصية بل مجازاته على خدمة أدها إلى الموصي، وأن الوصية للفاسق مكروهة خشية ومخافة أن يستعين بها على ما حرم الله تعالى.

الفرع الثاني : خصائص الوصية: لما كان تصرف الوصية ينعقد بإرادة منفردة هي إرادة الموصي ، و لا يشترط القبول لتمامه إذ الوصية قائمة صحيحة لكنها مؤجلة . بموت الموصي ء عندها يقبل الموصى له الوصية حتى تسري في حقه ، أما إن ردها الموصى له تصبح الوصية لاغية و عليه فهو تصرف مؤجل النفاذ و أجله وفاة الموصي إذ شرعت الوصية لحكمة بالغة وهي إمكانية الموصي من نقل ملكية بعض الأعيان التي يملكها تبرعا منه يقتطع من تركته بعد وفاته وانقضاء أجله.¹

و عليه نستنتج أن خصائص الوصية أربعة : أنها تصرف تبرعي ينشأ بإرادة منفردة مؤجل النفاذ ناقل للملكية، نعالجها في مايلي:

1- طفراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية، رسالة ماستر، جامعة مدية، سنة 2012 ص10-20

(1) **الوصية تصرف تبرعي:** يعد تصرف الوصية من أعمال التبرع ء الأمر الذي يستشف من نص المادة 184 من قانون الأسرة التي نصها: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " ، و من أجل استتباط الصفة التبرعية في الوصية نستعين .بمعيارين ، معيار شخصي و آخر موضوعي ،حيث أن المعيار الشخصي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي إذ لا يقصد من وراء وصيته حصول منفعة عاجلة أو آجلة ، أما عن المعيار الموضوعي ، فلا يتحقق إلا بتحقيق وفاة الموصي حيث يخرج من تركته قيمة ما لتدخل في ذمة الموصى له.

(2)**الوصية تصرف وحيد الجانب:** الوصية تصرف ناشئ عن إرادة منفردة ، إذ أن الموصي لا يحتاج في إنشاء الوصية إل قبول الموصى له، هذا و قد احتل نقاش بين أنصار النظرية الفرنسية ، التي تنفي إمكانية الإرادة المنفردة من إنشاء الحقوق و بين أنصار النظرية الألمانية التي ترى إمكانية ذلك. هذا و إن قانون الأسرة الجزائري هو قانون متأثر بالقانون الإسلامي إذ أنه لا خلاف بين مدارس القانون الإسلامي ، في إمكانية إنتاج الإرادة المنفردة لأثرها.

(3)**الوصية تصرف مؤجل النفاذ:** من مقتضيات الوصية أنها تصرف موقوف التنفيذ إلا اجل وفاة الموصي ، الذي يبقى مالكا للشيء الموصي ، و الذي يلزم ورثته من بعده بنقل ملكية الشيء الموصى به إل الموصى له ، الذي لا يكتسب هذا الحق العيني إلا بتحقق واقعة الوفاة.

(4)**الوصية تصرف ناقل للملكية :** أول آثار الوصية هو نقل ملكية بحيث تنتقل ملكية الشيء الموصى به بعد وفاة الموصي إل الموصى له الذي يسعى إل تنفيذ الوصية ، في صورة سند جرت العادة على تسميته " الشهادة التوثيقية لنقل الملكية " ، حيث تستعمل هذا السند عادة لنقل الملك من المورث إل الورثة..

الفرع الثالث: إثبات الوصية: نصت المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ء ويؤشر به على هامش أصل الملكية"¹.

1-دربالي حكيم، الوصية في القانون الجزائري ،رسالة ماستر، جامعة بسكرة سنة 2015ص30-32.

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع اشترط لإثبات الوصية أن تكون هذه الأخيرة محررة من طرف موثق، أي أضفى عليها صفة الرسمية عن طريق تصريح الموصي.

والغرض من هذه الشكلية هو حماية إرادة المتوفي من جهة و الورثة من جهة أخرى، وعليه فالقاعدة الأساسية التي تحكم الوصية هي الكتابة فالموصي يفضل أن تؤول أمواله إلى وريثه فالكتابة تكون حماية لهذه التركة من الغش والتدليس الممكن وقوعه من طرف الأجانب، باعتبارها تهدف إلى الإرادة الحقيقية للموصي.

وعليه فإن الوصية المحررة من الموثق بتصريح الموصي، تكون صحيحة وناذة في مواجهة الورثة و بينما في حالة وجود مانع قاهر فالوصية المنعقدة شفاهة أمام الشهود، فإنه يتعين صدور حكم قضائي بشأنها يقضي بإثبات صحتها وهو ما قصده المشرع الجزائري بموجب المادة 191 فقرة 2 من قانون الأسرة. وعليه فإن وسائل إثبات عقد الوصية العقارية تتحصر في وسيلتين أولهما الكتابة أي تحرير عقد بذلك أمام الموثق و ثانيهما الحكم القضائي.

أولاً: إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي: الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد مصرح به من طرف الموصي، يحضر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية. فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الإقتضاء فضلاً عن حضور الموصي. يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به و إزالة اللبس عن كل ما ممكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصية أو إختلاطها بما يماثلها من العقود.

وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي فيجب الإنتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية.¹

والكتابة الرسمية المطلوبة في نص المادة 191 من قانون الأسرة، ليست إلا لإثبات وجود الوصية و أو الرجوع الصريح عنها، فهي الدليل الوحيد الذي لا يقبل غير في الإثبات.

1- دربالي حكيم، المرجع السابق ص 30-32

فإذا أنكر الورثة الوصية بعد وفاة الموصي، فعلى الموصى لهم إثبات ذلك بدعوى عادية أمام الجهات القضائية، والحصول على حكم قابل للتنفيذ و لا تسمع الدعوى والإدعاء بالوصية إلا إذا كانت هذه الأخيرة محررة في شكل رسمي أو محرر رسمي، وهو العقد الذي يحرره الموثق بتصريح من الموصي.

ثانيا: إثبات الوصية بموجب حكم قضائي: في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر، كأن يلتبس من الموثق مثلا أن يحرر له العقد ويحضور شاهدي عدل، ولما كان الموصي في طريقه إلى مكتب التوثيق لم يعد إمضاء العقد صدمته سيارة فمات، فهنا بإمكان الموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق والشهود وبإثبات المانع القاهر فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلتبس فيها إثبات هذه الوصية بحكم، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر على هامش أصل الملكية. أما في حالة ما نظمت الوصية في محرر لدى الموثق أو عن طريق حكم صادر عن المحكمة في حالة وجود مانع قاهر وهذا ما نصت عليه المادة 191 من قانون الأسرة، فلا حاجة لرفع دعوة قضائية لأن حجية الوصية الشرعية الموثقة تنفذ من دون دعوى ويجب على من يدعي بطلانها إقامة الدعوى بذلك وأن هذه الدعوى لا توقف التنفيذ مبدئيا إلا إذا قررت المحكمة توقيف التنفيذ. فإذا أقر الورثة بالوصية أو بالرجوع الصريح عنها فعندها تثبت الوصية و يسمع الإدعاء بوجودها أو بالرجوع عندها بدون قيد ولا شرط، إذ لا محل لحماية الورثة غالبا بعد أن أقروا بحق الموصى له.

المبحث الثاني: مفهوم العقار: قسمنا هذا المبحث إلى مطالبين، المطلب الأول تعريف العقار، المطلب الثاني الطبيعة القانونية للملكية في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف العقار: ¹

عرفته المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.

1-رعاية عماد الدين، الوسائل، القانونية، لإثبات، الملكية، العقارية، أطروحة

جامعة تيزوزو، سنة 2014، ص 10-13

غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص.

فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة . لذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي . فارجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعي عليه لان المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر.¹

الفرع الأول: خصائص العقار

للعقارات ميزات وخصائص تميزه عن غيره من الأشياء وتميزه بصفة خاصة عن المنقول فتجعل الأحكام التي تسري على العقار تختلف عن تلك التي تسري على المنقول وأهمها :

اولا:تترتب على العقار حقوق كحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي وحق التخصيص...الخ التي لا تترتب على المنقول .

ثانيا: الحقوق العينية الواردة على عقار تعتبر أموالا عقارية كذلك الدعاوى العقارية بينما التي ترد على منقول تعتبر أموالا منقولة.

ثالثا: يمكن تنظيم إجراءات التسجيل والقيد بالنسبة إلى العقار لان له مقرا ثابتا ولا يمكن ذلك بالنسبة إلى المنقول فليس له مقر ثابت ومن ثم تسري قواعد التسجيل والقيد على العقار أما المنقول فتسري عليه قواعد الحيازة لأنه لا يحتويه مكان ثابت ولا ينضبط التعامل في شأنه إلا بحيازة على أن هناك منقولات بلغت من الضخامة والأهمية ما يمكن معه تحديد مكان ثابت لها حتى إذا انتقلت كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والسيارات والمتاجر فهذه تخضع لنوع من الشهر يضاهي التسجيل والقيد في العقارات إذا أن لها من ميزة التعيين الذاتي ما للعقار .

1-رحامية عماد الدين ، المرجع نفسه.ص10-13

رابعاً: يجوز تملك العقار بالشفعة بينما لا شفعة في منقول كما يجوز تملك المنقول بمجرد الحيابة بينما لا يجوز تملك العقار بمجرد الحيابة إلا إذا استمرت الحيابة 10 سنوات بشروط معينة بحسن نية أو 15 سنة بسوء نية كما أن هناك بعض العقارات يحرم القانون تملكها لاعتبارات معينة.

خامساً : في قانون الإجراءات المدنية الاختصاص المحلي يكون للمحكمة الذي يوجد العقار بدائرتها كما أن إجراءات الحجز على العقار تختلف عن إجراءات الحجز المنقول والسبب في ذلك ان العقار له مقرا ثابتا يتميز معه تحديد المحكمة المختصة على الوجه أما المنقول فليس له مقر ثابت فيتعذر أن تكون المحكمة التي توجد في دائرتها المنقول ولم يبق إلا أن تكون المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه.

سادساً: إذا كان الحائز حسن النية ولديه سبب صحيح فانه يمتلك المنقول بمجرد الحيابة ولا يمتلك العقار إلا بحيابة تدوم 10 سنوات بحسن نية وهذا طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري.

سابعاً: دعوى تكملة الثمن إلى ثمن المثل بسبب الغبن في بيع العقار لا تكون إلا في بيع العقار أما إذا كان المبيع منقولات فلا يعتد بالغبن حتى لو كان فاحشا إلا إذا صاحبه الاستغلال.

الفرع الثاني: أنواع العقارات : العقارات ثلاثة أنواع

1)العقارات بطبيعتها : هي كل الأشياء التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت وغير منتقل وهي تشمل الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقراء من بنايات ونباتات فالأرض لا يهيم ان كانت زراعية او غابية او مخصصة للبناء والمباني أيضا بمختلف أنواعها المنشئة على سطح العارض أو باطنها وبالنسبة للنباتات يجب ان تكون متصلة في الأرض أي تمتد جذورها في الأرض وتتصل بها اتصال يحول دون نقلها فلا يمكن القول إن النباتات المغروسة في أصيص أو اي وعاء آخر أنها عقار فهي تعتبر من المنقولات.¹

1-رحامية عماد الدين، المرجع نفسه، ص10-13

(2) العقارات بحسب الموضوع: حسب نص المادة 684 من القانون المدني "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار " وتجدر الإشارة الى ان الحق العيني قد يكون اصلي او تبعي فالحقوق العينية الاصلية تشمل حق الملكية حق السكني اما الحقوق العينية التبعية فتشمل الرهن الرسمي الرهن الحيازي حق التخصيص حق الامتياز فتعتبر هذه الحقوق او الدعاوى عقارا اذا كان موضوعها منقول.

(3) العقارات بالتخصيص: حسب المادة 683/2 من القانون المدني "غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار او استغلال يعتبر عقارا بالتخصيص ."
شروط صيرورة المنقول عقارا بالتخصيص :-ان يكون لدينا عقارا بطبيعته ومنقولا بطبيعته .
-ان يكون كل من العقار و المنقول ملكا لشخص واحد . -ان يرصد هذا المنقول لخدمة العقار توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بينهما.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري:

تناولنا هذا المطلب على فرعين على النحو التالي:

الفرع الاول: القانون المنظم للملكية العقارية: لا توجد صعوبة في تحديد القانون الذي يطبق على العقارات لانها ثابتة في مكانها اذ يسهل التعرف عليها وعلى القانون الذي يحكمها عملا بالقاعدة القانونية التي تقضي بضرورة خضوع المال إلى قانون موقعه .

وقد نصت المادة 17 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية يسرى على الحياة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار وعليه فالمشعر الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات اخذ بقاعدة خضوع المال لقانون موقعه.¹

وكذلك في حالة وجود حق ارتفاق بينهما فان قانون دولة العقار الخادم هو الذي يعمل به وليس قانون دولة العقار المخدوم وذلك لان العقار الخادم هو المثقل بالارتفاق.

1-رحامية عماد الدين ، المرجع نفسه، ص13.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في نزاعات العقار:

1-الاختصاص الإقليمي للمنازعة العقارية أمام القضاء العادي: المبدأ أن الاختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه طبقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الاستثناء المذكور من المادة من 40 من ق ا م ج جعل الدعاوى العقارية من اختصاص محكمة وجود العقار وهذا الاستثناء في الاختصاص الإقليمي في العقار إلزامي أي أن المحكمة إذا قبلت الدفع بعدم الاختصاص حكمت به دون أن تتطرق للموضوع.

الاختصاص الإقليمي في مادة التركة أو الميراث : يكون الاختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفى أو موطن مكان تواجد العقار ولا يجوز لكلا المحكمتين أن تقبل أي دفع بعدم الاختصاص الإقليمي لوجود نص في كلا الحالتين وان حصل تنازع يتبع في ذلك الشأن القواعد المقررة في المادة 398 وما يليها من ق ا م ج . والاختصاص الإقليمي في هذا المجال ليس من نظام العام

2-الاختصاص الإقليمي أمام القضاء الإداري: المبدأ كالقضاء العادي فهو يؤول بوجه عام للجهة القضائية التابع لها موطن المدعى عليه أو آخر موطن له أوفي الموطن المختار المادة 37 من ق ا م ج وإذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لمحكمة موطن ادهم .

واستثناء على الأصل فانه يكون الاختصاص وجوباً أمام المحاكم الإدارية فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالعقار : -محكمة تنفيذ الأشغال العمومية في مادة تنفيذ الأشغال العمومية .

-محكمة إبرام العقد أو تنفيذ : وهي العقود الإدارية مثالها عقود الامتياز منح أراضي الدولة للاستثمار¹.

وهذا الاختصاص من النظام العام وللإطراف الدعوى إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وللقاضي إثارته تلقائياً طبقاً للمادة 807 من ق ا م ج .

1-رحامية عماد الدين ، المرجع نفسه.ص.15.

المبحث الثالث: ماهية مرض الموت

اقتصر المشرع في التفسير المدني على بيان أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض، وكذلك في قانون الأسرة لا نجد تعريفاً لمرض الموت ومن ثم يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تعريف مرض الموت من المسائل الأحوال الشخصية، فضلاً عن أن المادة الأولى من التقنين المدني تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص. وقد عرف الفقهاء الشرعيون مرض الموت بأنه هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً ولكنهم اختلفوا في تفسير ذلك.

المطلب الأول: مفهوم مرض الموت

قبل التطرق إلى تعريف مرض الموت في الاصطلاح الفقهي والقانوني وبيان شروطه، ينبغي تحديد المعنى اللغوي الدقيق لكل من المرض والموت.

وللمرض معاني كثيرة منها: السقم أي نقيض الصحة. الظلمة أي ظلام الطبيعة، واضطر بها بعد صفاتها واعتدالها. الشك و النفاق وضعف اليقين كما ورد في قوله تعالى: "فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَاللَّهُ مُّؤَيَّدٌ" كما أن للموت معان كثيرة أيضاً نذكر منها: الموت في اللغة: ضد الحياة. في الاصطلاح: مفارقة الروح للجسد.

الفرع الأول: تعريف مرض الموت: وردت تعريفات عدة لمرض الموت وسنقوم فيما يلي ببيانها:

- 1- عرفه الحنفية بأنه: " هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالح خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره أن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة صاحب سواء كان صاحب فراش أم لا.¹
- 2- عرفه المالكية بأنه: " ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله، ولو لم يغلب ."

1-حاج داد لمياء، مرض الموت واثره على التصرفات القانونية، رسالة ماستر، جامعة سعيدة، سنة 2016.ص11-12

3- عرفه شافعية بأنه: "كل مرض كان الأغلب منه الموت".

4- عرفه الحنابلة بأنه: " ما اتصل به الموت "

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه المرض الذي يعجز الرجل من ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت دون ان يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد وهناك تعاريف أخرى ذكرها الفقهاء ونجد منها: إن المريض مرض الموت من لا يقدر على أداء الصلاة قائماً، أو أنه من لا يقدر على القيام إلا أن يقيمه غيره، أو أنه من لا يقدر على المشي إلا أن يتحاذى بين اثنين، ومن قائل أن علامته أن لا يخطوا الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره: وقيل من يزداد مرضه.¹

فالمراد بمرض الموت الذي يتحقق فيه أ مران:

الأول: أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة، أي انه إذا كان الغالب منه كان مرض موت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن.

الثاني: ان يتصل المرض بالموت، سواء وقع الموت بسببه او بسبب آخر خارجي عن المرض كقتل او غرق او حريق أو تصادم أو غير ذلك.

فإذا صح من هذا المرض تبين أنه ليس بمرض الموت، وتعتبر تصرفاته فيه كتصرفات الصحيح دون فرق، فالمريض مادام حيا لا يجوز لدائنيه الاعتراض على تصرفاته لجواز أن يشفى من مرضه، أما إذا انتهى المرض المخوف بالموت فيتبين أن التصرف وقع في مرض الموت.

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القانون الجزائري:¹

لم يتطرق القانون الجزائري في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه، عكس نظيره المصري، ففيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من مفهوم مرض الموت نجد: القرار الصادر عن

1-حاج داد لمياء، المرجع نفسه.ص16.

المحكمة العليا بتاريخ 1984/07/09 يعرف مرض الموت الذي يبطل التصرف بأنه هو :المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، ويفقد المريض وعيه وتمييزه.

كما نجد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1996 الذي يعرف في حيثياته مرض الموت :حيث بالرجوع إلى أوراق الدعوى يتبين أن الواهب مات بمرض السرطان بعد 5 أشهر من الهبة التي صدرت منه.

حيث أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا أو يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه.

ونجد قرار صادر بتاريخ 22 فيفري 2000 عن المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته ... عندما تصرف والدهم المرحوم بإجراء عقد الهبة لصالح المطعون ضدها كان في حالة مرض الموت وذلك بصحة شهادة الشهود , كما أن النصوص الفقهية نصت على أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت المريض و يعجز هذا الأخير على رؤية مصالحه في إجراء أي تصرف . كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18 أبريل 2001 ينص في حيثياته: بينما عقد الهبة المحرر لفائدة المدعى عليها في الطعن ثم يوم 12 سبتمبر 1996 قبل وفاة الواهبة بشهر واحد و ثلاثة و عشرون يوما , عن عمر يناهز 90 عاما وهي حالة مرض أنهك قواها وقعدها واثرت على مداركها العقلية وأدى إلى وفاتها , وتحققت بذلك علاقة السببية بين المرض والموت .والملاحظ في التعريف الوارد في القرارات القضائية عدم خروجه عن الإطار الذي رسمه علماء الشريعة لمرض الموت من كونه لا يؤثر على أهلية المريض.

المطلب الثاني: شروط مرض الموت وتكيفه:

لكي يكون المريض مرض الموت لابد من توفر الشروط وإذا اجتمعت هذه الشروط كان من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أنه مشرف على الموت .¹

1-حاج داد لمياء، المرجع نفسه.ص.22.

الفرع الأول : شروط مرض الموت:

لكي يكون المرض مرض الموت هناك شروطاً أربع لا بد من توافرها.

1- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه:

يشترط في مرض الموت أن يجعل صاحبه عاجزاً عن القيام بمصالحه واشغاله التي كان يقوم بها عادة، كما هو الأمر في حالة الصحة، فإن كان المريض رجلاً اعتبر عجزه عن القيام بمصالحه الخارجية، وإن كان المريض امرأة اعتبر عجزها عن القيام بمصالحها الداخلية لا يشترط لكون المرض مرض موت أن يلزم صاحبه الف ا رش على وجه يبقى أسير البيت.

وعلى العكس من ذلك، قد يكون الإنسان عاجزاً عن قضاء مصالحه، ولكن ليست بسبب المرض فلا يعتبر في مرض الموت كالشيخوخة لذا قضي بأن: الشيخوخة ليست مرض موت، أو يكون الإنسان عاجزاً عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته بسبب المرض.

2- أن يغلب في المرض خوف الموت:

يجب أن يغلب فيه خوف الموت، وأن يكون مرضاً خطيراً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو يكون مرضاً بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة، فإنه لا يعتبر مرض موت ولو أعجز المريض عن قضاء مصالحه. مثل ذلك أن يصاب الإنسان برمد في عينه فيعجزه عن الرؤية، أو بمرض في قدميه فيعجزه عن المشي، فلا يستطيع قضاء مصالحه، فهنا لا يعتبر المريض في مرض الموت وإن عجز عن قضاء مصالحه، لأن المرض لا يغلب فيه الهلاك، فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الأصحاء، وكذلك الأمراض المزمنة، إذا طالت وأطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل، لا تكون في هذا الوقت مرض موت والحكم في القول بذلك من عدمه هو الرجوع إلى أهل الخبرة أي الأطباء الاختصاصيين.¹

1- حاج داد لمياء، المرجع نفسه، ص22.

(3)- أن ينتهي المرض بالموت فعلا: أي أن يعقبه الموت متصلا به سواء كان الموت بسببه ظاهرا أم كان بسبب آخر أفضى إلى الموت كالقتل أو الغرق أو الحريق أو التصادم أو أي سبب آخر أودى بحياة المريض إلى الموت حال مرضه. فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت، ولكنه مع ذلك برئ منه، وكان قد تصرف في ماله أثناء المرض، كان حكم تصرفه هذا حكم تصرف الأصحاء، وكان تصرفه معتادا به حال حياته، ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه مادام المريض حيا. فإذا انتهى المرض بالموت، تبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت، وجاز الطعن فيه.

(4)- أن يموت الإنسان قبل مرور سنة من إصابته بالمرض:

اشتراط فقهاء الحنفية لاعتبار المرض مرض موت، أن يموت المريض قبل سنة من إصابته بالمرض، لأن الإنسان لا يخلو في أكبر أوقاته من المرض، فمرض كهذا لا يعد مرض موت، لأنه إذا تطاول المرض سنة ولم يحصل فيه ازدياد، صار المرض قديما، فصاحبه صحيح. وهذا فيما إذا بقي المريض على حال واحدة، أما إذا زاد مرضه يوما فيوما فتغير حاله، فيكون مريضا مرض موت، وتحسب السنة من وقت ازدياد المرض وتغير الحال.

الفرع الثاني: تكيف مرض الموت:

أتى القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى ببعض الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت استمدت معظمها من الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يوضح ما هي أهلية المريض مرض الموت وهل المرض يفقدها أو ينقصها؟ وذلك من خلال:

أولا: في الشريعة الإسلامية:

تتحقق أهلية الشخص متى كان قادرا على فهم أدلة التكليف، وقادرا على الإتيان بها والفهم لا يتحقق إلا لمن كان عاقلا، لأن أداة الفهم والإدراك لا تكلف إلا لمن لا عقل له، فقد روي عن¹

1- حاج داد لمياء، المرجع نفسه، ص23

الرسول صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل¹ والمريض مرض الموت هو شخص عاقل راشد له أهلية الوجوب والأداء لذلك فهو أهل ليتعاقد شرعا وقانونا ,ولذلك فان القانون والشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها وإنما يرجع تقيد الصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض في وقت المرض ,لذلك لا يجوز للمورث التصرف الكامل في مال يعتبر في حكم المملوك للورثة. وحفاظا على حق الدائم في تركته أسيرا على رغبته الدافعة لأثار بعض الورثة مخالفا لذلك أحكام الميراث أو اندفاعا وراء رغبة أو شهوة لإعطاء من يستحق أكثر مما له أو تدفعه مغاضبة بعض الورثة محاولة حرمانه من ميراثه بعد موته ومرض الموت عند الشرعيين وان كان من عوارض الأهلية التي تقتضي تغييرا في بعض الأحكام فانه ينافي والزكاة أم من حقوق العباد كالفقاص ونفقة الأزواج والأولاد ولا ينافي ذلك أهلية العبادة أي احترام الأقوال التي تصدر عنه بغض النظر عن لزومها ونفاذها,انه لا يخل بالعقل ولا يمنه من استعماله.

ثانيا: في القانون المدني: وعليه فالعقد يكون صحيحا إذا كانت جميع شروطه كاملة غير منقوصة وينفذ مباشرة, أما إذا فقد شرطا من الشروط المطلوبة يكون باطلا أو غير صحيح.

ويراد من نفاذ العقد أن يترتب عليه آثاره في الحال, ولا يتوقف على إجازة غير العاقد, وذلك يكون إذا كان العاقد مالك لما عقد عليه أهلا للاستقلال في إصدار هذا العقد بأن يكون حرا بالغا عاقلا أو غير مالك لما تعاقد عليه ولكنه دون ولاية في إصداره كالولي, والوصي والوكيل, أما إذا كان مالكا ولكنه غير أهل للاستقلال بإصدار العقد كالصبي المميز في العقود والدائرة بين النفع والضرر, أو كان أهلا للتعاقد ولكنه ليس مالكا ولا ذا ولاية شرعية أو قانونية على من يملك كالفضولي, فإن العقد لا يكون نافذا ولكنه يكون موقوفا وإذا نظرنا إلى هذا الأصل بالنسبة إلى المريض وجدنا أن المريض أهل للتعاقد, ومتى عقد على ما يملك كان عقده صحيحا فيلزم أن يكون نافذا¹.

1-حاج داد لمياء، المرجع نفسه.ص.23.

فاعتبار أهلية المريض مرض الموت أهلية كاملة كأهلية الصحيح تاما يرجع إلى الأسباب التالي

- لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلا بطلانا مطلقا.

- لو كان ناقص الأهلية، وكان تصرفه تبرعاً فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقاً ولا يستطيع ورثته إجازته.

- إن نقص الأهلية يرجع قانوناً إلى عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون، العترة، السفه، الغفلة، أو عيب من عيوب الرضا وهي الغلط، التدليس الإكراه والاستغلال ولم يقل أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأحد هذه العوارض أو أن إرادته معيبة بأحد هذه العيوب.

- لو قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال فإن طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته وإذا مات انتهى بموته هذا الحق وصار التصرف صحيحاً نهائياً.

- إذا كان للمورثة حق إبطال تصرفه فإن حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن ورثتهم بل أنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم لا عن حق مورثهم.

والمريض مرض الموت هو شخص عاقل رشيد، ففيه أهلية الوجوب والأداء ولذلك فهو أهل التعاقد شرعاً وقانوناً ولذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها وإنما للحفاظ على حق الدائنين والوارث لتمكين الدائنين من استيفاء ديونهم ولكي لا يتمكن هو من تضييع حق الورثة في تركة.¹

1- حاج داد لمياء، المرجع نفسه. 23.

من خلال هذا الفصل الأول يتضح على أن الوصية تعتبر من عقود التبرعات الناقلة للملكية التي تعمل على تمتين العلاقات بين أفراد المجتمع، وهذا ما دعى إليه الله سبحانه وتعالى من خلال مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، حيث تطرقنا إلى ماهية الوصية العقارية ومرض الموت من خلال تعرف على تعريفها وتبيان أركانها باضافة إلى تعريف العقار وطبيعة الملكية العقارية وتعريف مرض الموت.

وسنتطرق في الفصل الثاني إلى أحكام وإجراءات تنفيذ الوصية في القانون الجزائري وبما أن المشرع لم يتطرق إلى بعض الأحكام وبناء على المادة 222 ق 1 ج فاعتمدنا على أحكام الفقه في هذا المجال وقسمنا هذا الفصل الى ثلاث مباحث، المبحث الأول أحكام الوصية المبحث الثاني الرجوع في تصرفات الوصية، المبحث الثالث إجراءات تثبيت الملكية.

الفصل الثاني:
احكام واجراءات
تنفيذ الوصية
بالعقار في التشريع
الجزائري

المبحث الأول: أحكام الوصية:

الوصية إما أن تكون بالعين سواء كانت معينة بالذات أو بجزء شائع أو بالمنفعة أي ما يقابل الأعيان كسكن الدار، واستعمال السيارة واستثمار الأراضي الزراعية وبدل الإيجار، ولكن منهما أحكام خاصة، كما لهما أحكام مشتركة ثم إنها إما أن تكون اختيارية أو واجبة، وقد تكون متعددة فيحصل التزاحم وفي جميع الأحوال إما أن تتم الوصية وتتفد إذا توفرت أركانها وشروطها كما هو الغالب أو تبطل لأسباب ترجع إلى الموصى نفسه أو لأسباب ترجع إلى الموصى له، أو إلى الموصى به، وبالتالي قمنا بتقسيم هذا البحث إلى ثلاث مطالب، بحيث تطرقت في المطلب الأول إلى أحكام الوصية بالأعيان وبالمنافع، وفي المطلب الثاني إلى تزاحم الوصايا، وفي المطلب الثالث إلى مبطلات الوصية.

المطلب الأول: أحكام الوصية بالأعيان وبالمنافع:

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين بعنوان حكم الوصية بالأعيان الفرع الأول، وحكم الوصية بالمنافع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حكم الوصية بالأعيان:

أولاً: تعريف الوصية بالأعيان: يعني الوصية إما أن تكون معينة بالذات أو بجزء شائع منها أو بعين معينة بالنوع أو بجزء شائع منها، أو تكون بجزء شائع من التركة كتلثها أو ربعها... أو بنصيب أحد الورثة، أو بسهم ولكل حالة أحكامها الخاصة.

أ- إذا كانت الوصية بعين معينة بالذات أو بالإشارة أو بوصف قاصراً عليها. **مثل:** أوصيت بهذه السيارة أو بداري كذا وهو قد حدد محلها، ومساحتها وحدودها تثبت لها الحكام الآتية:¹

1- يجب أن تكون العين موجودة، ومملوكة للموصي حين إنشاء الوصية وإلا تعتبر باطلة وإن ملكها بعد الوصية.

2- يعتبر وقت الوفاة لتقويم الموصى به بالذات وخروجها من الثلث أو عدم خروجها.

¹ : بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة، الاسكندرية، دار النشر والتوزيع مؤسسة الشباب 1975، ص 180.

- 3-تعلقت الوصية بالعين الموصى بها فلا يجوز العدول عنها بل يجب إخراجها² بعينها عملاً بتعيين الموصي وإرادته المنصرفة إلى عين معينة إلا إذا كان الموصى له شخصاً معيناً بالغاً عاقلاً وافق باختياره على تبديلها بغيرها.
- كما يجوز لمهل الموصى له غير المعين أو الشخص المعنوي قبول البديل إذا كان ذلك من مصلحة الموصى له، وفي جميع الأحوال يجب أن لا يكون العدول إلى البديل متعارضاً مع غرض الموصي في وصيته.
- 4-إذا هلك أو استحق كل العين الموصى بها، فلاشئ للموصى له.
- 5-إذا هلك أو استحق جزء من العين المعينة بالذات بطلت الوصية في الهالك والمستحق، وتعلق حق الموصى له بباقيها.
- 6-إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين معينة وكان في التركة دين أو مال غائب فإن لم يزد الموصى به عن ثلث الحاضر من التركة.
- 7-إذا خرجت العين الموصى بها عن ملك الموصى للمنفعة العامة كاستهلاكها من قبل الدولة يعتبر هذا الاستهلاك هلاكاً معنوياً فإن تم الاستهلاك في حياة الموصى بطلت الوصية وإن حدثت بعد وفاته نفذت في البديل لأنه يكون مقابل تعويض.
- 8-إذا كانت العين الموصى بها مرهونة، واستوفى الدائن بعد وفاة الموصى حقه منها فإن للموصى له حق الرجوع على باقي التركة بمقدار ما استوفاه الدائن المرتهن من المال المرهون الموصى به.
- 9-إذا هدم الموصي العقار الموصى به وإعادة بناءه مغيراً معالمه دون نوعه كانت العين بحالتها الجديدة وصية ما لم يصرح الموصى بأنه قصد بذلك الرجوع.
- 10-إذا دمج الموصي العين الموصى بها مع عين أخرى بحيث لا يمكن معه تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمته ما لم يصرح الموصى في حياته بأنه أراد الدمج الرجوع عن الوصية.
- 11-إذا أوصى بعرضة ثم بنى عليها الموصي داراً فإن ذلك لا يبطل الوصية بل يشترك الوارث والموصى له فيها، الوارث بقيمة بناءه يوم التنفيذ قائماً والموصى له بقيمة عرصته.¹

¹ - مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 208، 209.

ب- إذا كانت الوصية بعين معينة بالنوع أو بجزء شائع منها كالوصية بأغنامه أو بجزء شائع منها أو بكتب مكتبته أو بقسم منها كالنصف والثلث...، فلها الأحكام الآتية: 1- إذا هلك هذا النوع كله أو استحق كله فلا شيء للموصى له كما هو الحال في العين المعينة بالذات.

2- إذا هلك أو استحق بعضه بطلت الوصية في القدر الهالك أو المستحق فإذا أوصى بنصف غنمه وكان له وقت الوصية ألف رأس من الغنم ثم هلك بعضها أو استحق فحق الموصى له يكون في النصف الباقي لا في النصف الكلي وقت إنشاء الوصية لأنه يعتبر المستحق أو الهالك كأن لم يكن.

3- وإذا زاد هذا النوع وقت وفاة الموصى له لا يتعلق بالزائد فإذا كانت الغنم وقت الوصية (30) وأصبحت وقت الوفاة (90) فحق الموصى له يقتصر على الأول.

4- إذا كان الموصى به عددا محددًا من نوع معين كما إذا أوصى لآخر بـ (20) رأسًا من غنمه وكان له في وقت الإنشاء ألف رأس فالوصية تتعلق بالعدد الوارد في الوصية بحيث إذا لم يبق منها إلا العدد الموصى به يستحق الكل ما لم يزد على الثلث وقت الوفاة لأن الموصى قصد تملكه هذا العدد.

ج- الوصية بجزء شائع من جميع التركة كتلثها أو ربعها أو خمسها...، وهكذا ولهذه الحالة أحكام أهمها:

1- يجب أن يزيد هذا الجزء عن ثلث التركة كما ذكرنا سابقًا فالزيادة غير نافذة ما لم تجز الورثة الوصية في الزائد.

2- إن كان في التركة دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه.

3- إذا هلك بعض التركة بعد وفاة الموصى هلك على كل من الموصى له والورثة كل بالنسبة إلى حصته من التركة.¹

إن أوصى بنصيب وارث معين كابن أو ابنة... فعدنذ ينظر:

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 211.

2- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 212-213.

1- فإن كان هذا الوارث متوفيا يحل الموصى له محله ويأخذ ما كان يستحقه هذا الوارث لو كان حيا على أن لا يزيد عن ثلث التركة كما في الوصية الواجبة.²

2- وإن كان حيا يزداد واحد من صنف الوارث الذي أوصى بمثل نصيبه. وإذا أوصى بنصيب أحد ورثته أو مثل نصيب أحد ورثته وترك ذكورا أو إناثا، فله جزء من عدد رؤوسهم، فإن كانوا ثلاثة فللموصى له ثلث التركة وإن كانوا أربعة فله ربعها، ولا ينظر إلى ما يستحقه كل وارث، ثم يقسم الباقي بينهم.

الفرع الثاني: حكم الوصية بالمنافع.

أولا: تعريف المنفعة:

1/ لغة: المنفعة هي كل ما ينتفع به وجمعها منافع، ومنافع الدار أي مرافقها، والمنافع العامة ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس، والنافع اسم من أسماء الله الحسنى.

2/ اصطلاحا: للمنفعة معنى عام وآخر خاص:

أ/ المعنى العام للمنفعة: تعني الفائدة المقصودة من الأعيان والأشياء المادية سواء أكانت هذه الفائدة معنوية كسكنى الدار وركوب السيارة، أم كانت مادية كالأجرة والغلة والثمرة.

ب/ المعنى الخاص للمنفعة: فتقتصر على الفائدة المعنوية ولا تدخل فيها الفائدة المادية.¹

ثانيا: حكم الوصية بالمنافع: لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور الذين أجازوا الوصية بالأموال العينية أو بالمنفعة المادة 190 قانون أسرة، فأجاز الوصية بالمنافع، سواء كانت بمنافع العين كلها أو ببعضها، غير أنه اشترط في المنفعة لمدة غير محدودة ضرورة الانتهاء بوفاة الموصى له المادة 196 قانون الأسرة.²

ثالثا: أنواع الوصية بالمنافع:

الوصية بالمنفعة قد تكون مقيدة بمدة محددة، وقد تكون مطلقة عن التقيد فلا تحدد بمدة مطلقا، أخيرا قد تكون مؤبدة.

1- حسن محمود، المرجع السابق، ص 153.

2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 308

3- حسن محمود، المرجع نفسه، ص 159

1/ **الوصية المقيدة:** هي التي يحدد فيها الموصي مدة محددة للانتفاع بالموصى به كأن يقول الموصي أوصيت لفلان بمنفعة أرض لمدة سنتين مثلاً.³

وهذه المدة إما أن تكون معينة المبدأ والنهاية أو معينة أحدهما فقط، وإما أن تكون مبهمه غير معلومة المبدأ ولا معروفة النهاية.³

2/ **الوصية الغير مقيدة:** أي غير مقيدة بزمن محدد سواء نص على التأبيد فيها أو لم ينص على ذلك، هذه الوصية تختلف أحكامها تبعاً لاختلاف الموصى له من ناحية لونه معيناً بالاسم أو بالإشارة أو لمعرفة بالنوع ممن يظن انقطاعهم، وإما أن تكون لقوم غير محصورين لا يفن انقطاعهم أو لإحدى جهات البر العامة.

وإما أن تكون أولاً على معين أو لمحصورين لمدة تنتهي من بعدها لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لإحدى جهات البر العامة.

وإما أن تكون أولاً على معين أو لمحصورين لمدة تنتهي من بعدها لقوم غير محصورين أو جهة لا تنقطع.³

رابعاً: كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها:

تستوفي المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق فإذا كانت العين دار وقعت الوصية بمنفعة نصفها فالموصى له يسكن نصفها مدة والورثة يسكن النصف الآخر ويستغلونها هذه المدة ثم يتبادلون ما في أيديهما لتتحقق لهم المساواة في الانتفاع من جميع الوجوه.

إذا كانت العين أرضاً زراعية تستوي مساحتها في الجودة والثلث والصلاحية للزراعة تقسم بين الموصى له وبين الورثة بحسب ما يخص كل فريق بحيث يستقبل الموصى له بالانتفاع بحصته حتى نهاية مدة الوصية.

إذا كانت العين لا تحتل القسمة كالسيارة والدابة، لا يحق للموصى له أن يطالب بالقسمة، وكذا إذا كانت تحتل القسمة لكن في قسمتها إضرار بالورثة كما لو كانت العين داراً يمكن قسمتها بعزل كل نصيب عن الآخر بحيث يلزم بناء حائط بين حصة الموصى له وحصة الورثة، وفي هذا

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع نفسه، ص 221-222

إضرار بالورثة من حيث تحمل نفقته بناء حائط عند القسمة، ونفقات هدمه عند نهاية مدة الانتفاع، فليس للموصى له أن يتمسك بالقسمة عند رفضهم آبائهم لها بل تستوفي المنفعة بالمهياة زمنا ومكانا.¹

خامسا: كيفية تقدير المنفعة الموصى بها:

إن الفقهاء اتفقوا على أن الموصى به إذا كان عينا يقد بقية العين نفسها وبذلك أخذ القانون.

أما الوصية بالمنافع فعلى العكس من ذلك اختلف الفقهاء من تقدير ولهم فيه ثلاثة مذاهب:

1/ المذهب الأول:

ذهب الأحناف إلى أن تقدير قيمة المنفعة بالنسبة لقيمة التركة إنما يكون بتقدير قيمة العين الموصى بمنفعتها فإن خرجت العين من ثلث التركة نفذت الوصية بالمنفعة دون توقف على إجازة الورثة، أما إن زادت على الثلث فإنه يتوقف النفاذ على إجازة الورثة في القدر الزائد. ووجه ذلك عند الحنفية، أن الوصية بالمنفعة لشخص يترتب عليها حبس العين نفسها على أن ينتفع بها الورثة والموصى لا يملك حبس العين عن ورثته في حدود الثلث، فإذا كانت العين لشخص والمنفعة لآخر صارت العين عديمة الفائدة بالنسبة لمالكها فصارت الوصية بالمنفعة كأنها وصية بالعين نفسها فتقدر المنفعة بها.

2/ المذهب الثاني: وذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى أنه إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبدة أو لمدة مجهولة فإن العبرة في تقدير قيمة العين ومنفعتها من الثلث لأنه حال بينها وبين الوارث ولتعذر تقويم المنفعة بتعذر الوقوف على آخر عمر الموصى له فيتعين تقويم الرقبة مع منفعتها، فإن احتملها الثلث لزم الوصية في الجميع وإلا ففيما يحتمله، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة مدة معلومة فإن العين تقوم بمنفعتها ثم تقوم منها تلك المدة وبحسب الناقص من الثلث، لأن الحيلولة له بصدد الزوال.

3/ المذهب الثالث: وذهب الحنابلة إلى أنه إذا كانت الوصية بالمنفعة مقيدة بمدة معلومة قومت العين بمنفعتها في تلك المدة ثم تقوم وحدها بدون المنفعة فيها والفرق بينهما هو قيمة المنفعة ويكون هو مقدار الوصية.¹

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 277.

أما إذا كانت الوصية غير معلومة المدة سواء كانت مؤبدة أم مطلقة أم مقيدة بمدة مجهولة، ففي تقديرها وجهان عندهم:¹

- 1- أن تملك المنفعة على هذه الصورة يجعل العين لا قيمة لها في نظر الناس غالباً.
- 2- أن تقدير المنفعة وحدها متعذر حينئذ تقدر بقيمة المنفعة وحدها، ويكون ذلك بأن تقوم العين بمنفعتها، ثم تقوم العين مسلوبة المنفعة الموصى بها والفرق بينهما يكون قيمة الوصية، والراجح هو مذهب الحنفية لقوة وجهه.

سادساً: طريقة الانتفاع:

يتفق جمهور العلماء أن الموصى له يملك الانتفاع على أي وجه يشاء سواء أكان بطريق الاستغلال أم كان بطريق الاستعمال الشخصي، لأن الموصى له يملك المنفعة بعقد الوصية وذلك يخول لصاحبه من الانتفاع على أي وجه، كما لو ملكها بعقد الإيجار.

سابعاً: انتهاء الوصية بالمنافع وبطلانها:

إذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لمن لا يظن انقطاعهم، فإنها لا تنتهي بل تكون وقفاً مؤبداً، أما إذا كانت مقيدة بمدة معلومة فإنها تنتهي بانتهاء تلك المدة إذا كان الموصى له متمكناً من الانتفاع بالعين في تلك المدة.

وإذا كانت الوصية لمعين أو لمحصولين لمدى الحياة أو مطلقة عن الزمن فإنها تنتهي بموت ذلك المعين وانقراض أولئك المحصولين المادة 196 قانون الأسرة.

- إذا مضت المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصى لفوات محل الانتفاع.

- إذا توفي الموصى له المعين قبل بدء المدة، وأما إذا مات في أثنائها بطلت في باقيها.

- إذا سقط الموصى له حقه في الانتفاع.

- إذا استحققت العين الموصى بها (والاستحقاق أنها ليست ملكاً لموصى).

المطلب الثاني: تزام الوصايا. تناولنا هذا المطلب على فرعين، الأول بعنوان المقصود بتزام الوصايا والثاني بعنوان حكم تزام الوصايا.

الفرع الأول: المقصود بتزام الوصايا: أن تتعدد الوصايا ويزيد مجموعها على ثلث التركة ولم يجز الورثة هذه الزيادة، أو جاوزها وكانت التركة المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها جميعاً.¹

1- مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع نفسه، ص 278.

يلزم لتوافر التزام أمور منها:

أولاً: تعدد الوصايا: ومثال ذلك أن يوصى لشخص ببيع تركته، ولآخر بثلاثها مثلاً فهنا أكثر من وصية.

ثانياً: أن يضيف ثلث المال عن الوفاء بالوصايا كما في المثال المتقدم، أو أن يضيف كل المال عن تنفيذ الوصايا كما في المثال الآتي، يوصى ببيع ماله لجهة بر ونصفه لجهة أخرى وبثلثه لجهة ثالثة وبريعه لجهة رابعة، فهنا يضيف كل المال، فافتراض جواز ذلك ولا عائق عن الوفاء للموصي لهم جميعاً، ومن ثم تكون بصدد التزام، وهكذا يتضح معنى التزام الوصايا.

الفرع الثاني: حكم التزام الوصايا:

يختلف الحكم بحسب ما إذا كانت هنا، وصية واجبة، وعلى افتراض أن المشرع قد بينها، ولهذا أتناول هاتين الحالتين:

أولاً: التزام مع وجود وصية واجبة:

ينص قانون الوصية المصري في الفقرة الأولى من المادة 78 على أن >> الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا << ومثل هذا النص في قانوننا هو مسألة جوهرية. وعلى ذلك لو كانت الوصايا المتزامنة تشمل على وصية واجبة، فإن الأخيرة تنفذ أولاً ولا يخلو الأمر في هذه الحالة من فرضين:

1- أن تستغرق الوصية الواجبة كل الثلث، وهنا يكون حكم الوصايا الاختيارية الباقية هو البطلان.¹

2- ألا تستغرق الوصية الواجبة كل الثلث وإنما يتبقى منه أي شيء فإن الوصايا الاختيارية تتزام فيما بينهما بصدد هذا الجزء المتبقي.²

ثانياً: التزام الوصايا الاختيارية:

الوصايا الاختيارية لا تتزام إلا إذا كثرت ولم يف المال بتفويضها سواء كان هذا المال الذي يخص لتفويضها الثلث أو الأكثر منه عند إجازة الورثة.

1-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 310.

2- أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعية، 2002، ص 141.

وبالتالي يحدث التزام في الوصايا الاختيارية عند تعددها ولا يفي كل المال بتنفيذها، فإذا كثرت الوصايا ولم يف المال فهذه الوصايا لا تخرج عن كونها للعباد، أو قرين أو بعضها للقرين، فحالات المتزام ثلاث.¹

إذا كانت جميع الوصايا للعباد.

إذا كانت جميع الوصايا في القرين - حقوق الله تعالى-.

إذا كانت بعض الوصايا للعباد وبعضها في القرين.

وبالتالي سنتطرق إلى كل حالة من هذه الحالات على حدى:²

1/ تزام في الوصايا بين العباد:

إذا كانت جميع الوصايا للعباد كان للمزامنة ثلاث أحوال:

أ- أن تكون جميع الوصايا بالسهم.

ب- أن تكون جميع الوصايا بالمرتببات.

ج- أن تكون الوصايا خليطا من المرتببات والسهم.

أ- إذا كانت جميع الوصايا للعباد بالسهم:

ويظهر ذلك كأن يوصي شخص لآخر بالربع وللآخر بالثلث وهكذا، فإن زاد مجموع هذه السهام على الثلث ولم يجز الورثة، قسم الثلث بين الوصايا المتعددة قسمة تناسبية بحسب مقادير السهام وهذا هو رأي الصحابييين أبي يوسف ومحمد، وهو قول إبراهيم والشعبي، أما الإمام أبو حنيفة فقد ذهب إلى ذلك أيضا إذا لم يكن سهم من هذه السهام يزيد عن الثلث، فإن زاد سهم منها على الثلث رد إلى الثلث وكانت الوصية به كالوصية بالثلث.

وعندهم يقسم ثلث التركة بالمحاصة بين الوصايا الاختيارية المتعددة. وهكذا قد استثنى أبو حنيفة³

1- أحمد محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 141

2- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، بن عكنون، الجزائر، 1976، ص. 151

3- الطاهر غياطو، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000/1999، ص 132، 133

ثلاث حالات وهي المحاباة والdraهم المرسله والسعاية وافق فيها الصحابييين في القسمة بحسب السهام وليس مناصفة.

والذي ذهب إليه الصحابييين مآل إليه قانون الاسرة المصري في المادة 80 منه فقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة مبنية في الأصل على مذهب الإمام أبي حنيفة في قسمة الوصية فيها إذا ضاق الثلث عن سهام الموصى لهم ولم يحز الورثة، أو أجازوها وضافت كل التركة عن الوفاء بسهامهم ولصعوبة مذهبه في كيفية القسم عدل عنه إلى مذهب الصحابييين لما في مذهبهما من السهولة.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على كيفية القسمة في مثل هذه الأحوال وبالتالي لا يكون أمامنا سوى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وكما نصت على ذلك المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري لتحديد ذلك.¹

ب- الوصايا للعباد بالمرتبات:

المرتب قدر من المال يعطى في أوقات دورية متساوية في المقدار الزمني، قد تكون الوصية بالمرتبات موقوتة في جملتها بمدة معينة أو مدى حياة الموصى له أو مؤبدة أو مطلقة من كل قيد، والمرتب إما أن يكون لشخص معين أو لجهة من الجهات.

وقد تكون الوصية بمرتب لمعين في مدة معينة أو بمرتب مدى الحياة أو لجهة بر مدة معينة أو مؤبدة.²

ج- الوصايا للعباد بالسهم والمرتبات معا:

وتظهر هذه الحالة واضحة كما لو أن رجلا أوصى للآخر بمبلغ من إيراد الدار يصرف له شهريا، وأوصى للآخر بثلث ماله ولا مال له إلا تلك الدار، فثلث الدار بينهما نصفان وهذا في قول أبي حنيفة، ذلك لأن الوصية بغلة الدار - إيراداتها من الإيجار مثلا- كالوصية برقبته والموصى له هنا بالغلة يعتبر موصى له يجمع المال وهو الدار ولهذا كان كل من الموصى له بشيء من

1- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 133.

2 - كمال حمدي، الموارث والهبية والوصية، الإسكندرية، 1998، ص 205

غلة الدار موسى له بالثلث وكان الثلث بينهما مناصفة، فما أصاب صاحب الثلث فهو له، وما أصاب صاحب المرتب استغل وأخذ من غلته مرتبة كل شهر.

ولو أن رجلا أوصى لآخر بغلة داره ولا مال له سواها، وأوصى لآخر بسيارة ولآخر بثوت ولا يخرج ذلك من الثلث قسم بينهم ثلث التركة فيأخذ كل واحد منهم ما أوصى له به.¹

أما إذا زادت الوصية عن الثلث ولم يجزها الورثة قسمت الوصية بين صاحب الوصية بالسهم وصاحب الوصية بالمرتب عن طريق المعاملة أو كل واحد حسب حصته هذا قول الصحابان أما عند الإمام أبو حنيفة فيقسم الثلث بينهما نصفين لكل واحد النصف لتساوي الوصيتين.

2/ التزاحم بين الوصايا في حقوق الله تعالى:

إذا أوصى الشخص بوصايا تزيد عن الثلث وكلها من حقوق الله تعالى فإما أن تكون متحدة المرتبة أو متفاوتة المرتبة أو مختلطة.

أ- إذا كانت الوصايا متحدة المرتبة: فإذا كانت الوصايا جميعا في مرتبة واحد، كأن كانت كلها بالفرائض كالوصية بالحج أو الزكاة أو كلها واجبات كالوصية بما عليه من زكاة الفطر والبذور، أو كانت كلها نوافل كالوصية بالصدقة على الفقراء، فإنه يبدأ بالتنفيذ بما بدأ به الموصى، لأن البدء به دليل على أنه أهم عنده من غيره، وبالتالي يصرف الثلث أولا فيما نص على أنه يكون أولى من غيره، فانتهى شيء فلما يليه في الرتبة كذلك إذا نص على التفاوت في المقادير، وجب إتباع ما نص عليه في الوصية، فإن أوصى بأن يكون للزكاة قدر معلوم التي نص عليها وقسم بالمحاصة وذلك احتراما لإرادته واختياره.

وأما إذا لم يوجد ترتيب قد نص عليه الموصى في وصيته، كانت جميع الوصايا متحدة الرتبة متساوية في التنفيذ، فيقسم الثلث بينها بالتساوي وعلى ذلك يبطل منها شيء أثناء التنفيذ.

ب- إذا كانت الوصايا من مراتب مختلفة ومتفاوتة:²

إذا ما حدث واختلف درجات الوصايا بأن كانت بعضها فرائض - كالوصية بالحج أو الزكاة - وبعضها واجبات - كالوصية بزكاة الفطر - وبعضها تطوع أو نوافل كالوصية بالصدقات - وضاق ما تنفذ فيه الوصايا عن الوفاء بكل الوصايا على مختلف مراتبها، ولم

1- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 134.

2- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 135.

يكن الموصي رتب بينهما، قدم الوصايا بالفرائض على الوصايا بالواجبات، وقدم الواجبات على النوافل أو التطوع أثناء التنفيذ في الثلث أو في التركة إذا أجازها الورثة، فإذا لم يسعها الثلث أو التركة بطلت الوصية فيما لم يسعه، فهذا ما ذهب إليه الحنفية.

أما الشافعي وأحمد فقد قالوا، أن حقوق الله تعالى المالية - المتعلقة بالمال - كالكفارات والزكاة والحج والذور تنفذ في رأس المال، أوصى بها الموصى أو لم يوصى بها وحكمها كالحكم في ديون العباد حيث يقدم الدين على الميراث والوصية.

ولقد ذهب المشرع المصري إلى ما قال به أبو حنيفة - المادة 81 من قانون الأسرة حيث جاء في المذكرة الإيضاحية أنه إذا كانت القربات من أنواع مختلفة ولم يف بها محل الوصية قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل.

أما القانون الجزائري فكما قلنا سابقا فلم يتطرق إلى حالات تزام الوصايا لأنه لا يوجد إلى حد الآن قانون ينظم بالوصية باستثناء المواد الموجودة في قانون الأسرة، وبالتالي إذا طرح مثل هذا المشكل فيجب العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.¹

3/ التزاحم في الوصايا المشتركة بين حق الله وحق العباد: وإذا كانت الوصايا خليطا من الوصايا بالقربات والوصايا للعباد، فإن عين سهام هذه الوصايا، أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام. وإن لم يعين لها سهامها قسم بينها بالتساوي، وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحدا أو أكثر.²

وما يخص وصايا بالقربات يجمع ويصرف بينهما بالطريق السابقة، بمعنى أنه إذا اختلفت هذه الجهات، بأن كان بعضها فرضا، وبعضها واجبات أو تطوعا صرفت للأقوى ثم الذي يليه. فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة للفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هذه الوصايا أخماسا، فيأخذ الشخص المعين نصيبه، ثم تجمع الأخماس الأربعة التي جعلت للقربات، ويصرف منها أولا للفرائض فإن بقي شيء صرف لما دونها

1- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 135

2- محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، شارع القنطار مقابل السفارة الهندية، الطبعة الأولى، 2007، ص 494.

من الواجبات، فإن لم يف ذلك بتنفيذ الفرائض مثلا قسم بينها بالتساوي، كما هو الأصل المقرر في ذلك.

المطلب الثالث: مبطلات الوصية.

من الثابت شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية كل شروطها أو مقوماتها تكون صحيحة، فإذا مات الموصى مصرا على وصيته، ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له، نفذت في حدود الثلث ولكنه ما يحدث ما يلغي الوصية ويبطلها، من جهة الموصى أو من الموصى له أو من جهة الموصى به.¹

الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصى.

أولا: زوال أهلية الموصى بالجنون:

إذا جن الموصى جنونا مطبقا متصلا بالموت، وقد بينت هذا في الفصل المتعلق بالشروط اللازم توافرها في الموصى، بطلت الوصية، لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وهي تصرف غير لازم يجوز للموصى الرجوع عنه، ولو كان جنونه مطلقا غير متقطع وقد اتصل بالموت لكان بإمكان الموصى الرجوع عنه وصيته، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 قانون الأسرة على أنه: << يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل >>.²

أما المشرع المصري فقد نص صراحة في المادة 14 على أنه: << تبطل الوصية بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت >>.

وفي القانون الفرنسي أيضا تبطل الوصية إذا أصبح الموصى غير أهل للتصرف في أمواله على النحو المبين بخصوص الشروط الواجب توافرها في الموصى في القانون الفرنسي.

ثانيا: رجوع الموصى عن وصيته:

اتفق الفقهاء على أن الرجوع يكون بالقول الصريح الدال على الرجوع مثل قول الموصى نقضت الوصية أو بطلتها، أو رجعت عنها أو غيرتها...³

1- محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988، ص 217-218.

2- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 189

3- الطاهر غياطو، المرجع نفسه، ص 190

أما ما لا يكون صريحا من الألفاظ في الرجوع بأن يحتمل منها الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا، مثل قول الموصي: ندمت على وصيتي لفلان، إذ لا يوجد تلازم بين الندم والرجوع وهذا ما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة على أنه: >> يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصحيح يكون بوسائل الإثبات. وبالتالي سأطرق لكل واحدة على حدى في المبحث الثاني:

الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له:¹

- 1- تبطل الوصية إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي المادة 201 قانون الأسرة.
- 2- إذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي المادة 201 قانون الأسرة، لأن الوصية من عقود التبرع لشخص معين بالذات، ولا تلزم إلا بفوات الموصى مصرا على وصيته وقبول الموصى له بعد وفاته المادتين 197 و198 قانون الأسرة.
- 3- قتل الموصى له الموصي من مبطلات الوصية أيضا قتل الموصى له فقد نصت المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري² على أنه: >> لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا، وكذلك نصت عليه المادة 17 الأسرة مصري، ونفس الحكم مقرر أيضا في القانون الفرنسي، بل أن القضاء الفرنسي يذهب إلى اعتبار مجرد شروع الموصى له في قتل الموصى مبطلا للوصية، وقد سبق أن تعرضت لهذه المسائل في المبحث الخاص بالشروط الواجب توافرها في الموصى له.³
- 4- تبطل الوصية لو ارث، إلا إذا أجازها الورثة، بعد وفاة الموصى المادة 189 من قانون الأسرة.
- 5- تعذر وجود الجهة الموصى لها، اللهم إلا إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، وستوجد في المستقبل.

الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به:

1/ هلاك الموصى به:

إذا كان الموصى به معينا وهلك كله ترتب على ذلك بطلان الوصية لانعدام محلها أما إذا كان الهلاك جزئي فتبطل الوصية بقدر الجزء الهالك وتصح في الجزء الباقي، ولم يأتي قانون الأسرة بحكم خاص بهذه المسألة ولكن يعمل بهذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة.

1-العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 316.

2-المواد 197-198-188 قانون الأسرة الجزائري.

3 العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 318.

لك طبقا للقانون الفرنسي إذا هلك الموصى به هلاكا كلياً أثناء حياة الموصى بطلت الوصية، وبترتب على الهلاك الجزئي للموصى به بطلان جزئي للوصية، على أنه إذا هلك الموصى به بعد وفاة الموصى وكان الهلاك بفعل غير الوارث وبدون تقصير منه بطلت الوصية دون أن يكون الوارث مسؤولاً عن التعويض، أما إذا هلك الموصى به بفعل الوارث أو بتقصير منه كان مسؤولاً عن تعويض الموصى له.¹

2/ استحقاق الغير للموصى به:

وتبطل الوصية أيضاً بطلاناً كلياً إذا استحق الغير الموصى به كله أما إذا كان استحقاق الغير للموصى به جزئياً فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق، وبطلانها في حالة استحقاق الغير للموصى به يدل على أن الموصي تصرف في ملك الغير، فبترتب على هذا الاستحقاق بطلان الوصية سواء استحق الغير الموصى به قبل وفاة الموصى أو بعدها.²

3/ أن تكون متضمنة معصية كالوصية بخمر مثلاً.

4/ أن يكون مقدارها فوق ثلث فتنفذ في الثلث دون غيره، وفي القانون فإذا ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة هذا ما نصت الفقرة الثانية من المادة 185 من قانون الأسرة.³

5/ تبطل الوصية إن علقها الموصي بشرط ولم يتحقق كقوله: إن مت في مرضي هذا، ففلان كذا ولم يمت فلا وصية، وقد نص المقتن الجزائري في المادة 199 من قانون الأسرة

الجزائري >> إذا علق الوصية على شرط استحقاق الموصى له بعد إنجاز الشروط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط>>³

1-محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 223

2-محمدي سليمان، المرجع نفسه، ص 224.

3- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث،

الطبعة الأولى، الجزائر، دار ابن طفيل، 2011، ص 140.

وإذا بطلت الوصية لأحد الأسباب المذكورة، ترتب على هذا البطلان أنها لا تنتج أثرها، أي لا تؤدي إلى كسب الموصى له للملكية، بل ترجح ملكية الموصى به إلى التركة أو إلى الغير كما في حالة استحقاق الغير للموصى به.¹

ومن خلال دراسة لهذا الفصل نستنتج أنه من بين الأعمال التي تتبع صاحبها يوم القيامة ويؤخذ عليها حسنات الوصية إذا كان مقصدها الوحيد وجه الله تعالى دون غيره من الأغراض لأنها تعتبر من أعظم من شرعته هذه الشريعة الغراء لأنها حثت عليه ورغبت فيها ويكون ذلك باحترام الشروط الواجب توفرها في الموصي أو الموصى له أو الموصى به ومن أهم هذه الشروط أن لا تفوق الوصية ثلث التركة وإذا كانت هناك زيادة لا بد من إجازة الورثة لأن لهم حق في التركة.

الوصية تمليك بدون عوض ولا تتم إلا بعد وفاة الموصى ويجوز له الرجوع فيها إذا كان على قيد الحياة أما إذا توفي فلا يجوز الرجوع فيها لأنه بمجرد وفاة الموصى تنتقل الملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له ولا بد من مراعاة إجراءات الشهر والتسجيل خاصة إذا تعلق تلك الوصية بعقار ولهذا جاءت مجموعة من النصوص القانونية خاصة قانون الأسرة تنظم الإجراءات الواجب إتباعها في منح الوصية، لأن لها دور فعال في حياة الناس.

المبحث الثاني : الرجوع في تصرفات الوصية.

نصت المادة 192 من قانون الأسرة على ما يلي : " يجوز الرجوع في، الوصية صراحة او ضمنا ، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها". من قراءة النص نستشف أن المشرع يريد بكلمة " الرجوع " معن النقض

المطلب الأول: تعريف الرجوع:²

استعمل اللغويون مصطلح " الرجوع " للدلالة على معان متقاربة ، منها : الرد و العود و النقض و الانصراف و التكرار و الترك فيقال : رجع يرجع ، رجعا ، و مرجعا : بمعن انصرف.

¹ - ذ عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 140.

² - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 225

و قد جاء في القاموس المحيط ، رجع يرجع رجوعا و مرجعا من معانيها : عود المطلق إلى مطلقته و الراجع : المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلها ، و رجع الله تعالى بيعته أريحها وسفرة مرجعة : لها ثواب و عاقبة حسنة. و يستعمل مصطلح " الرجوع " في مواد قانون الأسرة.بمعنيين ، فتارة يستعمل بمعن مراجعة الزوج زوجته ، و تارة يستعمل بمعن النقض في التصرفات التبرعية . و قبل قانون الأسرة، والقوانين الوضعية الأخرى ، جرى استعماله من قبل فقهاء المدارس الإسلامية الشارحة للقانون الإسلامي السماوي.

و قد وضع بعض الفقهاء تعريفات للرجوع ، منها : تعريف الدكتور فتح أكثم حمد الله تفاحة 'حيث يعرفه بأنه : " رد العقد القابل لذلك و العودة إل حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة " و التعريف الذي نراه مناسبا من خلال التحليل هو الآتي : الرجوع في الوصية هو تصرف قانوني وحيد الجانب يكون موجبا لإيقاف تنفيذ آثار الوصية في المستقبل.

المطلب الثاني: أحكام الرجوع في الوصية:

من قراءة التعريف نجد أن الرجوع في الوصية هو تصرف يتم بإرادة منفردة ، أتره الرئيس قطع أجل الوصية بنقضها، و عليه نستنتج أن خصائص الرجوع في الوصية ثلاثة : أولا أنه تصرف أحادي الجانب ، ثانيا أنه يقطع الأجل المضاف للوصية ،ثالثا أنه ينقض الوصية نحلها تباعا فيما يلي :

الفرع الأول: خصائص الرجوع في الوصية

أ- الرجوع في الوصية تصرف وحيد الجانب: إذ يكفي لنقض الوصية إرادة الوصي وحده حيث أن من.بملك الإنشاء .بملك الإلغاء ء هذا من جهة و من جهة أخرى فإن صيغة عدم نفاذ الوصية تؤدي إلى هذه النتيجة بشكل تلقائي إذ أن إرادة الموصي ما دام الموصي حيا هو إيجاب غير ملزم و بالتالي فالموصي يستطيع التحلل من إيجابه في كل وقت ما دام الأجل قائما.

ب- الرجوع يقطع الأجل المضاف للوصية :

إذ الوصية موقوفة التنفيذ إلى حين وفاة الموصي حيث يسعى الموصي له لتنفيذها في فريضة الموصي المتوفى . أما إن رجع الموصي في ما موصى به فإن الموصي له لا يستطيع التمسك بإيجاب الموصي الذي رجع فيه، لأن إيجاب الموصي هو إيجاب غير ملزم .¹

1-عين سبع فايزة،الرجوع في التصرفات التبرعية، رسالة ماجستير،جامعة تلمسان، سنة 2015،ص97.

ج- الرجوع ينقض الوصية: يحق للموصي مراجعة ما وصى به ، فيلغي الوصية كلياً أوفي جزء منها ويبقي الجزء الآخر قائماً ، و هذا هو الرجوع الجزئي . فإن كان الرجوع كلياً ، فإنه لا أثر للوصية كأن لم تكن . أما إن كان الرجوع جزئياً ء وتوفي الموصي مصرأ على الجزء القائم من الوصية ء فإن الوصية تنتج آثارها في الجزء الذي لم يرجع فيه الموصي.

الفرع الثاني: كيفية الرجوع في الوصية:

1-الرجوع الصريح: عند قراءة نص المادة 192 من قانون الأسرة نتلمس مفهوم المشرع للرجوع الصريح ، بأنه الرجوع الذي يكون بوسائل إثبات الوصية . هذا و وسائل إثبات الوصية حسب ما أفادت المادة 191 ق.ا بأن تكون بتصريح أمام الموثق الذي يحرر سنداً بذلك ء و في غير تلك الحالة يثبت بحكم ، كأن يكون الرجوع مكتوباً في ورقة عرفية، يدلي بها صاحب المصلحة إلى القضاء بغية استصدار حكم يثبتها .

و حيثما أن الرجوع هو تصرف قانوني وحيد الجانب، فإن كل تصرف قانوني تفترض فيه سلامة الإرادة من العيوب، كشرط لممارسة هذه الإرادة أثرها ، كما يفترض وجود محل لهذه الإرادة ، بحيث يكون المحل هو تصرف الوصية المراد نقضها، كما يفترض وجود سبب دفع الموصي إلى نقض وصيته.

هذا و يشترط سلامة إرادة الراجع في الوصية إذ إن الموصي قد أنشأ الوصية صحيحة تامة الأركان ثم يتبين له أن يرجع في وصيته كلها أو جزء منها لسبب ما . فإن كان الرجوع يتم بعناية موثق ، فعلى هذا الأخير التحري في سلامة الإرادة من الغلط و التدليس و الإكراه والاستغلال ، بحيث يتحقق من هوية الموصي الراجع أهليته

و يأخذ تصريحه بالرجوع ، السليم من عيوب الإرادة ء ليفرغه في محرر رسمي ،يتم تسجيله في مصلحة التسجيل ، ثم يحفظ أصله في الأرشيف عنده، ليرجع إليه أصحاب المصلحة عند الحاجة. أما إن اختار الموصي الراجع أن يكتب تصرفه في ورقة عرفية ، فعليه تدعيم هذه الورقة بشهادة¹

1-عين سبع فائزة،المرجع نفسه،ص99.

شاهدين، يسهل الرجوع إلى شهادتهما فيما بعد ، حيث ينبغي على ذي المصلحة القيام برفع دعوى إثبات الرجوع في الوصية ، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في فحص ملابسات القضية ، و الحكم بتثبيت الرجوع عن الوصية، أو الحكم بما يراه مناسبا في كل حالة.

2-الرجوع الضمني: يصح الرجوع بكل فعل يدل عليه و تقوم القرينة أو العرف فيه على أنه أراد بالفعل نقض الوصية أو أن يقتضي هذا الفعل من تلقاء تنفيذه نقضها • كأن يكون الموصى به حتى أذابها الموصي و لبسها فهذه قرينة بسيطة على إرادة الرجوع.

هذا و يصح الرجوع بكل تصرف ينقل ملكية المرصى به ، إذ أن بيع الشيء الموصى به ، أو هبته ، هما فعلا من أفعال الرجوع بغض النظر عما إن عاد الشيء الموصى به إلى ذمة الموصي أم لم يعد ، لأن العبرة هي بالتصرف ذاته ، إذ أن مجرد إقدام الموصي بنقل ملكية الشيء الموصى به إلى الغير ، هو قرينة قاطعة والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره مختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع وضيق.

فقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا، إن يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به، أو يكون استهلاكاً له، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للموصى به بغيره بحيث يكون تمييزه معذراً أو متعسراً كما يتحقق بتغيير الموصى به حتى يزول اسمه ومعظم صفاته سواء كان هذا التغيير بفعل الموصى أو بلا فعل أحد.

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينص عليه من ذلك، إن الموصى إذا عرض الموصى به للبيع أو أوصى ببيعه ولم يبيع، أو أوصى بهبته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج من فقه الشافعية والمعني من فقه الحنابلة. والمالكية ضيقوا دائرته فقصروه على فعل الموصي الذي يكون استهلاكاً للموصي له أو يغيره تغييراً تاماً، أو تصرفه الذي يخرج عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد. والقانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نحي منحى المذهب المالكي في التضييق والاحتياط.¹

1-عين سبع فائزة،الرجع نفسه،ص.99

كم اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي:

1- التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك: كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها.

مثلاً: لعدم المنافاة بين هذه التصرفات وبين الوصية.

2- التصرفات في أمر تابع للموصى به، كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها أو رمم جدرانها أو زينها، أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها.

كما اختلفوا في بعض التصرفات فعدها بعضهم رجوعاً في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قريبة أخرى تدل على أنه قصد⁴ بها الرجوع، وهي جحود الوصية وخلطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها، وإحداث زيادة بالعين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها.¹ أما المشرع المصري فلا يعتبر جحد الوصية رجوعاً عنها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصي قد عمد إلى الجحد وهو يقصد الرجوع عن الوصية وهذا ما تضمنته المادة 19 وصية مصر بالنص الآتي: >> لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها ولا بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية.<<.

أما في القانون الفرنسي فكذلك يحق للموصى الرجوع عن الوصية ولا يسقط عنه هذا الحق حتى لو تخلى عنه، والرجوع إما أن يكون صريحاً كالكتابة الموصى الوصية لاحقة أو يمحّرر أمام الموثق يعلن فيه تغيير إرادته أي الرجوع عن الوصية السابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 1035 مدني فرنسي، وقد يكون الرجوع ضمناً كالتصرف في الموصى به بالبيع أو بالمعارضة أو بالهبة.¹

المطلب الثالث: آثار الرجوع في الوصية:²

للإحاطة بجميع آثار الرجوع التي قد تترتب ، نبدأ بدراسة آثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع و الموصى له المرجوع ضده أولاً ، ثم نعود فندرس آثار الرجوع بين الموصي الراجع و الغير ثانياً فيما يلي :

1- محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص487.

2- عين السبع فايزة الرجع السابق، ص 104

الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين الموصى الراجع والموصى له المرجع ضده :

نفرق بين الرجوع الكلي و الرجوع الجزئي ، إذ يمكن أن يرجع الموصي في جزء من وصيته كأن يصاب بالعوز و الحاجة ، فيأخذ جزءا من الشيء الذي كان قد رصده للوصية فيستهلكه وبدع الجزء الآخر فيكون الرجوع جزئيا أو قد يرجع في وصيته كلها ، فيكون رجوعا كليا .
 إذ انه في حالة الرجوع الكلي فإن الوصية تعد لاغية في الحاضر و الاستقبال، كان لم تكن أما في حالة الرجوع الجزئي ، فإن الوصية تبقى منتجة لآثارها في الجزء الذي لم يمسه الرجوع و بالمقابل فإنه لا أثر ينتج عن الوصية في الجزء الذي حل فيه الرجوع .
 هذا إن كان الشيء الموصى به مفرزا مقسوما أما إن كانت الوصية نسبة مشاعة في كامل التركة في هذه الحالة يكون الرجوع عن الوصية بتصريح أمام الموثق ، يفرغه في ورقة رسمية للاحتجاج بها فيما بعد و كل تصرف بالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر لا يعد رجوعا عن الوصية بالمعنى المجمل بل هو رجوع بمقدار الشيء الذي خرج من ذمة الموصي.

الفرع الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للغير:¹

تنص المادة 113 من القانون المدني على ما يلي : " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و لكن يجوز أن يكسبه حقا " .
 إن الوصية تصرف موقوف التنفيذ ، مضاف إلى أجل وفاة الموصي ، فهو تصرف لم ينتج أثرا بعد و الموصي على قيد الحياة ، و عليه و مما أن الموصي الراجع لم ينتج أثرا من خلال وصيته لا فيما بينه و بين الموصى له ، و لا فيما بينه و بين الغير من باب أولى
 في جميع الأحوال ، فإن مجال تطبيق المادة 113 من القانون المدني هي الأول بالإتباع بحيث أن نتائج الوصية لا تتصرف بأي حال إل الغير إلا بعد بدء تنفيذها بوفاة الموصي .

1- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 220-221.

المبحث الثالث: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري:¹

تناولنا هذا المبحث في ثلاث مطالب فتتطرقنا إلى إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بحصة مفروزة من تركة الموصي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع في التركة وفي المطلب الثالث شهر الوصية.

المطلب الأول: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بحصة مفروزة من تركة الموصي:

قد يوصي الشخص قبل وفاته بحصة مغروزة في تركته، كأن يوصي بمنزل معين يملكه أو بمبلغ نقدي مودع بحساب مفتوح له في بنك معين، فيشرع بعد وفاته في قسمة تركته على ورثته حسب أنصبتهم الشرعية.

وأمام وجود مثل هذه الوصية، فإنه لا بد من استخراجها أولاً من تركة الموصي ليقسم ما بقي منها بعد ذلك على ورثته.¹ وتختلف إجراءات استخراج الوصية بحصة مفروزة من التركة تبعاً لنوع المحرر الذي أثبتت فيه الوصية، والذي يكون إما سنداً رسمياً أو حكماً قضائياً .

فإذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي، سواء كان عقداً توثيقياً أو قنصلياً، ولم يعارض ورثة الموصي في تنفيذ وصية مورثهم فإنه يتعين لتثبيت الملكية بها إثبات قبول الموصى له، بالإضافة إلى التحقق من شروط التنفيذ الأخرى، ويتم ذلك من الناحية العملية من خلال إيداع الوصية لدى الموثق من أجل قبولها ومن ثم تنفيذها²

ولا يتم إيداع الوصية من الناحية العملية مباشرة، بل يسبقه إجراءان يتعين القيام بهما لإمكانية إيداع الوصية بتحرير وثيقة فريضة الموصي وجرد تركته (الفرع الأول)، ثم تحرير عقد إيداع الوصية من أجل قبولها و تنفيذها (الفرع ثاني).

الفرع الأول: تحرير فريضة الموصي وجرد تركته

(تحرير فريضة الموصي: تعرف الفريضة بأنها " وثيقة تحرر عادة لدى الموثق وأحياناً أمام القضاء تذكر فيها معلومات خاصة بالمورث وتتضمن قائمة بأسماء وصفات كل الورثة، والإشارة إلى الوصية إن جدت و كذا تحديد أنصبتهم الشرعية "

1- محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوة و العلوم الإدارية بين عنون، 1989 ص 103.

2- محمدي سليمان، المرجع نفسه، ص 139 .

ويلجأ ورثة الموصي المتوفى للموثق، مصحوبين بوثائق الحالة المدنية اللازمة من شهادة وفاة الموصي وشهادات ميلاد الورثة ووثيقة الوصية . ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين للموصي مدعين تصريحاتهم بشهادة شاهدين اثنين، ليتأكد بعدها الموثق من هوية الورثة وعلاقتهم الشرعية بالموصى طبقا للوثائق المقدمة إليه وتصريحات الشاهدين ويحرر على إثرها فريضة الموصي التي تعد قرينة قوية على قيام العلاقة بين الوارث والمورث، مشيرا إلى وجود وصية بعين معينة حررت في تاريخ محدد.

ولا يلزم حضور الموصى له في الفريضة لعدم اشتراط قبوله للوصية في الفريضة، في حين أن حضوره يكون إلزاميا عند تحرير عقد إيداع الوصية مثلما سأبينه لاحقا وبالمقابل فإنه يحبذ حضور جميع ورثة الموصي عند تحرير فريضته لتفادي أي احتجاج مستقبلي من الورثة الغير حاضرين على الورثة المذكورين في الفريضة ، أو على الوصية، كالادعاء ببطلانها، أو بتراجع مورثهم عنها تراجعاً صريحا أو ضمنيا. وبعد تحرير الفريضة، فإنه يتعين القيام بجرد تركة الموصي للتحقق من مقدار الوصية وما إذا كانت في حدود الثلث المشروع أو تتعدها.

2) جرد التركة الموصي: تعد عملية جرد تركة الموصي إلى حصر ما فيها من أعيان مالها من حقوق وما عليها من ديون، بحيث تمكن من معرفة الديون التي على التركة والحقوق التي لها على وجه دقيق.⁴ وي طرح إشكال من الناحية العملية حول كيفية القيام بعملية الجرد، فهل تتم لدى جهة محددة قانونا وما هي المعايير المعتمدة للجرد ؟

لم يحدد القانون الجزائري من هي الجهة التي تقوم بعملية جرد التركة ولا الضوابط المعتمدة لإتمامها، وأمام هذا الفراغ القانوني، فإنه ومن الناحية العملية، يمكن الاستئناس بالتصريح بالتركة المشترك لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية. ويعنى بذلك التصريح الكلي بالتركة وليس التصريح بجزء منها فقط، والذي يجب إن يشمل تفصيلا لجميع أموال الموصي وديونه ليكون الناتج عن خصم قيمة ديون الموصي من قيمة أموال تركته، القيمة التي تقارن معها قيمة العين الموصى بها لمعرفة ما إذا كانت الوصية في حدود ثلث التركة أو تتعدها.¹

1- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث والتركات، منشورات قالة بالأبيار الجزائر العامة، ط 2001 ص 37.

غير أنه يؤخذ على هذه الطريقة كونها غير دقيقة لاعتبار التقييم الوارد في هذا التصريح مبني على تصريحات الورثة من جهة الذين قد يدلون بتصريحات كاذبة سعياً منهم. للتقليل من قيمة التركة ومن تم التأثير على تنفيذ الوصية، وكذا على القيمة الواردة في سندات الملكية من جهة أخرى، والتي قد تكون قديمة وغير مطابقة للقيمة الحالية في السوق، فقد يشتري شخص عقاراً بثمن معين تم تزويد قيمته عند وفاته ففي هذه الحالة يكون من شأن التصريح بالقيمة الأولية لهذا العقار الغير مطابقة للقيمة الحالية له أن يضيع حق الموصى له. وعلى العكس من ذلك، قد يشتري شخص سيارة أو آلة بقيمة معينة تم ومع استعمالها تنقص القيمة الشرائية لها فلا يمتنع الأخذ بالقيمة الأولية لها لما فيه من إضرار بورثة الموصي وعليه يجب لو ينص المشرع مستقبلاً مثلاً على اشتراط إرفاق التصريح بقيمة أموال التركة بخبرة تثبت القيمة الفعلية لممتلكاته لاسيما في الحالات التي تكون فيها مدة الاكتساب طويلة. إننا نرى أنه لا يمكن للموثق القيام عملياً بجرد التركة وتحرير عقد جرد، لأن وظيفته الأساسية هي تحرير العقود فليس من اختصاصه تقييم الأموال الذي هو من اختصاص الخبراء في هذا المجال، إذ قال البعض بأن المعتبر في التقييم هو العدل الخبير بالتقييم ويكفي الواحد، ولا يقبل غير العدل، لأنه لا يوثق به، ولا غير الخبير، لأنه لا معرفة له. وبعد إتمام عملية التصريح الكلي بالتركة يلجأ إلى الموثق لتثبيت الملكية بالوصية من خلال تحرير عقد إيداع الوصية.¹

الفرع الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية من أجل قبولها وتنفيذها

-الوصية الثابتة بسند رسمي: بعد تحرير فريضة لورثة الموصي وجرده تركته، يتم إدراج وثيقة الوصية لدى الموثق، وذلك بغرض إثبات قبولها من الموصى له من أجل الشروع في تنفيذها وإتمام جميع الإجراءات اللازمة قانوناً لتمكين الموصى له من الاحتجاج بسند ملكية الموصى به في مواجهة الغير.

ويقوم الموثق بتحرير هذا العقد باعتباره مخولاً لإيداع العقود بنص الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 06 - 02 الصادر في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق. ويتحقق الموثق من تسجيل الوصية، كما يتحقق من بعض الوثائق المتمثلة في²

1- عبد الغتاج تقيّة، المرجع السابق، ص 37

2- محمادي سليمان، المرجع السابق، ص 100

نسخة من الفريضة الموصي التيتحدد ورثته، ونسخة من التصريح بالتركة وشهادة وفاة الموصي وشهادة ميلاد الموصى له وبطاقة هويته وبطاقة هوية الشاهدين.

كما يتحقق الموثق عند تحريره لعقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ، فيقارن بين قيمة الموصى به وقيمة تركة الموصي من خلال التصريح بتركة الموصي، فإن كانت الوصية في حدود ثلث التركة ولغير وارث، يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصى له للتحقق من قبوله للوصية، والذي، يرفق معه شاهدي تعريف عند الحاجة ذلك لأن الوصية المستكملة لأركانها وشروطها تنفذ من غير إجازة من الورثة¹.

ويثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصى له للوصية ويعين الموصى به وأصل ملكيته، وإذا كان القانون يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به كشهر بالنسبة للعقارات والقيّد بالمركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية غيرها، فإنه يتعين على الموثق التأشير بهذه الإجراءات على عقد الإيداع وإتمامها لدى الجهات المختصة ليتمكن بعد ذلك من تسليم الموصى له نسخة من العقد. ويجب الإشارة إلى أن الإجراءات اللاحقة لعقد إيداع الوصية لا تعد ناقلة للملكية لأن الملكية تثبت للموصى له منذ وفاة الموصي، باعتبار الوصية من طرق انتقال الملكية بسبب الوفاة، وهو ما نصت عليه صراحة بعض النصوص القانونية الخاصة، هذا عن كيفية إيداع الوصية لغير وارث.

أما إذا كانت الوصية تتعدى الثلث، أو كانت لوارث فإنه يتعين على الموثق عند إيداع الوصية طلب حضور الموصى له وجميع ورثة الموصي، وذلك للتحقق مما إذا كانوا يجيزون تنفيذ الوصية أو لا يجيزونها.

فإن أجاز الورثة تنفيذ الوصية لوارث أو الزائدة عن الثلث، بين الموثق إجازتهم جميعاً في عقد الإيداع الذي يتعين إمضاؤه من طرف جميع الورثة مع الموصى له والشاهدين ويستكمل الموثق الإجراءات الخاصة لنقل ملكية الموصى به على النحو السابق ذكره .

1- محمد الزحيلي، الفرائض و المواريث و الوصايا، دار الكلم الطيب دمشق، ط 1، بيروت، 2001، ص 529. وهو ما اكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1991/02/24: " .. و مادامت الوصية صحيحة وفق ما قرره قضاة الموضوع فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواء أراد الورثة ذلك أو لم يريدوا .. "، قرار رقم 75578، صادر في: 1991/02/24 المجلة القضائية، ع 2، س 1993، ص 62.

أما إذا تباينت مواقف ورثة الموصي من إجازة الزيادة عن الثلث بين مجيز وممتنع أو امتنعوا جميعا عن إجازة هذه الزيادة، فإنه يستحسن اللجوء إلى القضاء من باب الحيطة لحرص التركة وتقسيم العين الموصى بها بين الورثة والموصى له، بحيث نكون أمام فرضيتين هما:

الفرضية الأولى: أن تكون العين الموصى بها قابلة للقسمة من دون أن تفقد قيمتها، ومثالها الوصية بنقود معينة في بنك فيأخذ الموصى له من الموصى به ما يعادل ثلث التركة ويقسم الباقي على ورثة الموصي حسب الفريضة .

الفرضية الثانية : أن تكون العين الموصى بها غير قابلة للقسمة > كأن تكون سيارة أو شقة فغي هذه الحالة يتم بيعها بالمزاد العلني، ليأخذ الموصى له من ثمن البيع ما يعادل ثلث التركة والباقي من الثمن يقسم على ورثة الموصي حسب أنصبتهم الشرعية المحددة في الفريضة وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في أحكام قسمة المشاع في المادة 713 وما يليها من القانون المدني.

هذا عن الحالة التي يتفق فيها الورثة على تنفيذ الوصية الثابتة بسند رسمي على أنه يجب الإشارة إلى ما يلي :

- إذا كان من بين الورثة أو الموصى له قاصرا وأراد الورثة أو الموصى له قسمة الموصى به والخروج من الشيوخ فإنه يتعين لإجراء القسمة اللجوء إلى القضاء.
- أن الوصايا التي يتم إيداعها طبقا لهذه الإجراءات هي الوصايا الرسمية، الموثقة أو القنصلية، أما الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة أو بعده فإنه ومن الناحية العملية لا يمكن للموثق إيداعها. وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للوصايا العرفية المحررة بعد صدور قانون الأسرة لصراحة نص المادة 191 منه التي ألزمت التصريح بالوصية لدى الموثق والا وجب اللجوء للقضاء لإثباتها عند توفر المانع القاهر فإن الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للوصايا العرفية المحررة قبل صدور قانون الأسرة لاسيما أن المادة 64 . من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم 76-105 كانت تنص على هذا النوع من الوصايا غير أنها ألغيت بقانون المالية لسنة 2004 والمفروض أن يبين المشرع الجزائري بنص خاص إجراءات تنفيذ الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة لأن الأصل أن هذه الوصايا قد تمت في وقت كان القانون يجيزها، وطبقا لمبدأ عدم رجعية القوانين، فإن المادة 191 لا تطبق في هذه الحالة غير أنه وأمام إلغاء المادة¹

1- محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص.529.

64 من قانون التسجيل وصراحة المادة 191 من قانون الأسرة من جهة، وعدم وجود نص خاص بكيفية تنفيذ هذا النوع من الوصايا من جهة أخرى، فإنه يتحتم على الموصي له اللجوء إلى القضاء لإثبات الوصية تم إتباع إجراءات إيداع القضائي المثبت لها إذ لم يعد للوصايا العرفية أية قيمة قانونية أو إطار قانوني ما لم تكن موضوع إثبات قضائي.

2- الوصية الثابتة بحكم قضائي:¹

إذا كانت الوصية مثبتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التحقق من صيرورة الحكم المثبت لها نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه والأصل أنه يخول لأمين الضبط إتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا للتأشير بالحكم المثبت للوصية على هامش أصل الملكية ففي العقارات مثلا، نصت المادة 90 من المرسوم رقم 76-73 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بأنه :

” ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة . غير أنه لا يوجد ما يمنع من قيام الموثق بهذه الإجراءات عن طريق استلامه للحكم والمستندات المرفقة به لتحضير عقد إيداع الحكم المثبت للوصية والذي يسجل ويخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانونا كالإشهار بالمحافظة العقارية وغيرها.

هذا عن إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بحصة معينة من تركة الموصي فماذا عن تلك المطبقة في حالة الوصية بسهم شائع في عين معينة من تركة الموصي أو في كل تركته.

المطلب الثاني: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع في التركة :

يختلف مركز الموصي له بسهم شائع في عين معينة من تركة الموصي (الفرع أول) عن مركز الموصي له بسهم شائع في جميع التركة (الفرع ثاني). فبينما يكون الأول خلفا خاصا للموصي يخلفه في العين الموصى له فيها بالسهم الشائع فقط يعد الثاني خلفا عاما للموصي مثله مثل بقية الورثة، يخلفه في جميع تركته. وتختلف إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في كلتا الحالتين.

الفرع الأول: الوصية بسهم شائع في جزء من التركة:¹

1- الوصية ثابتة بسند رسمي:

إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي وبسهم شائع في جزء معين من التركة، وكانت لغير وارث وفي

1- نوال بن نوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية. المجلة الجزائرية لقانون والعدالة، ص47.

حدود الثلث، وجب لتثبيت الملكية بها إقامة فريضة للموصي. تكون الأولى عامة تخص جميع ممتلكاته باستثناء العين الموصى بها، ويشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة. وتحرر فريضة ثانية للموصي خاصة بوصيته تراعى فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة يثبت فيها قبول الموصى له للوصية كما يتم تعيين العين الموصى بها تعيينا دقيقا بناء. على سند الملكية لتقسم هذه العين بين ورثة الموصي والموصى له المذكورين حسب الانصبة المحددة في هذه الفريضة.

تم ينظر فيما إذا كان القانون يشترط إجراءات معينة لإثبات نقل ملكية العين الموصى بها فإن وجدت وجب مراعاتها. ففي مجال العقارات مثلا، يشترط لإثبات كل انتقال أو إنشاء لحقوق عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة، والتي تشمل الميراث والوصية، إعداد شهادة توثيقية لنقل الملكية للورثة

والموصى له ويقدم طلب تحرير هذه الشهادة من الورثة أو الموصى لهم في أجل 06 أشهر من وفاة الموصي طبقا المادة 99 من المرسوم 76-63 ليتم بعد ذلك وحسب المادة 39 من نفس المرسوم، التأشير على البطاقة العقارية للعقار الموصى فيه بحصة شائعة بأسماء جميع المالكين على الشيوخ من ورثة الموصي والموصى له وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية.¹

أما إذا كان القانون لا يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به ء فيتم تثبيت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له وتسليمه الموصى به بموجب وثيقة الفريضة بالوصية الخاصة كما في حالة الوصية بمنقولات لم يشترط فيها القانون شكلية معينة،¹ كالنقود المودعة في بنك معين ء مع تسليم الموصى له المستندات الخامة بملكية الموصى به إن وجدت .

2- الوصية الثابتة بحكم قضائي: أما إذا كانت الوصية ثابتة بحكم قضائي، فإنه يتعين التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة. وي طرح الإشكال بخصوص كيفية التأشير بالحكم إذ لم يبين القانون الجزائري كيفية التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية ء لذا يلجأ من الناحية العملية بعد تسجيل الحكم القضائي وصيرورته نهائيا قابلا للتنفيذ إلى الموثق

1-نوال بن نوي.المرجع نفسه.ص48.

من أجل إيداعه. ومثل الوصية الثابتة بسند رسمي يتم تحرير فريضتين للموصي تكون الأولى عامة تقسم على أساسها جميع ممتلكاته، باستثناء العين الموصى فيها بسهم شائع، بحيث يشار فيها إلى وجود وصية ثابتة بحكم قضائي تذكر مراجعه تم تحرر فريضة أخرى للموصي خاصة بوصيته تحدد فيها أنصبة الورثة والموصى له وتعين فيها العين الموصى فيها بسهم شائع.

فإذا كانت العين الموصى بها عبارة عن منقول لا يشترط القانون إجراءات معينة للاحتجاج بنقل ملكيته في مواجهة الغير، فإنه يتم تثبيت ملكية هذا المنقول بالعقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي، وإن كان هذا المنقول قابلاً للقسمة، كالنقود مثلاً فإنه يتم تقسيمها بين الورثة والموصى له تبعاً للأنصبة المحددة في الفريضة الخاصة.

أما إذا كانت العين الموصى بها عبارة عن عقار أو منقول اشترط القانون للاحتجاج بنقل ملكيته استكمال بعض الإجراءات فإنه يتعين مراعاة هذه الإجراءات. ففي مجال العقارات مثلاً يتعين تحرير شهادة توثيقية لنقل الملكية لورثة الموصي وللموصى له حسب الأنصبة المحددة في الفريضة مثل ما نصت عليه المادة 91 من المرسوم 63-76 المذكور سالف الذكر وهذا احتراماً لمبدأ تسلسل الملكية العقارية، ذلك أنه وعلى مستوى المحافظات العقارية لا يمكن للمحافظ العقاري، طبقاً للمادة 88 من المرسوم 63-76. المتعلق بالسجل العقاري التأشير بإتمام إشهار أي تصرف قانوني إذا لم يكن هناك إشهار سابق أو مقارن للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة تثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير، مع مراعاة الاستثناءات الخاصة،¹ ويذكر الموثق كأصل في الشهادة التوثيقية بالإضافة إلى مراجع السند المثبت للملكية الموصى للموصى له وفريضته، مراجع العقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية.

الفرع الثاني: الوصية بسهم شائع في كل التركة:

أما إذا كانت الوصية بسهم شائع في جميع تركة الموصي، سواء كانت ثابتة بحكم قضائي أو بسند رسمي. فإنه يتعين التمييز بين فرضيتين:¹

1- علاوة بوتغرار التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية و تطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، ص30.

1- أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث: تعتبر الحالة الأبسط التي يتم فيها استخراج الوصية مباشرة من التركة، بعد التحقق من شروط تنفيذها، فتدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية وتحدد أنصبة ورثة الموصي والموصى له، ويتم تقسيم. جميع أموال الموصي المكونة لتركته طبقاً لهذه !أنصبة ء فبالنسبة للعقارات يتم تحرير

شهادة توثيقية للكشف عن نقل ملكية العقارات طبقاً للمادة 91 من المرسوم 63-76 المذكورة سابقاً ليؤشر فيما بعد طبقاً المادة 39 من ذات المرسوم على البطاقة الخاصة بهذه العقارات الموجودة على مستوى المحافظة العقارية باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم المالكين على الشيوخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم مثلما هو مبين في الشهادة التوثيقية، أما المنقولات، فإن كانت لا تخضع لإجراءات خاصة للاحتجاج بنقل ملكيتها كأن تكون بضاعة أو نقود، قسمت بين الورثة والموصى له على إجراءات خاصة، كالقيد في سجل السفن بالنسبة للسفن البحرية، القيد في السجل !لتجاري بالنسبة للقاعدة التجارية، فإنه يتعين إتمام هذه الإجراءات، ولا يتقى بتحرير الفريضة.

2- أن تتجاوز الوصية الثلث أو أن تكون لوارث: ويتم التمييز في هذه الحالة بين احتمالين هما كالتالي : يتمثل الأول في أن يجيز جميع ورثة الموصي تنفيذ هذه الوصية، فتتبع ذات الإجراءات المذكورة في حالة الفرضية الأولى ولا داعي لتكرارها. ويتمثل الثاني في أن يمتنع بعض أو جميع ورثة الموصي عن إجازة الزيادة عن الثلث أو الوصية لوارث وهنا يحبذ اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يحدد موقف ورثة الموصي من تنفيذ هذه الوصية، ويتم تنفيذ الوصية رفقة هذا الحكم بعد صيرورته قابلاً للتنفيذ.

الفرع الثالث: الوصية لصالح جهة عامة (للمنفعة العامة):¹

وهي مصلحة المجتمع فالوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة كالمساجد والمدارس والمكتبات وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي نحو دور الأيتام ودور العجز. والمسنين، المستشفيات وغيرها و بهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام.

1- علاوة بوتغرار نفس المرجع نفسه.ص90-91.

إلى تحقيق المصلحة الخاصة و العامة مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم."

و قد اتفق الفقهاء على صحة الوصية لجهة من هذه الجهات اذا ذكر الموصى في وصيته السبب أي الغرض الذي من اجله وصى بتلك الجهة . بان يقول : أوصيت بثلاث مالي لمسجد منطقة كذا. للإئفاق على إمارته والقائمين بالعمل فيه.

واختلفوا في صحة هذه الوصية إذا لم يذكر الموصى في وصيته السبب الذي من اجله أوصى لتلك الجهة. كان يقول أوصيت بثلاث مالي لمسجد كذا. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف إن هذه الوصية باطلة. لان الوصية في ظاهرها لتمليك المساجد ونحوها ليست أهلا لتمليك .

وقال الفقهاء الساخرون : أن هذه الوصية صحيحة . لان المسجد وما يشبهه أهل للتمليك. وعلى فرض انه ليس أهلا للتمليك بها فان كلام الموصى لا يحمل على ظاهره. وهو إرادة التمليك لعين الجهة التي أوصى لها . وإنما يحمل على أرادة الصرف لمصلحة تلك الجهة والإئفاق عليها. تصحيحا لكلام العاقل. وصيانة له عن البطلان ما أمكن¹

المطلب الثالث: شهر الوصية:¹

ليس هناك نص قانوني يقضي صراحة بتسجيل الوصية و شهرها كما فعلت التشريعات العربية كالتشريع المصري الذي نص صراحة على وجوب شهر الوصية. في نص المادة 9 من قانون الشهر العقاري بقولها: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغيير. أو زواله و كذلك الأحكام القضائية النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل و يدخل في هذه التصرفات الوقف و الوصية و يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ و لا تنتقل و لا تزول لا بين ذوي الشأن و لا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات ". الشخصية بن ذوي الشأن

الفرع الأول: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص القانون المدني:

حيث جاء في نص المادة 175 من القانون المدني: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق

1- زكيالدين شعبان . احمد الغندوز. المرجع السابق. ص.99.

عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

كما نصت المادة 379 من نفس القانون: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.¹"

و عليه من خلال نص المادتين فإنه لا تنتقل الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر، إلا إذا اتخذت إجراءات الشهر العقاري.

فيحدد مجال تطبيق النصين، من حيث الموضوع و من حيث الأشخاص، و من حيث التصرفات محل الشهر.²

1- من حيث الموضوع أو الحقوق العينية الأخرى: يسري الحكم بالنسبة إلى حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و قد خصه النصين 65 و 1 و 793 من القانون المدني بالحكم إذ قدماه على كافة الحقوق العينية العقارية الأخرى و ذلك لأنه أوسع الحقوق العينية إذ يخول صاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء المملوك من استعمال إلى استغلال إلى تصرف. أما الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، يسري عليهما نص المادتين المذكورتين أعلاه.

2 - من حيث الأشخاص: فإن الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار لا تنتقل سواء فيما بن المتعاقدين و لا تكون حجة في مواجهة الغير، إذا لم تتخذ إجراءات الإشهار العقاري وكافة الإجراءات القانونية الأخرى.³

3 - من حيث التصرفات محل الشهر: الوصية تخرج عن نطاق ما ذكر في المادتين فنخلص من خلال تحليل نص المادة 793 من القانون المدني إلى أنه يسري على حق الملكية أو على

1- زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، المرجع السابق، ص99.

2- فاطمة الزهمة وصابر صارة الوصية ككسب للملكية في القانون الجزائري. رسالة ماستر سنة 2017-2018 ص45.

3- رمول خالد دوة آسيا، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع

الجزائري، دار هومة، 2008، ص 22.

الحق العيني الناشئ عن العقد دون الوصية و ذلك للأسباب الآتية:¹

- ا. أن النص يسري على الحق العيني أو حق الملكية الناشئ عن العقد دون الوصية ذلك ما يتضح من عبارة (بين المتعاقدين)، هذه العبارة تفيد انصراف إجراءات الشهر العقاري على العقود الملزمة للجانبين مستبعدا من ذلك الوصية باعتبارها تصرف إنفرادي.
- ب. إن إجراءات الشهر العقاري المفروضة في هاتين المادتين تسرى على العقود التي تبرم بين الأشخاص حال الحياة و لم يعرض للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت بما فيها الوصية. فإنه يكون قد أكد انصراف نية المشرع إلى شهر حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار متى نشأت عن عقد لا عن وصية.

الفرع الثاني: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص قانون الشهر العقاري:²

إن حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في القانون الجزائري وذلك لانعدام النص الخاص و لعدم إمكان استخلاص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني أو أحكام قانون الشهر العقاري والمراسم التنظيمية المتخذة لتطبيقه.

¹ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 30

² -نوال بن نوي.المرجع السابق.ص.48.

خاتمة

من خلال هذا البحث يتضح أن الوصية تعتبر من عقود التبرعات الناقلة للملكية التي تعمل على تمتين العلاقات بين أفراد المجتمع، وهذا ما دعى إليه الله سبحانه وتعالى من خلال مجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، لأن المسلمون عند الله إخوة ولهذا لا بد من مساعدة بعضهم البعض في السراء والضراء.

كما أن المشرع الجزائري تناول الوصية في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 08 مادة قانونية، من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، وبعض نصوص القانون المدني ولم يتطرق لبعض العناصر الهامة في الوصية من بينها مثلا كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنافع والحقوق لا بد من التطرق إلى هذه المسائل بوضوح نظرا إلى أهميتها ولدقتها. وهذا ما عدى بنا على الاعتماد على الجانب الفقهي بناء على المادة 222 من ق ا ج لتغطية هذا النقص.

في الختام أشير إلى بعض الملاحظات بشأن إجراءات تثبيت الملكية بالوصية والتي تخص جميع الحالات المعروضة سابقا :

1 - في حالة وفاة الموصى له بعد وفاة الموصي قبل أو أثناء مباشرة هذه الإجراءات، وأيما كان نوع الوصية سواء كانت بحصة مفرزة أو كانت بحصة شائعة، فإنه، طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة التي تنقل حق قبول الوصية في حالة وفاة الموصى له قبل الإدلاء به إلى ورثته، يتم اعداد فريضته لتحديد ورثته الذين يحلون محله في مباشرة إجراءات تثبيت الملكية

2- في حالة وجود قاصر بين ورثة الموصي أو الموصى له، فإنه يتعين مراعاة الأحكام الخاصة بالنيابة الشرعية المنصوص عليها في المادة 81 وما يليها من قانون الأسرة، فبالنسبة للموصى له القاصر يحل محله وليه أو وصيه الشرعي في قبول الوصية، كما لا يمكن الخروج في حالة الوصية بحصة شائعة من حالة الشيوخ وقسمة الموصى به إلا عن طريق القضاء طبقاً للمادة 180 من قانون الأسرة

3- يرى البعض أنه وفي حالة الوصية الثابتة بحكم قضائي، فإنه يتعين على الموصى له رفع دعوى استعجالية لوقف قسمة التركة والتصرف فيها الى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى المرفوعة في بإثبات الوصية.

4- إذا كان الموصي أو الموصى له مفقوداً، فإنه يتعين لتنفيذ الوصية وتثبيت الملكية الموصى به مراعاة أحكام وإجراءات الفقد المنصوص عليها في المواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة.

فالمفقود المحكوم بموته يعتبر ميتاً بالنسبة لأمواله من يوم الحكم ولا تقسم تركته ولا تنفذ وصاياه إلا بعد صدور حكم بوفاة طبقاً للمادة 115 المذكورة أعلاه، أما إذا كان قد أوصى للمفقود من الغير وتوفي الموصي قبل صدور حكم بموت المفقود، فإنه وحسبما ورد في المادة 111 من قانون الأسرة، يتسلم المقدم المعين ما استحقه المفقود بالوصية على اعتبارها تبرعاً، وهذا الحكم يوافق رأي جمهور المالكية الذين اعتبروا المفقود يرث

من غيره وإن لم يورث لأن حياته هي الأصل الثابت قبل الحكم بموته، فالمفقود يعتبر ميتا من تاريخ الحكم بوفاته وليس من تاريخ الحكم بالفقدان.

أما إذا صدر الحكم بوفاة المفقود الموصى له قبل وفاة الموصي، فإن الوصية تبطل طبقا للمادة 201 من قانون الأسرة، ويرد الموصى به إلى ورثة الموصي.

وفي الأخير تعتبر الوصية من بين أهم المساعدات الاجتماعية إذا تم تنفيذها وفق قوانين وقواعد شرعية لأن هذه الأعمال يؤجر عليها صاحبها يوم القيامة إذا كان الغرض منها وجه الله تعالى دون غيره من الأغراض الأخرى كالتفاخر والرياء لأن لها دور فعال في حياة البشرية وذلك لأهميتها في هذا الكون، لأنه قد يكون بعض الأفراد في أمس الحاجة لتلك الوصية لمعالجة مرض ما ومنه يحصل الموصي على ثواب في الآخرة لأنه كان سبب لشفاء شخص من مرض.

قائمة

المصادر

والمرجع

قائمة المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم

اولا:الأوامرواقوانين

- 1-الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المعدل والمتمم المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية، العدد 81 مؤرخة في 18-12-1977.
- 2-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحدث التعديلات (05-07).
- 3-القانون رقم 11/84 الصادر بتاريخ 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية الصادر في 12/04/1984 المعدل والمتمم.

ثانيا-القرارات والمراسيم :

- 1-قرار رقم 40651 مؤرخ في 24/02/1986 (غير منشور) من المقرر قانونا أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة.
- 2-القرار الصادر بتاريخ 03/06/1989 المجل القضائية، العدد 01، 1992،
- 3-القرار الصادر بتاريخ 18/02/1992 المجلة القضائية العدد 4، 1993.

ثالثا - الكتب

الكتب المتخصصة:

- 1-أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعية، 2002،
- 2-بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة (في الشريعة الإسلامية والقانون) الإسكندرية، دار النشر وتوزيع مؤسسة الشباب، 1975،،
- 3-زكي الدين شعبان، احمد الغندوز، أحكام الوصية بالميراث والوقف في الشريعة، الطبعة الأولى، لبنان، ، 1984،
- 4-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005.

- 5-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر الساحة المركزية، بن عكنون، 2005،
- 6-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة والوصية و الوقف) دار الهومة .
- 7-عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة ، 2002
- 8-محمد رامز عبد الفتاح العزيزي، الميراث والوصية، دار الفرقان لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003،
- 9-محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، شارع القنطار مقابل السفارة الهندية، الطبعة الأولى، 2007،
- 10- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2006
- الكتب العامة:**
- 11- أحمد فراج حسين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث
- 12- حسن محمود، أحكام الوصية بين الشريعة والقانون، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الشروق، شارع عمر بن الخطاب.
- 13- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ابن طفيل، 2011،
- 14- العميد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد..
- 15- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003
- 16- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983
- 17- محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، عمان ، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008،

رابعاً - المذكرات

رسائل الماجستير

- 1- الطاهر غياطو، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000/1999،
- 2- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، 2000-2001.
- 3- محمد علياتي، عقد الهبة في التشريع الجزائري في القانون العقاري والزراعي، مذكرة لنيل الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2001، 2002،
- 4- محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1988،

رسائل الماستر

- 5- حاج داود لاميا، مرض موت واثره على تصرفات القانونية، رسالة ماستر
- 6- طهراوي نصيرة، التبرعات الناقلة للملكية رسالة ماستر، إشراف الدكتورة دليلة فركوس، 2002،
- 7- محمد حسنين، مذكرة عقد الهبة في التشريع الجزائري، الجزائر، جامعة الجزائر، 1986،
- 8- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص تحت إشراف الدكتور علي سليمان، بن عكنون، الجزائر، 1976،

المقالات:

نوال بن نوي موثقة. المجلة الجزائرية للقانون والعدالة. د.ط-د.س.ن.

الفهرس

	شكر وإهداء
أ،ب،ت	مقدمة
01	الفصل الأول: ماهية الوصية بالعقار ومرض الموت
01	المبحث الأول: مفهوم الوصية بالعقار ودليل مشروعيتها
01	المطلب الأول: تعريف الوصية ودليل مشروعيتها.
01	الفرع الأول: تعريف الوصية.
02	الفرع الثاني: دليل مشروعية الوصية.
04	المطلب الثاني: أركان وشروط الوصية.
04	الفرع الأول: أركان الوصية.
05	الفرع الثاني: شروط نفاذ الوصية.
11	المطلب الثالث: أنواع وخصائص الوصية.
11	الفرع الأول: أنواع الوصية
13	الفرع الثاني: خصائص الوصية.
14	الفرع الثالث: إثبات الوصية.
16	المبحث الثاني: مفهوم العقار
16	المطلب الأول: تعريف العقار .
17	الفرع الأول: خصائص العقار .
18	الفرع الثاني: أنواع العقار .
19	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية في التشريع الجزائري .
19	الفرع الأول: القانون المنظم للملكية العقارية.
20	الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في نزاعات العقارية.
21	المبحث الثالث: ماهية مرض الموت
21	المطلب الأول: مفهوم مرض الموت
21	الفرع الأول: تعريف مرض الموت
22	الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القانون الجزائري.
23	المطلب الثاني: شروط مرض الموت وتكليفه.

24	الفرع الأول: شروط مرض الموت.
25	الفرع الثاني: تكييف مرض الموت.
28	الفصل الثاني: أحكام الهبة وإجراءات و تنفيذ الملكية بالوصية في القانون الجزائري.
28	المبحث الأول: أحكام الوصية .
28	المطلب الأول: أحكام الوصية بالأعيان وبالمنافع.
28	الفرع الأول: حكم الوصية بالأعيان.
31	الفرع الثاني: حكم الوصية بالمنافع.
34	المطلب الثاني: تزام الوصية.
34	الفرع الأول: المقصود بتزام الوصايا.
40	الفرع الثاني: حكم تزام الوصايا.
40	المطلب الثالث: مبطلات الوصية.
40	الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي
41	الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له
42	الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به
43	المبحث الثاني: الرجوع في تصرفات الوصية.
44	المطلب الأول: تعريف الرجوع في الوصية.
44	المطلب الثاني : أحكام الرجوع في الوصية.
44	الفرع الأول: خصائص الرجوع في الوصية.
45	الفرع الثاني : كيفية الرجوع في الوصية .
45	1- الرجوع الصريح عن الوصية .
46	2- الرجوع الضمني.
49	المطلب الثالث: الآثار الرجوع في الوصية
47	الفرع الأول: آثار الرجوع فيما بين الموصي الراجع والموصى له المرجع صده .
48	الفرع الثاني: آثار الرجوع الوصية بالنسبة للغير
49	المبحث الثالث: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري .
49	المطلب الأول: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بحصة مفرزة من تركة الموصى.

50	الفرع الأول: تحرير فريضة الموصى وجرده تركته.
50	1- تحرير فريضة الموصى.
50	2- جرد تركة الموصى.
52	الفرع الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية من أجل قبولها وتنفيذها.
52	1- الوصية الثابتة بسند رسمي .
54	2- الوصية الثابتة بحكم قضائي .
55	المطلب الثاني: إجراءات تثبيت الملكية بالوصية بسهم شائع في التركة .
55	الفرع الأول: الوصية بسهم شائع في جزء من التركة .
55	1- الوصية الثابتة بسند رسمي
56	2- الوصية الثابتة بحكم قضائي
57	الفرع الثاني: الوصية بسهم شائع في كل التركة
57	1- أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث .
57	2- أن تتجاوز الوصية الثلث أو ان تكون لوارث.
58	الفرع الثالث: الوصية لصالح جهة عامة (للمنفعة العامة).
58	المطلب الثالث: شهر الوصية
58	الفرع الأول: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص القانون المدني.
60	الفرع الثاني: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص القانون العقاري.
61	خاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

الوصية تصرف تبرعي غير لازم، صادر من جانب واحد، مؤجل النفاذ إلى حين وفاة الموصي، وهي تعتبر من طرق اكتساب الملكية في القانون المدني ، نظم المشرع أحكامها في قانون الأسرة.

حتى تنتج الوصية آثارها القانونية، يجب أن تتوافر على ركن انعقادها، كشرط صحتها المتمثلة في الموصي والموصى له والموصى به والشكل، ما لم يوجد سبب من أسباب بطلانها.

Résumé :

Le testament est un acte unilatéral de libéralité, n'engageant que le testateur et ne transmettant la propriété qu'après son décès, est considéré comme un moyen d'acquérir une propriété dans le droit civil. Le législateur a prononcé ses dispositions dans le droit de la famille.

Pour que le testament génère ses effets juridiques, il faut qu'elle contient un pilier et des conditions de la part du testateur et du bénéficiaire et de la forme, si elle contient un motif de nullité.